



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

---

## **BENEFÍCIO PARTICULAR NA LEI DAS S.A.**

**por**

**ARTURO ANTONIO VECCHI ALZUGUIR BALTAR DA  
MOTTA**

**ORIENTADOR: PABLO RENTERIA**

**2012.1**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **BENEFÍCIO PARTICULAR NA LEI DAS S.A.**

**por**

**ARTURO ANTONIO VECCHI ALZUGUIR BALTAR DA  
MOTTA**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica do Rio de  
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Pablo Renteria

**2012.1**

## **Agradecimentos**

Enquanto este trabalho pretende explorar questão surgida durante e em virtude de minha experiência profissional, este espaço é reservado àqueles diversamente singulares em minha trajetória pessoal.

Aos colegas de trabalho, hoje amigos, pela camaradagem de sempre e pelo aprendizado.

Aos amigos por esta instituição a mim trazidos, em especial Raphael e Mariana, pelo ombro, caronas e constantes risadas.

Joana, pela amizade sincera e empatia sem reservas que atravessam os anos e hoje se traduzem também no pequeno Theo, afilhado sob qualquer título.

Marcos, pela paciência e companheirismo, mas, sobretudo, pelos sorrisos, felicidade e renovação de sentido.

Aos meus avós, Carmélia e Oswaldo, pela ternura e absoluta retidão, Hélio, pela inabalável leveza, Semi, imortal exemplo, Élide, pelo carinho e força, e Nair, pela generosidade sem igual.

Aos meus pais, Ronaldo e Silvia, livres, pela irrepreensível e adorável humanidade. Minha mais precisa medida.

Aos meus irmãos, Rodrigo e Élide, na mais helênica acepção da palavra, e por todos os motivos.

Minha mais sincera gratidão,

Arturo.

## **Resumo**

Este trabalho busca delinear o conceito de benefício particular presente no art. 115, § 1º, da Lei 6.404/76. Alguns conceitos elementares atinentes à discussão sobre conflito de interesses são discutidos de modo a se empreender a análise do conceito através de diversos métodos de interpretação. Precedentes judiciais e administrativos são ao final discutidos para que se chegue à conclusão sobre a aplicação do conceito e sua abrangência.

.

## Sumário

1.	Introdução.....	1
2.	Voto e interesse da companhia.....	3
3.	Abuso do direito de voto.....	8
4.	Impedimento de voto.....	11
5.	Superação da distinção entre conflito formal e material.....	13
6.	Benefício particular na Lei das S.A.....	15
7.	Jurisprudência.....	29
8.	Comissão de Valores Mobiliários.....	37
9.	Conclusão.....	47
10.	Bibliografia.....	49

## **1. Introdução**

A aplicação do art. 115, § 1º, da Lei das S. A. é notoriamente controvertida, tendo a doutrina divergido quanto à incidência da regra de impedimento estipulada no § 1º.

A rigor, não há dúvida quanto ao impedimento nas duas primeiras hipóteses especificadas pela norma: deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com os quais o acionista concorrer para a formação do capital social e aprovação de suas contas como administrador.

A divergência, em realidade, ocorre em torno de seus dois últimos casos: deliberações que possam beneficiar o acionista de modo particular ou em que este tenha interesse conflitante com a companhia.

Não é trabalhoso constatar a razão da divergência: enquanto as duas primeiras hipóteses foram delineadas pelo legislador, nas duas últimas este se valeu de conceitos jurídicos indeterminados.

O tema do conflito de interesses do acionista é exaustivamente discutido pela doutrina, em alguns notórios precedentes da Comissão de Valores Mobiliários e de modo incipiente pela jurisprudência.

Não é o intuito deste trabalho revolver a clássica discussão sobre o assunto, mas sim verificar em que medida os conceitos apresentados pela Lei das S.A. se articulam e, então, como devem ser delimitados pelo intérprete.

Assim, serão introduzidos alguns conceitos necessários para a compreensão da delimitação pretendida, assim como alguns casos decididos judicial e administrativamente e sua contribuição para o tema.

Primeiramente será discutido o direito de voto e a vinculação legal de seu exercício no interesse da companhia, de modo a se identificar as hipóteses de seu exercício abusivo para diferenciá-las daquelas na qual incide a regra de impedimento.

A partir desta distinção se discutirá de modo breve a inconsistência lógica da discussão sobre conflito formal e material, para então se definir a incidência da regra de impedimento em decorrência de um benefício particular e quando este ocorre.

Por fim, serão apresentadas decisões do Poder Judiciário e da CVM cujo contexto fático é de grande relevância para a conclusão acerca de um conceito de benefício particular do qual decorrerá o impedimento de voto do acionista.

## 2. Voto e interesse da companhia

A Lei das S.A. prescreve, em seu artigo 115, caput, a finalidade segundo a qual deve ser exercido o voto do acionista: o interesse da companhia.

Segundo José Edwaldo Tavares Borba, o voto é uma manifestação individual e unilateral de vontade, tendente a produzir uma decisão coletiva<sup>1</sup>. O autor nota também haver doutrina<sup>2</sup> que se concentre em seu aspecto funcional, ou seja, para o fato de este estar sempre voltado para o interesse coletivo.

Por essa razão, para parte da doutrina<sup>3</sup>, tal vinculação impossibilitaria a caracterização do direito de voto como um direito subjetivo, pois estes são por definição livres em seu exercício.

Embora a finalidade segundo a qual deva ser exercido o voto seja relativamente tranquila em virtude da expressa disposição da Lei das S.A., é necessário, ainda, estabelecer uma definição de interesse para se discutir o interesse da companhia e a ocorrência de conflito de interesses.

### Interesse

A metalinguística oferece uma definição de interesse bastante razoável em termos jurídicos e até filosóficos<sup>4</sup>. Entretanto, para os fins deste trabalho, será utilizada e comentada a concepção de Carnelutti descrita por Erasmo Valladão em sua obra, a qual é especialmente relevante por seu contexto jurídico.

---

<sup>1</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 345.

<sup>2</sup> Segundo o autor, é a visão de Dominique Schmidt.

<sup>3</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993. p. 43. Segundo o autor esta corrente é representada por, entre outros: Carnelutti, Candian, Oppo, Salandra, Vaselli, Auletta, De Gregorio, Fre, De Martini, Greco, Asquini, Pasteris, Messineo e Ondeí.

<sup>4</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa*. 6ª ed. Curitiba: Positivo, 2006. p. 485. Dentre as definições apresentadas, merecem destaque: lucro material ou pecuniário e vantagem, proveito, benefício.



A concepção de interesse daquele autor parte da noção de objeto jurídico, que seria, em suma, aquilo que se observa do direito.

A partir desta observação, quando destacada de seu contexto<sup>5</sup> - ou, em suas palavras, talhada fora da história - o objeto jurídico se apresentaria como fato jurídico<sup>6</sup>.

Deste modo, seria possível se estabelecer a distinção entre dinâmica e estática jurídica, cujo primeiro passo seria abstrair aquilo que se observa de sua história e, de modo subsequente, abstrair seu contexto.

Surgiria assim uma situação jurídica, na qual seriam visíveis seus elementos, pessoas e coisa – em exemplo fornecido pelo autor, o comprador e o vendedor ou o ladrão e a vítima, e a res vendita ou a res furtiva, respectivamente.

Existiria ainda e, principalmente, algo entre os três elementos não revelado pelo recorte: as relações entre cada uma das pessoas e a coisa e das pessoas entre si.

Segundo o autor, as relações entre cada uma das pessoas e a coisa seriam justamente os interesses<sup>7</sup>, que são conflitantes na medida em que estes recaiam sobre a mesma coisa<sup>8</sup>.

As relações entre as pessoas, por sua vez, seriam as relações jurídicas, as quais possuem esta qualidade por solucionar o conflito<sup>9</sup> entre os interesses envolvidos.

---

<sup>5</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. Op. cit., p. 13: “Detto com la maggior semplicità possibile, è qualcosa che si muove e per vedere come una cosa è fatta, bisogna, prima di tutto, che stia ferma”. Sustenta Carnelutti, em síntese, ser uma coisa melhor observada quando parada.

<sup>6</sup> É o clássico conceito cartesiano de análise: dividir tanto quanto possível o objeto estudado.

<sup>7</sup> Ibid. p. 14. “Sucede que existe algo entre estes três elementos, embora não revelados pelo fotograma: trata-se das relações entre cada uma destas pessoas e a coisa e, bem assim, das pessoas entre si.”

<sup>8</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. Ob. Cit. p. 14, comparada pelo autor a uma fotografia onde seriam observáveis os elementos citados.

<sup>9</sup> “Quanto à noção de conflito, desejo lembrar a seguinte observação de Antoine Jeammaud (reporto-me a conferência que Jeammaud pronunciou em 19.2.1994, em Paris – Régles Juridiques et Conflits; texto não publicado): o senso comum dos juristas supõe que os enunciados (as regras) jurídicos prestam-se a assegurar a paz, mediante o tratamento de conflitos decorrentes de sua violação (violação dessas regras); aí, nessa violação, o “disfuncionamento” do direito; o conflito se manifesta, então, como a consequência de uma violação das regras de direito.” GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e direito pressuposto*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 25.

Embora empregada pelo autor citado, foi propositalmente evitado, neste ponto, o termo “conflito de interesses”, uma vez que a preposição “entre” exprime de maneira mais clara a existência de interesses verdadeiramente contrapostos, ou seja, advindos de diferentes pessoas para uma mesma coisa – conforme a definição apresentada.

Conclui o autor apresentando a forma triangular idealizada por Carnelutti para demonstrar o conflito entre interesses citado: em dois de seus vértices estão as pessoas e em seu terceiro está a coisa.

O conflito de interesses, por sua vez, resulta justamente de um duplo papel desempenhado pela pessoa em conflito – como, por exemplo, um acionista que participa do processo de tomada de decisões da companhia sobre um contrato que pretenda celebrar com essa.

Esta estrutura, embora seja em parte deficiente por não se aplicar a todas as relações jurídicas nas quais não exista verdadeiramente um conflito<sup>10</sup>, mas sim a confluência de interesses, é bastante útil para se visualizar o conceito de interesse em si: é a relação estabelecida entre uma pessoa e um bem<sup>11</sup>.

### **Interesse da companhia**

Tendo como ponto de partida essa concepção de interesse, pode facilmente se deduzir que interesse da companhia é a relação estabelecida entre esta e aquilo cuja obtenção ou detenção seja voltada à satisfação das necessidades da companhia.

Entretanto, esta conclusão não reflete inteiramente o contexto histórico e jurídico das sociedades anônimas, devendo estes elementos ser levados em consideração na aferição do interesse da companhia.

---

<sup>10</sup> Também o caso de coproprietários: o interesse de ambos recai harmonicamente sobre uma mesma coisa.

<sup>11</sup> Bem aqui entendido em seu sentido amplo, ou seja, como aquilo cuja obtenção ou detenção seja voltada à satisfação das necessidades da pessoa interessada.

A propriedade deve atender a sua função social<sup>12</sup>: esta é a regra inequívoca estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, XXIII, e art. 170, III.

A regra, aliás, é filtro axiológico<sup>13</sup> através do qual deve ser lido todo o direito de propriedade. Em outras palavras, a sua própria existência é justificada por sua função social, devendo, consequentemente, atendê-la.

Aliás, isto é suficiente para superar a discussão acerca de possíveis desdobramentos da modificação do termo interesse social por interesse da companhia empreendida pelo legislador de 1976 (arts. 115 e 117, § 1º, e), não devendo ser lida essa, portanto, restritivamente.

Assim, o interesse da companhia não pode ser lido somente como a satisfação de suas necessidades, mas sim se considerando que tal satisfação é direcionada à realização de seu fim social.

Fábio Konder Comparato identifica<sup>14</sup> duas ordens de interesses<sup>15</sup>: internos e externos. Os primeiros corresponderiam àqueles de todos os participantes na empresa e o segundo seriam aqueles da comunidade na qual essa se insere.

Curiosamente, na visão do autor tais participantes não se resumem aos acionistas, mas também inclui seus administradores, credores e empregados, não ficando claro, contudo, qual o critério adotado para tal delimitação<sup>16</sup>. Tendo em vista os exemplos fornecidos, parecem ser aqueles que mantenham uma relação jurídica direta com a sociedade.

---

<sup>12</sup> Diante disto e da concepção clássica de direito subjetivo, a qual, segundo considerável parte da doutrina, não se aplica ao direito de voto por estar este vinculado ao interesse da companhia e aquele ser por definição livre em seu exercício, é necessário indagar se mesmo o direito de propriedade – ou mesmo qualquer direito - cumpre tal requisito de plena desvinculação colocado pela clássica definição.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 392.

<sup>14</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 364.

<sup>15</sup> O autor fala, a princípio, em finalidades ou objetivos que legitimam o exercício do poder, porém em seguida os identifica com tais interesses.

<sup>16</sup> Assim diz o autor: “Os primeiros correspondem à satisfação de todos os participantes na empresa: acionistas, titulares de outros valores mobiliários emitidos pela companhia, empregados, administradores. Quanto aos interesses extra-empresariais, eles dizem respeito à comunidade local, regional ou nacional, em que se insere a empresa.”.

Entretanto, parece evidente que o lucro de uma empresa é de interesse comunitário, pois assim, além da distribuição de dividendos aos acionistas, cumprem seu papel os administradores, se mantêm viáveis os empregos que esta gera e sua solvência perante credores, além de um melhor desempenho perante os consumidores por haver a possibilidade de reinvestimento e de resposta às demandas desses, sejam estas de consumo ou mesmo judiciais.

Sendo assim, a distinção entre interesses internos e externos se demonstra pouco útil<sup>17</sup>, servindo, contudo, para se revelar a sistemática legal na qual se inserem as sociedades: o lucro não se opõe aos interesses comunitários, mas é instrumento de realização destes, de onde extrai justamente a sua validade<sup>18</sup>.

Portanto, a regra do art. 2º da Lei das S.A. segundo a qual pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, encontra sua validade e extensão no art. 116, parágrafo único<sup>19</sup>, da mesma lei.

---

<sup>17</sup> Sobre a interação entre espaço público e coisa privada, mesmo o direito norte-americano, país tido como liberal, há muito já reconhece os efeitos de sua intelecção. É, por exemplo, o decidido em *Marsh v. Alabama*. “We do not agree that the corporation's property interests settle the question. The State urges, in effect, that the corporation's right to control the inhabitants of Chickasaw is coextensive with the right of a homeowner to regulate the conduct of his guests. We cannot accept that contention. Ownership does not always mean absolute dominion. **The more an owner, for his advantage, opens up his property for use by the public in general, the more do his rights become circumscribed by the statutory and constitutional rights of those who use it.**”

<sup>18</sup> Superada, assim, a concepção liberal ultrapassada de apropriação do lucro pelo empresário como fruto de bens próprios. É a justificação teleológica que substitui o mero título causal que aponta Comparato, p. 365.

<sup>19</sup> Assim dispõe a norma em referência: “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.”.

### 3. Abuso do direito de voto

O critério a ser utilizado para a definição do abuso de direito de voto é a própria Lei das S.A., a qual em seu art. 115, caput, especifica as hipóteses nas quais este ocorre.

São estas (i) o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou (ii) de 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 outros acionistas<sup>20</sup>.

É necessário, assim, ressaltar a cisão conceitual fundamental entre esse conceito e o de impedimento de voto, por vezes confundidos em virtude da noção de conflito material de interesses.

É o caso, por exemplo, do entendimento manifestado no voto do Diretor Eli Loria no julgamento do Processo Administrativo CVM N° RJ 2009-13179:

“Dessa maneira, as condutas consideradas abusivas são reprimidas de várias formas, variando a redação das regras. Em alguns casos, como na esfera religiosa, a sanção tem natureza moral. Já na seara penal, o tipo descreve a conduta, de forma precisa, evitando-se a subjetividade, e prescreve uma sanção que pode até mesmo ser a privação da liberdade daquele que pratica a conduta que a sociedade quer reprimir. **Na esfera civil, por seu turno, as condutas reprováveis costumam ser descritas de maneira negativa, isto é, há a proibição expressa pela utilização do aposto *não* e o descumprimento será posteriormente reclamado na esfera judiciária. Nesses casos, a sanção, incide na esfera patrimonial do agente. No meu entendimento, a situação descrita no art. 115, §1º, da Lei 6.404/76, faz parte desse último grupo.**”

Segundo a visão acima, portanto, toda regra de direito civil necessariamente se resolveria em perdas e danos. Certamente não é a lógica do Código Civil, do Código de Processo Civil e da própria Lei das S.A., os quais notadamente privilegiam a tutela específica dos deveres e obrigações das partes, sendo a sua resolução apenas em perdas e danos justamente a exceção.

---

<sup>20</sup> Traduzindo, assim, duas máximas comumente atribuídas a Ulpiano: *neminem laedere e suum cuique tribuere* – não ofender a ninguém e dar a cada o que lhe pertence, como bem apontado pela Diretora da Comissão de Valores Mobiliários Norma Jonssen Parente, no julgamento do Inquérito Administrativo CVM N° RJ2002/1153.

Neste sentido, a título de exemplo, o art. 475 do CC dispõe que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

Necessário notar também que até mesmo a declaração de vontade do devedor pode ser objeto de tutela específica. Segundo o art. 466-A do CPC, “condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

Assim também seu art. 466-B, segundo o qual “se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”<sup>21</sup>.

Além destes, o art. 118, § 3º, da Lei das S.A., prevê a possibilidade de execução específica das obrigações assumidas em acordo de acionistas.

Por fim, a lição de Orlando Gomes<sup>22</sup>:

“A *execução sob forma genérica* só se justifica quando impossível a execução direta, por tornar-se a prestação inútil ao credor, ou importar intolerável constrangimento na pessoa do devedor. **A regra é a execução sob forma específica.** Todavia, a execução genérica é mais frequente, dando a impressão de não ter caráter subsidiário.

Não se pensava assim. À viabilidade da execução direta opunha-se o obstáculo condensado no adágio: “*nemo precise cogi potest ad factum*”, a que se emprestava larga compreensão. Não se restringe sua aplicação às puras obrigações de fazer. Dado que, também, as obrigações de dar implicam uma ação humana, entendia-se não ser possível compelir o devedor a fazer o que não quisesse. E, assim, sua recusa de entregar determinada coisa convertia a prestação em perdas e danos. Conquanto a regra “*nemo ad factum cogi potest*” perdure, a doutrina moderna fez sua reconstrução dogmática, esclarecendo, como discorre Barbero, que não se trata de constranger o devedor a fazer o que não quer, mas, simplesmente, de “fazer sem ele, contra a sua vontade e à sua custa, aquilo que ele próprio deve fazer, mas se recusa”. Em razão desta nova interpretação, vem sendo admitida a execução coativa sob forma específica de certas obrigações de dar e, também, de fazer, possibilitando o emprego mais frequente dessa forma de execução.”

Assim, nada na sistemática civil atual permite concluir que a sanção por descumprimento de suas normas ocorrerá apenas na esfera patrimonial

---

<sup>21</sup> Nem se fale sobre as ações possessórias previstas no Capítulo V do CPC, as quais garantem diversos remédios processuais satisfativos diversos da mera resolução em perdas e danos. Além deste, seus Capítulos II e III sobre a execução das obrigações de dar, fazer e não fazer.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 214 e 215.

do agente – mas sim ao contrário, apontando o sistema para a tutela específica dos deveres das partes.

Nada impede, contudo, a tutela jurisdicional posterior ao descumprimento da regra de impedimento. Isto porque enquanto o abuso do direito de voto requer, jurisprudencialmente<sup>23</sup>, a demonstração do dano causado, esta é dispensável para a anulabilidade decorrente da violação do impedimento, conforme ensina Valladolid<sup>24</sup>:

“Antes de mais nada, soa perfeitamente claro que as duas primeiras hipóteses nele reguladas, são hipóteses de *divieto di voto*. Nas deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens que conferiu ao capital social e à aprovação das suas contas como administrador, o acionista está proibido de votar, ressalvada, para a primeira hipótese, o disposto no § 2º do art. 115 e, para a segunda, nas companhias fechadas, o disposto no § 6º do art. 134. A essas regras se reportam, outrossim, os arts. 8º, § 5º, e 134, § 1º, da Lei 6.404. Nos casos enfocados, pois, a violação do *divieto* acarreta, *ipso facto*, a nulidade do voto e a conseqüente anulabilidade da deliberação, se o voto for determinante para a formação da maioria. **Aqui, pois, o legislador estabeleceu, com base em precisas circunstâncias formais, à semelhança do que ocorre no direito alemão e italiano, um controle ex ante de legitimidade do voto, sendo de todo dispensável perquirir acerca da ocorrência de prejuízo para a companhia ou para outros acionistas, de vez que o perigo de dano, como acentua Galgano, acha-se *in re ipsa*.**”<sup>25</sup>

Logo, para que seja caracterizado o abuso do direito de voto, por pressuposto lógico, este deve ter sido exercido, sendo a verificação de sua ocorrência somente possível a posteriori<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> “Para a caracterização do abuso de poder de que tratam os arts. 115 e 117 da Lei das Sociedades Anônimas por Ações, indispensável a prova do dano.” (Superior Tribunal de Justiça, RT 684/188)

<sup>24</sup> FRANÇA, Erasmo Valladolid Azevedo e Nunes. Op. cit. p. 87.

<sup>25</sup> Embora o autor se refira apenas às duas primeiras hipóteses enumeradas pelo dispositivo, ao se entender pelo impedimento em todas as hipóteses enumeradas, conforme se demonstrará no Capítulo 3 adiante, o remédio jurídico será, naturalmente, o mesmo.

<sup>26</sup> Nas exatas palavras da Diretora Norma Jonssen Parente: “**Para caracterizar o abuso mister é analisar, de maneira detida, o teor e as implicações do voto.** Com base no princípio da boa-fé, presume-se que o acionista, ao exercer o seu poder, age em favor dos interesses sociais, fazendo com que o ônus da prova recaia sobre os que entendem ser a sua conduta abusiva. Neste caso há, necessariamente, uma avaliação substancial do voto “a posteriori.”.

#### 4. Impedimento de voto

O impedimento de voto, por sua vez, recai sobre quatro hipóteses estabelecidas também pelo art. 115, mas em seu § 1º.

Ocorre nas deliberações da assembleia geral relativas (i) ao laudo de avaliação de bens com que concorrer o acionista para a formação do capital social, (ii) à aprovação de suas contas como administrador, (iii) em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular ou (iv) em que tenha interesse conflitante com o da companhia.

Não há controvérsia quanto ao impedimento de voto nas duas primeiras hipóteses, sendo objeto de divergência, todavia, na doutrina, as duas últimas.

A doutrina, diante da aparente impossibilidade de se determinar os conceitos de benefício particular e de interesse conflitante<sup>27</sup> se posicionou de modo a repartir um só comando legal em duas normas<sup>28</sup>: haveria impedimento nos dois primeiros casos e nos outros dois deveriam ser apurados as circunstâncias e os efeitos do voto, após este ser evidentemente proferido.

Entretanto, tal posicionamento é absolutamente contrário às regras de hermenêutica. Assim ensina Miguel Reale:

“Na classe das regras que disciplinam as formas de atividade e de conduta, que abrangem tanto a atividade do Estado como os comportamento individuais, mister é destacar as **regras de conduta**, que são propriamente aquelas que têm os indivíduos como seus destinatários. ... **No concernente a esse tipo de normas jurídicas cabe observar, inicialmente, que elas se estruturam de maneira binada, articulando logicamente dois elementos que denominamos, respectivamente, hipótese ou fato-tipo (Tatbestand, em alemão; fattispecie, em italiano; e dispositivo ou preceito (Rechtsfolge; disposizione).**”

Ora, da ocorrência de uma das quatro hipóteses elencadas na lei – fato-tipo – deve resultar, necessariamente, o impedimento – preceito.

---

<sup>27</sup> A doutrina geralmente se refere a uma impossibilidade de se detectar a ocorrência de ambos *a priori*, ou seja, seriam verificáveis apenas após se materializarem, por isto um conflito *material* – o que é, contudo, contraditório, como será exposto no Capítulo 4 abaixo.

<sup>28</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 100.



Neste sentido, inclusive, o voto da Presidente da CVM, Maria Helena Santana, no julgamento do Processo Administrativo N° RJ 2009/13179:

**“A outra fragilidade de visão vinculada ao chamado conflito substancial diz respeito à incongruência que introduz na interpretação do disposto no § 1º do art. 115. Isto porque, a se adotar essa posição, seria necessário admitir a heterogeneidade do comando contido nesse preceito legal, que teria, por assim dizer, enunciado sucessivamente três hipóteses de proibição de voto – laudo de avaliação dos bens com que concorrer o acionista para a formação do capital social, aprovação das contas do acionista como administrador, qualquer outra que possa beneficiar o acionista de modo particular – para, ao final, introduzir regra de natureza totalmente diversa, pela qual não mais e impediria o acionista de votar, mas, ao contrário, estaria estabelecida a sanção posterior ao voto exercido em contradição com o interesse da companhia.”**

Assim, fica clara a aplicabilidade da regra de impedimento aos casos de benefício particular, restando apenas se determinar a abrangência deste conceito.

## 5. Superação da distinção entre conflito formal e material

Diante do exposto nos Capítulos 3 e 4, fica claro o equívoco da concepção de um conflito de interesses material, pois caso este se materialize não se trata mais de um conflito de interesses, o qual precede a tomada de decisão, mas de um voto abusivo.

Valladão, contudo, sustenta que o legislador brasileiro não se baseou em um conceito meramente formal de conflito de interesses, o qual, segundo ele, se traduz na hipótese de o acionista estar em situação contraposta à companhia, como em um contrato bilateral.

Segundo o autor, o conceito adotado pela Lei das S.A. deve ser extraído justamente de seu art. 115, caput, *onde se define o voto abusivo*<sup>29</sup> - demonstrada, portanto, a confusão dos conceitos apontada na introdução deste capítulo.

Entretanto, a concepção de conflito de interesses dita formal encontra seu fundamento justamente no conceito de interesse extraída pelo autor da obra de Carnelutti, conforme descrito no Capítulo 2 acima.

Sendo interesse a relação estabelecida entre a companhia e um bem, fácil visualizar a posição conflitante do acionista segundo o triângulo idealizado por Carnelutti: está aquele em dois de seus vértices, ou seja, desempenha um duplo papel.

Não há dúvidas quanto a este duplo papel. Valladão, por todos, o reconhece citando Galgano:

**“Existe conflito de interesses entre o sócio e a sociedade, diz Galgano, quando o sócio se acha na condição de portador, diante de uma determinação, de um dúplice interesse: do seu interesse, como sócio, e, além disso, de um interesse externo à sociedade,** sendo essa duplicidade tal que o sócio não pode satisfazer um deles

---

<sup>29</sup> São as suas exatas palavras. “Em primeiro lugar, parece evidente que o legislador brasileiro, ao disciplinar a matéria, não teve em vista um conceito meramente formal de conflito de interesses, restrito à hipótese em que o acionista se acha em situação contraposta à companhia, como ocorre num contrato bilateral. O conceito adotado em nossa lei de sociedades por ações deve ser extraído, a nosso ver, do *caput* do art. 115, onde se define o voto abusivo.”. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Nunes. Ob. cit. p. 93.

sem sacrificar o outro. Mais adiante, porém, Galgano, corrige essa definição, pois admite que o sócio pode realizar um “contemperamento” entre ambos os interesses.”

São necessárias algumas observações sobre a definição acima, de modo a revelar precisamente onde os conceitos de voto abusivo e impedimento de voto são confundidos – e não somente interligados<sup>30</sup>.

Segundo o autor, é necessária não somente a existência de um duplo papel, mas que seja este de tal ordem que um não possa ser satisfeito sem o sacrifício do outro. O autor considera adiante o acionista capaz de realizar, em suas palavras, um *contemperamento* entre ambos.

Todavia, esta é a exata razão pela qual a lei afasta o voto do acionista: este deve votar sempre *no* interesse da companhia, não cabendo o *contemperamento* deste com qualquer outro interesse.

Logo, conforme sustentado pela Diretora Norma Jonssen Parente em seu voto no Inquérito Administrativo CVM Nº TA-RJ 2002/1153, do qual foi relatora e cujo voto restou vencido, bastaria o duplo papel para que se afaste o voto do acionista.

---

<sup>30</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Nunes. Ob. cit.. p. 93.

## 6. Benefício particular na Lei das S.A.

A delimitação de um conceito de benefício particular, em realidade, é a tentativa de se definir as deliberações da assembléia geral que possam beneficiar o acionista de modo particular<sup>31</sup>.

A necessidade desta definição decorre da discordância acerca de sua extensão em razão de diferentes interpretações, as quais serão adiante expostas e analisadas.

### Luiz Gastão Paes de Barros Leões<sup>32</sup>

A análise do autor se baseia, sobretudo, na evolução do conceito nas leis acionárias alemãs (*Aktiengesetze*) de 1937 e de 1965 - por ora não irá se perquirir se este método de interpretação é o mais adequado, ou, até mesmo, o mais pertinente, o que será feito adiante.

Segundo Leões, de acordo com a lei acionária alemã de 1937 eram anuláveis as deliberações decorrentes (i) de voto de acionista cujo objeto fosse exonerá-lo de suas responsabilidades perante a sociedade e (ii) de voto exercido por sócio com o objetivo intencional de obter, para si ou para outrem, vantagens particulares, estranhas à sociedade, de que resultem, ou possam resultar, prejuízos para a companhia ou para outros acionistas.

A primeira hipótese seria formalmente verificável, ou seja, seria suficiente para a anulação estivessem presentes tais elementos. Esta regra seria, segundo o autor, inspirada no princípio *nemo iudex in causa propria*, segundo a qual ninguém pode ser juiz de seus próprios atos.

---

<sup>31</sup> A lei não faz uso da expressão “benefício particular”, mas sim de “que puderem beneficiá-lo de modo particular”. Igual ressalva deve ser feita quanto à expressão “conflito de interesses”, pois, na verdade, o termo empregado pela lei em seu art. 115, § 1º, é “interesse conflitante com o da companhia”. A observação, embora pareça ociosa ou preciosista, é de todo relevante uma vez que a interpretação gramatical, mesmo que raramente consiga atender plenamente às necessidades do intérprete, é aquela da qual se deve partir.

<sup>32</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses e vedação de voto nas assembleias das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 92, p. 107 – 110., out./dez. 1993.

A segunda não: deveria ser verificada, na espécie, a incompatibilidade entre o interesse pessoal do acionista e o da companhia, expressa por um voto conflitante.

Leães se refere a este como um sistema dual, ou seja, conviveriam aqui duas regras que operam de acordo com lógicas distintas.

Não é possível se concordar com esta visão, pelo simples fato de não haver ainda, de acordo com o descrito pelo autor, a proibição de voto que marca verdadeiramente a dualidade do sistema, cuja característica é justamente a existência de dois meios de controle do voto: a *priori*, através do impedimento de voto<sup>33</sup>, e a *posteriori*, consubstanciado na vedação a seu exercício de modo abusivo.

Tanto é assim que o autor ressalta a existência de regra de proibição do exercício do direito de voto na lei acionária alemã de 1965:

“Esse sistema dual foi conservado pela lei das sociedades anônimas alemã de 1965, com alterações de pormenor. **Com efeito, o § 136, Abs. 1, desse diploma, determina a proibição do exercício do direito de voto – e por consequência a sua suspensão ou exclusão (*Ausschluss des Stimmrechts*)** – nas deliberações da assembléia em circunstâncias que conduzam o sócio a se colocar em posição de ser Juiz em causa própria, ou seja, “quando deva deliberar sobre a aprovação de suas próprias contas, a exoneração de obrigações para com a sociedade, ou o exercício de direitos que esta tenha em relação ao mesmo”. Caso seja proferido, esse voto vedado seria reputado nulo já que ilícito, pois atenta contra determinação expressa da lei, e, se for decisivo para a deliberação tomada em assembléia, esta será, por via de consequência, suscetível de anulação. **Por outro lado, segundo dispõe o § 243, Abs. 2, da AktG de 1965, consubstanciarão também “causas de anulabilidade” (*Anfechtungsgründe*) as decisões em que “o acionista tenta obter, com o seu voto, para si ou terceiros, vantagens especiais em detrimento da sociedade ou de outros acionistas, sendo essa deliberação idônea para produzir tal resultado” (§ 243, Abs. 2).”**

As alterações, todavia, não são de pormenor uma vez que há aqui a introdução de um novo sistema, o qual proíbe o exercício do direito de voto, cujas hipóteses de aplicação são, por inovadoras, descritas pela lei.

---

<sup>33</sup> Assim são descritas as normas pelo autor: “Com efeito, na Alemanha, já a *Aktiengesetz* de 1937 consagrava um regime diferenciado para a matéria: (a) **Seria anulável a deliberação tomada em assembléia geral, decorrente de voto que, estando o sócio em posição contrastante em relação à sociedade e aos outros acionistas, tivesse por objeto exonerá-lo de suas responsabilidades em relação à sociedade** (§ 114, Abs. 5); (b) seria também anulável a deliberação decorrente de voto exercido por sócio com o objetivo intencional de obter, para si ou para outrem, vantagens particulares, estranhas à sociedade, de que resultem, ou possam resultar, prejuízos para a companhia ou para outros acionistas (§ 197, Abs. 2). LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Ob. cit. p. 107 e 108.

Assim, se antes na lei acionária alemã de 1937 havia um só sistema cuja aplicação se dava em duas hipóteses distintas com diferentes requisitos, em 1965 a lei passa a prever dois sistemas, exatamente como na Lei 6.404 de 1976.

Prova inequívoca disto é a grande semelhança das deliberações anuláveis segundo a *AktG* de 1937, de 1965 e o conceito de abuso do direito de voto da Lei das S.A. de 1976<sup>34</sup>.

Ressalta Leães a eliminação do elemento “intenção” na passagem da *AktG* de 1937 para a de 1965, bem como a eliminação do adjetivo “extra-social”, o qual qualificava a vantagem que se procurava obter em detrimento da sociedade.

Segundo o autor, tal supressão responde a mera exigência de ordem redacional, pois “o caráter estranho à sociedade do interesse motivador do voto já estaria implícito na noção de “vantagem especial” a que se refere a lei”.

Não é possível se concordar com esta visão, uma vez que o conceito foi, assim, evidente e propositalmente ampliado. Isto porque antes a vantagem deveria ser estranha à sociedade e a lei passa se referir a vantagens especiais em detrimento da sociedade ou de outros acionistas.

É necessário destacar, por fim, que anteriormente a norma tutelava prejuízos da companhia ou de outros acionistas, passando a resguardá-los também contra situações díspares em que possam ser colocados – portanto a eloquente exclusão do adjetivo “extra-social”.

---

<sup>34</sup> Didática e resumidamente, temos:

***AktG* de 1937.** Anulável a deliberação decorrente de voto exercido por sócio com o objetivo intencional de obter, para si ou para outrem, vantagens particulares, estranhas à sociedade, de que resultem, ou possam resultar, prejuízos para a companhia ou para outros acionistas.

***AktG* de 1965.** Anulável a deliberação em que o acionista tenta obter, com o seu voto, para si ou terceiros, vantagens especiais em detrimento da sociedade ou de outros acionistas, sendo essa deliberação idônea para produzir tal resultado.

**Lei das S.A. de 1976.** É considerado abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de 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 outros acionistas.

Leães conclui sem adentrar especificamente o conceito de benefício particular, porém reconhecendo, como destacado adiante em nota, a existência da vedação ao voto nas hipóteses do art. 115, § 1º.

Assim, compreendido o contexto histórico e sistemático da lei acionária alemã, será, para fins de dialética, igualmente analisada a posição adotada por Leães em texto anterior e a partir da qual Valladão empreende sua análise.

### **Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França**

Valladão inicia sua análise do conceito apresentando justamente a visão de Leães<sup>35</sup>, para o qual, segundo o autor, a vedação de voto se aplicaria somente às duas primeiras hipóteses descritas pela lei<sup>36</sup>: deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador.

Conforme já exposto, apesar da ressalva em nota sobre uma aparente contradição entre as posições adotadas por Leães em cada um de seus

---

<sup>35</sup> Entretanto, é necessário ressaltar que o texto de Leães citado pelo autor é o “Conflito de Interesses”, parecer retirado de Estudos e Pareceres sobre Sociedade Anônimas, de 1989. O texto de Leães analisado no item 5.1., por sua vez, conforme assinalado em nota, é o “Conflito de Interesses e Vedação de Voto nas Assembléias das Sociedades Anônimas” e foi publicado na Revista de Direito Mercantil em 1993, sendo, portanto, mais recente – o livro de Valladão data deste mesmo ano e, talvez por isto, ainda se reporte a seu trabalho anterior.

<sup>36</sup> A ressalva quanto ao texto analisado não é ociosa: em seu texto mais recente, Leães reconhece a vedação de voto como parte do sistema dual acolhida pela Lei 6.404 de 1976. Em suas palavras: **A Lei 6.404 acolhe esse regime dualista do Direito alemão e italiano, agasalhando até redação assemelhada na regulação da matéria. As expressões – abuso do direito e conflito de interesses – que estão na epígrafe que encima o art. 115, são havidas como referências a conceitos interligados mas distintos e autônomos. Com efeito, da leitura desse artigo, infere-se que a lei brasileira faz também uma distinção entre voto abusivo e vedação de voto. Será abusivo – e portanto conflitante – “o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de 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 outros acionistas. Por outro lado, haverá vedação de voto nas “deliberações de assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com a companhia” (art. 115, § 1º).”. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Ob. cit. p. 110.**

trabalhos, o posicionamento descrito por Valladão será considerado para fins de discussão neste capítulo.

Assim, o autor segue expondo também a posição de Comparato, para o qual, segundo aquele, o impedimento se daria nas situações de conflito aberto de interesses expostas no § 1º do art. 115: além daquelas duas, em verdade, incontestes na doutrina, também a concessão de vantagens pessoais, sendo mero desdobramento do princípio *nemo iudex in causa propria*.

Segundo Valladão, o qual rejeita a possibilidade de ter o conceito se originado no direito alemão, o conceito de benefício particular possui suas raízes em verdade no próprio direito brasileiro.

Deste modo, estaria presente em nosso ordenamento desde a Lei 3.150 de 1882, que, em seu art. 15, § 10<sup>37</sup>, proibia o voto do acionista na avaliação de seus bens ou em quaisquer vantagens estipuladas no estatuto.

A regra foi reproduzida de modo idêntico no art. 72 do Decreto 8.821<sup>38</sup>, do mesmo ano, no art. 15, §10, do Decreto 164<sup>39</sup>, de 1890, e no art. 142 do Decreto 434<sup>40</sup>, de 1891.

O Decreto-lei 2.627<sup>41</sup>, de 1940, porém, estabeleceu em seu art. 82 que o acionista não podia votar nas “deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação dos bens com que concorrer para a formação do capital social, nem nas que venham beneficiá-lo de modo particular”.

---

<sup>37</sup> Assim é seu exato texto: “Não podem votar nas assembléas geraes os administradores para approvarem seus balanços, contas e inventarios, os fiscaes os seus pareceres, **e os accionistas a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contrato social**.”. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim3150.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3150.htm)>. Acesso em 15 mar. 2012.

<sup>38</sup> Esta aparição, não citada pelo autor, está disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM8821.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM8821.htm)>. Acesso em 15 mar. 2012.

<sup>39</sup> Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=64374&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em 15 mar. 2012.

<sup>40</sup> Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=63451&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em 15 mar. 2012.

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=103308&tipoDocumento=DE&tipoTexto=PUB>>. Acesso em 15 mar. 2012.



Necessário destacar que a lei acionária alemã de 1937 utilizava o termo “vantagens particulares”, de conotação ilícita, o qual, como descrito, viria a ser substituído por termo mais amplo na lei de 1965 - “vantagens especiais”.

Recorre Valladão, de modo a delimitar o conceito então inovador, aos comentários de Valverde, redator do anteprojeto da norma brasileira de 1940, o qual teria ressaltado que “os referidos benefícios representavam, quase sempre, uma recompensa pelos trabalhos ou serviços prestados pelo acionista à companhia”.

Conclui, então, que o legislador não tinha em mente os benefícios ou vantagens indevidos, estranhos à sociedade, sobre o qual se referia a lei alemã de 1937, mas sim aqueles “perfeitamente lícitos, que a lei permite sejam atribuídos aos acionistas”.

A lei acionária alemã de 1965, entretanto, parece observar conceito correspondente, pois proíbe o voto do acionista quando deva deliberar sobre a (i) aprovação de suas próprias contas, (ii) a exoneração de obrigações com a sociedade e (iii) ou o exercício de direitos que esta tenha em relação com o mesmo.

Deste modo, ressalta Leães determinar o § 136, *Abs.* 1, daquela lei, a: “*proibição* do exercício do direito de voto – e por conseqüência a sua suspensão ou exclusão (*Ausschluss des Stimmrechts*) – nas deliberações da assembléia em circunstâncias que conduzam o sócio a se colocar em posição de ser Juiz em causa própria”<sup>42</sup>.

Entretanto, na sistemática do direito brasileiro, o impedimento não ocorre somente por esta razão, mas também quando o acionista tenha um referencial que não o estrito interesse da companhia.

---

<sup>42</sup>LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Ob. cit. p. 108.

## Marcelo Fernandez Trindade

O entendimento do Diretor Marcelo Trindade à época do julgamento do Inquérito Administrativo CVM Nº TA/RJ2001/4977<sup>43</sup> restou, naquela ocasião, vencido. Entretanto, aquele viria a ser referido e adotado posteriormente pelo Diretor Marcos Pinto<sup>44</sup> e pela Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, no julgamento do Caso Tractebel.

Em síntese, sustentou o diretor na ocasião estarem não só os contratos entre acionista e companhia abrangidos pelo conceito, mas também “sempre que se possa atestar prévia e indubitavelmente que a deliberação trará benefício ao acionista, não extensível aos demais, ou à companhia”.

Igualmente, para o diretor, a concepção segundo a qual o benefício particular está ligado à qualidade de acionista é irrealística na medida em que a lei já determina que os acionistas sejam tratados de maneira idêntica e uma deliberação em sentido contrário a este seria, portanto, nula.

É notória a abrangência conferida pelo diretor ao conceito, a qual, como inclusive por ele reconhecido, se confunde em alguma medida com as características do conflito de interesses geralmente vislumbradas pela doutrina<sup>45</sup>.

## Luiz Antonio de Sampaio Campos

O Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, também em voto vencido no julgamento do Caso TIM, apresenta as razões pelas quais rejeita a existência de benefício particular na espécie.

---

<sup>43</sup> Ver Capítulo 8.

<sup>44</sup> Este também adotou tal visão no julgamento do Caso Duratex.

<sup>45</sup> Nos termos do voto do diretor: “Nesse ponto, pessoalmente me parece que a opinião mais acertada é a do Professor Comparato, **com a distinção de que, a meu ver, tratando-se de contrato entre o acionista e a companhia, a hipótese é de benefício particular, e não de conflito de interesses genericamente considerado** — dado também entender que tal conflito deva ser apreciado ex post.”

Primeiramente, afora questão de ordem formal levantada<sup>46</sup> pelo diretor, naquilo referente ao conceito de benefício particular em si o diretor sustenta, em síntese, a mesma origem para a vantagem existente na Lei 3.150 de 1882, a qual, segundo Valladão<sup>47</sup>, “não se reportava a quaisquer vantagens indevidas que porventura o acionista perseguisse, mas sim aos benefícios que a própria lei julgava lícito outorgar em favor de fundadores ou terceiros, nos termos do disposto no art. 3º, § 3º” daquela lei.

Segundo tal dispositivo, era lícito, após a constituição da sociedade, estabelecer-se em favor dos fundadores ou terceiros que houvessem concorrido com serviços para a formação daquela, qualquer vantagem consistente em uma parte dos lucros líquidos.

Entretanto, merece ressalva a regra de impedimento da lei referida utilizar o termo “quaisquer vantagens” e não uma específica, não estabelecendo qualquer remissão expressa como é feito em outros artigos da lei citada.

Neste sentido, inclusive, equivocado o diretor quando afirma que o Decreto 434 de 1891 nada inovou em relação à lei anterior<sup>48</sup>: seu art. 10<sup>49</sup>, por exemplo, utiliza o termo vantagem de modo nada semelhante ao restritíssimo conceito a que teoricamente estaria a regra de impedimento vinculada.

Além disso, é de todo significativo para a compreensão da evolução do conceito em análise o fato de o legislador ter optado pela mudança de um termo pelo outro, vantagem por benefício, notoriamente o tornando mais abrangente conforme sua evolução histórica.

---

<sup>46</sup> Ver Capítulo 8.

<sup>47</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Ob. cit. p. 70.

<sup>48</sup> Sustenta o diretor: “O Decreto nº 434/1891, que deu nova regulamentação às sociedades anônimas e que vigorou até o advento do Decreto nº 2.627/40, nada inovou com relação ao tratamento do voto em relação à antiga Lei nº 3.150, dizia: “Não podem votar nas assembléias geraes: os administradores, para approvarem os balanços, contas e inventários; os fiscais, os seus pareceres; e os accionistas, a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social”.

<sup>49</sup> Assim dispõe o art. 10: “Os fundadores ou incorporadores de sociedades anonymas, os cedentes de contractos, feitos com o poder publico, **que auferirem vantagens**, sob a fôrma de renda, comissão ou porcentagens, a deduzir do capital, pagarão 5% do valor da venda, comissão ou porcentagem. (art. 7º do Decr. n. 1362 de 14 de fevereiro de 1891.)”.

O próprio Valladão, citando Valverde ao perquirir o sentido de benefício particular, demonstra a evidente maior abrangência do conceito:

“Se – para exemplificar – a assembléia geral resolve atribuir (art. 87, parág. único, g) uma bonificação a determinados acionistas, por este ou aquele motivo, não poderão eles, **como diretamente interessados**, tomar parte nessa deliberação. Esta, com efeito, **virá beneficiá-los de modo particular**, quebrando, ainda que justo seja o tratamento, e a lei o permita, a regra de igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria (art. 78). **A vantagem conferida a um ou mais acionistas, comumente, consiste em uma participação nos lucros líquidos da sociedade, durante certo tempo, ou no direito, algumas vezes extensivo aos herdeiros, de receber determinada soma, por mês, ou anualmente, a título de pensão ou aposentadoria. Representa quase sempre, recompensa pelos trabalhos ou serviços prestados pelo acionista à companhia**”.

Fica clara, portanto, a razão da regra: por serem diretamente interessados, falta a tais acionistas o interesse unicamente social para exercerem seu voto.

Necessário notar, ainda, que o próprio Valverde é bastante cauteloso em não estabelecer um *numerus clausus* para a incidência da norma, mas representando aqueles os exemplos mais comuns de seu tempo. Sua *ratio*, contudo, como já assinalado, é o impedimento dos acionistas diretamente interessados.

O Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, acompanhando Valladão, refuta, por fim, o entendimento de Leães quanto à origem e extensão do conceito.

Conclui, entretanto, ser o resultado o mesmo na prática: o benefício particular estaria ligado ao rompimento da igualdade entre os acionistas<sup>50</sup> enquanto tais.

---

<sup>50</sup> Conclui o diretor “Isso tudo serve para demonstrar que o conceito de benefício particular está ligado diretamente ao conceito de igualdade entre os acionistas, ou seja, tudo aquilo que dê um tratamento aos acionistas – enquanto acionistas, é bom que se frise – diferente do que está geralmente disponível aos demais acionistas pode representar uma vantagem ou um benefício particular. Rompida esta igualdade, poderia haver um benefício particular.”

## Interpretação gramatical

Conforme apontado por Carlos Maximiliano<sup>51</sup>, a interpretação não se fraciona, mas se exercita através de vários processos.

Assim, a divisão destes neste trabalho se deve justamente à, além da didática, demonstrar o papel de cada método na construção do conceito de benefício particular.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso<sup>52</sup> ensina a exata função da interpretação gramatical dentro do processo de compreensão do Direito:

“A interpretação gramatical funda-se nos conceitos contidos na norma e nas possibilidades semânticas das palavras que integram seu relato. Em muitas situações, a atividade interpretativa não envolverá complexidades que desbordem da aplicação textual dos enunciados normativos.”

Assim, primeira, há de se questionar, diante do texto, qual a carga de abstração do que se pretende compreender. Neste trabalho, se investiga o conceito de benefício particular – o qual, em verdade, nunca existiu no direito brasileiro.

O texto da lei assim dispõe: o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, **nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular**, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

A regra pode ser, sem prejuízo semântico, traduzida como “**o acionista não poderá votar em deliberações da assembléia que puderem beneficiá-lo de modo particular**”.

Todavia, a isto o intérprete não pode se limitar<sup>53</sup>, uma vez que ainda há certo grau de abstração no dispositivo. São necessários esforços no

---

<sup>51</sup>MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 87.

<sup>52</sup>BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit. p. 315.

<sup>53</sup> “Porém, como regra geral, a atitude do intérprete jamais poderá ser a mera abordagem conceitual ou semântica do texto. Ao contrário, cabe-lhe perquirir o espírito da norma e as perspectivas de sentido oferecidas pela combinação com outros elementos de interpretação.”. Ibid. p. 315.

sentido de se definir quais são essas deliberações que podem beneficiar um acionista de modo particular, nas quais o voto deste será proibido.

Neste ponto o método gramatical - ou literal – perde parte de sua utilidade, ou seja, é incapaz de oferecer novos elementos para a compreensão da norma. É ainda útil, contudo, como limite à atividade interpretativa, como aponta novamente Luís Roberto Barroso<sup>54</sup>:

“Assentadas essas premissas, deve-se enfatizar sua contrapartida: **os conceitos e possibilidades semânticas do texto figuram como ponto de partida e como limite máximo da interpretação.** O intérprete não pode ignorar ou torcer o sentido das palavras, sob pena de sobrepor a retórica à legitimidade democrática, à lógica e à segurança jurídica. A cor cinza pode compreender uma variedade de tonalidades entre o preto e o branco, mas não é vermelha nem amarela.”

Assim, o método interpretativo não pode ser de tal sorte que rompa a generalidade incita do comando legal que aqui se investiga. Repita-se, pela clareza: o acionista não poderá votar em deliberações da assembléia que puderem beneficiá-lo de modo particular.

Não cabe, portanto, ao processo sistemático e teleológico, estabelecer aqui hipóteses exclusivas de benefício particular quando o comando legal faz o contrário.

Cabe, isto sim, ao intérprete, como aqui se pretende, com base nos demais métodos hermenêuticos, investigar quais elementos denotam uma deliberação que pode beneficiar um acionista de modo particular.

---

<sup>54</sup> Ibid. p. 315.

## **Interpretação sistemática e teleológica**

O primeiro passo para se chegar a tais elementos é identificar em qual contexto se insere o dispositivo, ou seja, conhecer seu sistema.

A Lei das Sociedades Anônimas, conforme visto, através de seu art. 115 introduz, como sugerido inclusive pelo tópico em que esse se insere, os conceitos de abuso do direito de voto e conflito de interesses.

Cada um destes, por sua vez, representa um sistema próprio de tutela das decisões assembleares. Posto de forma sucinta, o primeiro coibindo o voto cuja finalidade é causar dano e o segundo proibindo aquele cujo referencial não é somente o interesse da companhia.

O primeiro sistema introduzido pela lei, como se pode notar, é de natureza reparatória e o segundo, por sua vez, acautelatório.

Logo, a interpretação sistemática revela a razão pela qual o ordenamento toma a referida medida acautelatória: o acionista, como diretamente interessado em razão da existência de um benefício particular<sup>55</sup> para ele na deliberação, é impedido de votar pois este deve ser orientado pelo interesse da companhia e nenhum outro.

## **Valor e sentido do elemento histórico**

O elemento histórico, segundo Carlos Maximiliano<sup>56</sup>, possui dupla utilidade hermenêutica.

A primeira é que “disposições antigas, restabelecidas, consolidadas ou simplesmente aproveitadas em novo texto, conservam a exegese do original”.

A segunda, por outro lado, é que “pelo espírito das alterações e reformas sofridas por um preceito em sua trajetória histórica chega-se ao conhecimento do papel que ele é chamado a exercer na atualidade”.

---

<sup>55</sup> São as palavras, inclusive, de Trajano de Miranda Valverde, redator do anteprojeto do Decreto-Lei 2.627 de 1940, o qual veio a substituir as históricas e controvertidas vantagens por “que puderem beneficiá-lo de modo particular”.

<sup>56</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Ob. cit. p. 114.

Como visto, a proibição de voto no direito brasileiro existe desde a Lei 3.150 de 1882, que em seu art. 15, § 10º, dispunha:

“Não podem votar nas assembléas geraes os administradores para approvarem seus balanços, contas e inventarios, os fiscoes os seus pareceres, e os accionistas a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contrato social.”

Diante do texto histórico, mais uma vez se confirma, portanto, a exegese da lei atual a que se chega também através da interpretação sistemática: a norma possui natureza acautelatória, desde sempre se vislumbrando situações nas quais o acionista, pela posição em que se encontra, tem seu voto impedido por possuírem outro interesse que não o da sociedade.

Mais que isso: se pelo espírito das alterações e reformas sofridas podemos chegar ao papel que a lei é chamada a exercer na atualidade.

É impossível se ignorar a histórica repetição do dispositivo transcrito acima ainda mesmo em 1882, após em 1890 e 1891, e sua substituição, em 1940, por “nem nas que venham a beneficiá-lo de modo particular”. Deve ser reconhecida, ao contrário, a ampliação de sua hipótese de incidência.

### **Direito comparado**

Conforme apontado, o direito alemão e também o italiano possuem sistemas duais semelhantes ao brasileiro, contando com a figura do abuso do direito de voto e seu impedimento.

O direito italiano, mais restritivo, prevê o impedimento do sócio que ocupa posição de administração da companhia de votar nas deliberações que digam respeito às suas responsabilidades.

O direito alemão, por sua vez, amplia as hipóteses de incidência do impedimento, recaindo este sobre o acionista nas deliberações da assembléia sobre a aprovação de suas próprias contas, sua exoneração de obrigações com a sociedade ou o exercício de direitos que esta tenha em



relação àquele. Dispensável, portanto, nas duas últimas, seja este administrador da companhia.

De qualquer modo, as raízes do impedimento são, em ambos os regimes, embora com desdobramentos distintos, as mesmas: a posição do acionista e a existência de um interesse particular que não o social.

## 7. Jurisprudência

Tendo como referência o conceito de jurisprudência segundo o qual esta “é a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”<sup>57</sup>, pode ser afirmado não haver ainda se formado jurisprudência no Brasil em relação ao assunto.

Há precedentes esparsos, sobretudo no que se refere à regra de impedimento decorrente do conflito de interesses do acionista, mas sucessão harmônica de decisões dos tribunais, como se verá abaixo, não há<sup>58</sup>.

Assim, serão apresentados adiantes acórdãos nos quais se discutiu a regra contida no art. 115, §1º, sobretudo aquilo relativo à interpretação do conceito de benefício particular.

### 7.1. Superior Tribunal de Justiça

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça em relação à regra de impedimento do art. 115, § 1º, da Lei das S.A. Há, contudo, o Recurso Especial Nº 131.300/RS, no qual, apesar de seu não conhecimento, houve algumas manifestações sobre seu teor.

---

<sup>57</sup> REALE, Miguel. Ob. cit. p. 167

<sup>58</sup> Ressalva expressamente Miguel Reale: “Enquanto que as leis físico-matemáticas têm um rigor e uma estrutura que não dão lugar a interpretações conflitantes, as leis jurídicas, ao contrário, são momentos de vida que se integram na experiência humana e que, a todo instante, exigem um esforço de superamento de entendimentos contrastantes,, para que possam ser aplicadas em consonância com as exigências da sociedade em determinado momento e lugar. **É a razão pela qual o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma sério de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência. Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento.**”. Ibid. p. 167.

### 7.1.1. Recurso Especial Nº 131.300/RS

Geralmente citado<sup>59</sup> como jurisprudência, o acórdão proferido nos autos deste recurso especial não pode, contudo, ser considerado sequer um precedente por não possuir conteúdo decisório<sup>60</sup>.

Isto porque seu mérito sequer foi analisado, não tendo sido o recurso conhecido por óbice da Súmula nº 7<sup>61</sup> do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 283<sup>62</sup> do Supremo Tribunal Federal.

Há, isto sim, voto do Ministro Aldir Passarinho Junior no qual este acompanha o voto do relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, pelos motivos acima, e faz, ainda, observações adicionais.

Tais considerações são o exato trecho citado pelo Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos como jurisprudência e, não sendo demasiadamente longas e a fim de bem entendê-las, serão transcritas abaixo:

“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.**” (negritos nossos)

Há três aspectos especialmente relevantes no trecho transcrito acima:

(i) a inexistência de questionamento acerca da regra de impedimento

---

<sup>59</sup> Ver, por exemplo, o voto do Diretor Luiz Antonio Sampaio de Campos no Caso TIM, p. 17, item 47.

<sup>60</sup> Como já afirmado acima, jurisprudência se refere a uma sucessão harmônica de **decisões** judiciais e quando são pelo não conhecimento de um recurso não possuem tal caráter decisório.

<sup>61</sup> “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>62</sup> “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

prevista na Lei das S.A., estando, contudo, em tese subordinada a um conflito estridente do acionista com a companhia, (ii) o tratamento dado a esta regra e (iii) a convergência, na visão do eminente Ministro, entre interesse da companhia e o interesse do controlador.

Quanto à inexistência de questionamento em relação à regra de impedimento, conforme se verá adiante, esta é a tônica da jurisprudência. O tratamento dado à regra, por sua vez, é discutido no Capítulo 3 acima.

Por fim, sobre o último ponto levantado, o voto do Ministro Ruy Rosado no mesmo julgamento, desconsiderado pela doutrina, ressalta a distinção essencial – e elementar – entre interesse da companhia e interesse da maioria:

“Antecipo que estou de acordo com S. Exa. quanto aos dois primeiros pontos abordados no especial: inexistiu ofensa ao disposto no art. 522 do CPC, pois o julgamento da impugnação ao valor da causa foi relegado para a sentença; a regra do art. 115 da Lei 6.404/76, não foi violada pela participação da Fundação Ruben Berta nas deliberações da assembléia que tratavam de seu crédito junto à Varig, onde foi decidido pela elevação do capital da sociedade com apropriação do crédito da Fundação, uma vez que as instâncias ordinárias não identificaram aí conflito de interesses.

**Preocupou-me a necessidade de preservar o direito dos acionistas minoritários, cujo capital e esforços também integram a empresa e devem ser estritamente garantidos nas sociedades de capital aberto, nos termos da lei, a fim de que seus interesses - também legítimos - não sejam asfixiados pelo voto da maioria. Não há confundir interesse da maioria com o interesse social.”**

O julgado, tendo em vista a sua superficialidade por não ter sido resolvido em seu mérito, nada diz a respeito do conceito de benefício particular.

## **7.2. Tribunal de Justiça de São Paulo**

O Tribunal de Justiça de São Paulo é, dentre os tribunais pesquisados, aquele com maior número de precedentes relevantes envolvendo o assunto.

### **7.2.1. Apelação Nº 9090745-58.2009.8.26.0000**

São apelados neste acórdão a Companhia Müller de Bebidas e Benedito Augusto Müller, sendo apelante Luiz Augusto Müller. Trata-se de sociedade anônima fechada a qual, segundo o acórdão, possui cunho familiar.

A desembargadora Grava Brazil é a relatora do acórdão que negou, em votação unânime, provimento à apelação em ação cuja finalidade era anular deliberações assembleares. O acórdão foi publicado no diário eletrônico em 2.5.2012.

Durante assembleia geral extraordinária a manifestação de voto do apelante não foi recebida pela mesa por existir conflito de interesses do acionista, uma vez que a deliberação o beneficiaria de modo particular em detrimento do patrimônio social.

Este benefício particular se daria uma vez que a votação seria sobre a devolução de dividendos adiantados e corte de benefícios concedidos aos acionistas. Sendo assim, a 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu adequada a conduta adotada pela mesa na ocasião, inexistindo, assim, qualquer nulidade.

Diante disso, concluiu a relatora que por se posicionar contra a devolução dos dividendos adiantados o apelante votou com base em seus interesses pessoais, sem observar, portanto, o interesse da companhia, fato que configuraria a regra de impedimento do art. 115, §1º, da Lei das S.A, o que impediria o cômputo de seu voto.

Assim, fica claro inexistir neste caso qualquer discussão sobre ser ou não a regra do art. 115, §1º, uma regra de impedimento. Contudo, é interessante notar que a relatora vai além e reconhece a competência da mesa para não computar o voto do acionista nesta situação.

A caracterização do benefício particular, contudo, é confundida com o conceito de conflito de interesses, como se um estivesse subsumido no

outro – espécie e gênero. Conforme sustentado neste trabalho, embora este caso seja de fato de benefício particular, tratam-se de conceitos distintos.

### **7.2.2. Agravo de Instrumento Nº 0168171-37.2011.8.26.0000**

Este agravo de instrumento foi interposto por João Ometto Participações S.A., Luiz Ometto Participações S.A., Nelson Ometto Participações Ltda., Mariângela Ometto Rolim, Virgínio Pazelli Ometto e Francisco Pazelli Ometto contra decisão interlocutória da 33ª Vara Cível da Foro Central do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação para a anulação de assembleia geral extraordinária.

São agravados USJ Açúcar e Álcool S.A. e seus controladores, USJ Administração e Participações S.A., Hermínio Ometto Neto, Maria Carolina Ometto Fontanari, Maria Virgínia Ometto Budoya, Duse Ruegger Ometto e Duse Maria Ometto.

Este talvez seja o precedente mais interessante dentre os encontrados, pois não só ambas as partes alegam o impedimento da outra, como terminou por beneficiar a acionista controladora da USJ Açúcar e Álcool.

A sociedade, em condição financeira delicada<sup>63</sup>, teria firmado joint venture com Cargill, tendo, para este fim, realizado uma espécie de concorrência privada coordenada pelos Bancos Votorantim e Itaú BBA na qual aquela restou vencedora.

Os agravantes, por sua vez, teriam proposto o aumento do capital social em R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), tendo solicitado a convocação de AGE para deliberar sobre o assunto.

Todavia, em AGE convocada pelos diretores, alguns dos quais integram o grupo de controle, estes teriam proposto ordem do dia cuja finalidade seria rebater e esvaziar as razões para tal aumento além de

---

<sup>63</sup> A sociedade deveria apresentar evento de liquidez em 30.4.2011, sendo a data de julgamento do agravo já em 7.2.2012.

apresentar outras medidas tomadas pelo grupo controlador para tentar sanar o déficit da companhia.

A votação teve o seguinte desfecho: 81,603%<sup>64</sup> dos acionistas votaram (i) contra o aumento de capital, (ii) contra o impedimento de voto do acionista controlador, (iii) a favor de não se computar o voto dos agravantes por haver conflito de interesses destes.

Sendo assim, aqueles procuraram obter tutela jurisdicional de modo a, entre outros, (i) suspender os efeitos da AGE e (ii) reconhecer o direito de voto dos agravantes e o impedimento dos agravados.

A situação de conflito de interesses que levou ao impedimento dos agravantes durante a AGE questionada judicialmente foi a sua participação, através de sociedade na qual compartilham o controle com a PETROBRAS, no processo de concorrência privada promovido pela companhia, do qual, contudo, saiu perdedor.

O desembargador relator, Romeu Ricupero, destaca, a princípio, caber à deliberação soberana da companhia saber qual a melhor das soluções para a situação financeira delicada da companhia: se o aumento de capital proposto pelos minoritários ou a concorrência privada.

Após, passa à análise dos impedimentos, o qual, diga-se, não é questionado – aliás, vale ressaltar que, diante do teor do acórdão nem as partes parecem ter questionado a validade abstrata da regra de impedimento, mas sim se esta era aplicável no caso.

Neste particular o acórdão adota as razões do Ministro Aldir Passarinho Jr. já citadas<sup>65</sup> para que seja reconhecido o conflito de interesses e o impedimento. Assim, não aceita a argumentação de envolvimento emocional dos agravados com a joint venture, mas vê impedimento em relação aos agravantes por terem participado e perdido a concorrência.

---

<sup>64</sup> Os agravantes representam 17,662% do capital social enquanto os agravados representam 58,833%. Assim, em tese, 22,77% do capital estaria livre da alegação de impedimento e teria votado no mesmo sentido em que o grupo de controle.

<sup>65</sup> Ver item 6.1.1.

### 7.2.3. Apelação Nº 0007654.10.2010.8.26.0286

Acórdão da Câmara Reservada de Direito Empresarial que, curiosamente, data do mesmo dia do último comentado e dá solução diversa ao caso.

A sentença concluiu pelo impedimento dos acionistas que aprovaram as próprias contas – hipótese inequívoca na lei e para toda a doutrina. A apelação, contudo, a reformou.

A reforma se baseou na existência de apenas mais um acionista na sociedade e que, portanto, não poderiam ser considerados impedidos sem que fosse demonstrada a lesividade do voto para a sociedade, uma vez que o voto do terceiro sempre prevaleceria.

Assim, o acórdão entendeu ser necessária justificativa para a rejeição das contas, a qual deve apontar prejuízo que possa advir ou tenha ocorrido para a empresa. Fundamenta isto em uma suposta leitura sistemática da regra de impedimento com o exercício abusivo do voto:

“Na verdade, o autor apega-se ao disposto no § 1º do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas, isto é, "o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia", **mas se esquece do *caput* que o antecede, segundo o qual "o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas"** (redação dada pela Lei n.º 10.303, de 2001).”

Contudo, é necessário salientar a distinção já apontada neste trabalho entre abuso de direito de voto e seu impedimento, os quais constituem regras distintas.



#### **7.2.4. Apelação Nº 990.10.328.881-5**

Neste caso, o apelante é devedor da companhia e, portanto, é considerado impedido de votar na deliberação que determina a suspensão do pagamento de seus dividendos por existir interesse conflitante.

Interessante notar que este caso só pode ser solucionado, no direito brasileiro, pelo interesse conflitante do sócio com a companhia – esta tem interesse em receber o devido e aquele, a despeito disto, em receber seus dividendos.

#### **7.2.5. Apelação nº 994.08.045592-7**

Trata o acórdão de impedimento de voto em aumento de capital mediante a incorporação de ações de emissão de sociedades controladas pela acionista impedida. Assim decidiu o acórdão:

**“Não prevalece mesmo a decisão impugnada, notadamente em função de que a controladora VOE CANHEDO, por ostentar interesse conflitante com o da companhia, não poderia votar, nos termos do artigo 115, parágrafo 1º, da LSA. Incontroverso nos autos que a controladora VOE CANHEDO e as sociedades incorporadas BRATA e HOTEL NACIONAL pertencem ao mesmo grupo econômico, liderado por Wagner Canhedo, conforme explicitado na inicial (fls. 11).”**

## **8. Comissão de Valores Mobiliários**

O Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários já se manifestou, em diferentes ocasiões e sentidos, sobre a abrangência do conceito de benefício particular contido na Lei n. 6.404/76.

Serão analisados um parecer de orientação e quatro casos julgados pela autarquia.

### **8.1. Parecer de Orientação CVM Nº 34**

O Parecer de Orientação CVM Nº 34, de 18 de agosto de 2006, trata, em síntese, do impedimento de voto do acionista controlador quando for colocada em votação uma relação de troca mais favorável às suas ações em propostas de incorporação (LSA, art. 223) ou de incorporação de ações (LSA, art. 252).

Isto porque, segundo o parecer, esta relação de troca mais favorecida pode ser considerada como o benefício particular de que trata o §1º do art. 115 da Lei 6.404/76, uma vez que “o impedimento de voto, portanto, se dá pela especificidade do benefício, pela particularidade de seus efeitos em relação a um acionista, comparado com os demais.”.

O caso a que se refere o parecer se alinha claramente à hipótese de um benefício particular societário conferido a um acionista e merece destaque a definição transcrita acima, pois delineia o conceito que se pretende aqui esclarecer.

Isto porque, podem ser depreendidas, dessa concepção, três características de um benefício particular, a saber: a especificidade do benefício e a particularidade de seus efeitos em relação a um acionista quando contraste com os demais.

## **8.2. Caso TIM<sup>66</sup>**

Este caso trata, resumidamente, da existência de conflito de interesses do acionista ao votar contrato em que figure como contraparte da companhia.

A acionista controladora, Tele Celular Sul Participações S.A., votou favoravelmente ao pagamento de 1% da receita líquida da CTMR Celular S.A. à Telecom Italia Mobile, controladora indireta, pelo uso da marca TIM, a título de royalties.

Adiante serão analisados os votos de cada um dos membros do Colegiado, sobretudo se entenderam haver ou não, no caso, o benefício particular do acionista previsto em lei.

### **Diretora Norma Parente**

A Diretora Norma Parente, relatora do processo, reconhece a existência de conflito formal<sup>67</sup> no caso, afastando as alegações da defesa de que só deve o acionista se abster de votar quando seu interesse importar no sacrifício do interesse da sociedade.

Segundo seu voto, o impedimento decorre da aplicação do princípio *nemo iudex in causa sua*, ou seja, não se presume a lesividade do voto do acionista conflitado, mas sim se afasta esse em razão da existência de um duplo interesse do acionista.

Embora mencione em seu voto que não é necessário se comprovar o benefício singular do acionista em detrimento da companhia e demais acionistas para haver o impedimento, não faz menção ao caso ser de benefício particular do acionista ou o conflito de interesses genérico do art. 115, §1º, *in fine*.

---

<sup>66</sup> Inquérito Administrativo CVM Nº TA/RJ2001/4977

<sup>67</sup> Sobre o termo, ver Capítulo 5. A Diretora Norma Jonssen Parente, no julgamento do caso PREVI, delineou de maneira bastante precisa o que viria a ser a superação do conceito de conflito formal e material.

### **Diretor Marcelo Fernandez Trindade**

O Diretor Marcelo Trindade, por sua vez, acompanha a doutrina majoritária em relação à impossibilidade de se verificar o conflito de interesses a priori, porém de modo inovador entende haver no caso impedimento de voto por se tratar de um benefício particular do acionista.

O diretor considerou irrealística<sup>68</sup> a concepção segundo a qual o benefício particular se refere a vantagens na qualidade de acionista, uma vez que a própria lei determina a igualdade tratamento entre acionistas detentores da mesma espécie e classe de ações (LSA, art. 109, §1º).

### **Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos**

O Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos divergiu da relatora, considerando, em breve síntese, não ser possível determinar a priori a existência de conflito de interesses do acionista.

Discordou também do Diretor Marcelo Trindade ao considerar não ser o caso de benefício particular do acionista uma vez que o contrato foi firmado com o controlador do acionista alegadamente impedido e não com este.

Segundo o diretor, não fosse assim, o conceito de benefício particular tampouco seria aplicável a contratos entre partes relacionadas, por abranger estar o conceito ligado à igualdade entre os acionistas enquanto tais.

Por fim, em sua visão, não haveria impedimento ao voto inclusive no caso de benefício particular, pois este só ocorreria nas duas primeiras hipóteses trazidas pelo art. 115, §1º.

---

<sup>68</sup> Segundo o Diretor Marcelo Trindade, tal regra levaria quase sempre à nulidade da deliberação assemblear que pretendesse conferir direitos especiais a certos acionistas, independentemente da discussão sobre o impedimento de voto.

## **Recurso 4120 ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional**

O ACÓRDÃO/CRSFN 4690/04 é de pouco valor teórico. Isto porque afirma ser o conflito de interesses do acionista verificado a priori, mas apenas no caso deste, em seu juízo de valor, se considerar em tal situação.

Não fosse suficiente a sujeição da norma a um critério que a torna praticamente ociosa, o acórdão não é consistente em seus fundamentos, pois pouco depois afirma haver interesse da coligada externa na celebração do contrato, motivo pelo qual essa deveria ter se absterido.

Ora, se o acórdão afirma que só o acionista pode se considerar em situação de conflito, é absolutamente teratológico adentrar a questão posteriormente afirmando que não poderia ter votado.

Se o critério adotado, como afirma o acórdão, é o da convicção íntima do acionista, não poderia logo após determinar que deveria ser aquela ou esta.

Por fim, a discussão sobre benefício particular ou conflito de interesses é inexistente, se referindo o acórdão à parte final do dispositivo legal como um todo, sendo a subsunção do caso concreto à norma ignorada.

### **8.3. Caso PREVI<sup>69</sup>**

Foram indiciadas a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) e a Fundação Sistel de Seguridade Social (SISTEL) por terem votado matéria na qual eram impedidas por existir conflito de interesses.

A votação se deu em assembléia geral extraordinária da Tele Norte Leste Participações S.A. convocada para a aprovação de contrato entre esta

---

<sup>69</sup> Inquérito Administrativo CVM TA-RJ 2002/1153

e sua controladora Telemar Participações S.A., na qual possuíam as indiciadas relevante participação indireta.

#### **Diretora Norma Jonssen Parente**

Relatora do inquérito, a Diretora Norma Parente apresentou minucioso voto no qual delineou importantes conceitos ligados à discussão da configuração do conflito de interesses do acionista e seus efeitos.

Seu voto começa diferenciando o abuso do direito e o conflito de interesses para depois caracterizar a ocorrência deste último, que se dá quando possui duplo interesse em relação a uma deliberação a ser tomada.

Estabelece ainda sua visão sobre o conceito de benefício particular, se aplicando este sempre que o acionista auferir um ganho além daquele que seus pares obtêm.

#### **Diretor Wladimir Castelo Branco**

O Diretor Wladimir Castelo Branco, embora tenha acompanhado o voto da Diretora Norma Parente no julgamento do Inquérito Administrativo CVM Nº TA/RJ2001/4977, neste caso modificou seu entendimento e divergiu daquela.

Seu voto se fundamenta, sobretudo e quase somente, no dever genérico do acionista de exercer seu direito de voto no interesse da companhia, o qual descumprido acarretaria o abuso do direito de voto e, especificamente neste caso, o conflito de interesses.

#### **Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos**

O Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos manteve seu posicionamento durante o Caso TIM e reproduziu, na maior parte, as razões de seu extenso voto então proferido.

Merece destaque, contudo, tendo especialmente em mente a subsunção, para alguns, dos contratos entre partes relacionadas ao conceito de benefício particular da Lei 6.404/76, a opinião<sup>70</sup> de José Luiz Bulhões Pedreira em parecer juntado aos autos e citado pelo diretor em seu voto.

Segundo aquele, não haveria necessariamente conflito de interesses em negócios bilaterais comutativos no qual o acionista figure como a outra parte contratante, mas ao contrário, haveria na verdade uma comunhão de interesses.

O ponto de vista é absolutamente equivocado, pois representa a visão do negócio jurídico por um terceiro, como mero contrato para a celebração do qual, de fato, as partes devem empreender seus melhores esforços para conciliar seus interesses.

Contudo, o conflito de interesses - ou benefício particular - deve ser analisado do ponto de vista da companhia, por este desempenhar duplo papel não no negócio jurídico em si, mas frente à companhia: é incumbido de aprovar a celebração do contrato e, ao mesmo tempo, é a sua contraparte.

O diretor anota ainda que a Diretora Norma Jonssen Parente, tendo em vista o teor de seu voto, comunga do entendimento que expos no julgamento do Inquérito Administrativo CVM N° RJ2001/4977 acerca do conceito de benefício particular.

### **Presidente Luiz Leonardo Cantidiano**

O voto do Presidente da CVM, Luiz Leonardo Cantidiano, não se alinha a nenhum dos outros diretores, embora se afigure mais à hipótese de

---

<sup>70</sup> Afirma o ilustre parecerista: “A impropriedade da interpretação que caracteriza o conflito de interesses a partir de definições genéricas baseadas em aspectos formais, como tipos de negócios jurídicos, é demonstrada pelos exemplos de conclusões absurdas ou desarrazoadas a que conduz, como a que considera que há necessariamente conflito de interesses quando a companhia e o acionista são partes de negócio bilaterais comutativos, como, por exemplo, a compra e venda. O vendedor e o comprador têm interesses distintos: o primeiro, de vender a coisa para realizar o preço, e o segundo, de adquirir a propriedade da coisa mediante pagamento do preço. São partes opostas no contrato, mas esses interesses não são conflitantes, e sim complementares: cada um somente pode satisfazer seu interesse se o outro satisfizer o seu.”

existência de um impedimento de voto ao acionista caso tenha interesse conflitante com o da companhia<sup>71</sup>.

Contudo, para o presidente, no caso em espécie, não havia qualquer conflito entre os acionistas e a companhia, motivo pela qual votou por sua absolvição - ficando vencida, portanto, a diretora relatora.

### **Recurso 4585 ao CRSFN**

O ACÓRDÃO/CRSFN 4706/04 deu provimento ao recurso de ofício interposto pela CVM e reverteu sua decisão de arquivamento, convertendo-a em aplicação de pena de multa pecuniária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a cada um dos indiciados.

A fundamentação do acórdão é, basicamente, uma transcrição do proferido no julgamento do Recurso 4120. Portanto, apresenta as mesmas falhas apontadas no item 8.2.4 acima.

Uma mudança digna de nota, contudo, é a tentativa de se esclarecer a contradição em termos estabelecida no ACÓRDÃO/CRSFN 4690/04<sup>72</sup>, uma vez que se ressalva a impossibilidade de se apurar, após seu voto, se estava conflitado ou não o acionista.

Todavia, o posicionamento é ainda assim contraditório: se cabe somente ao acionista verificar se está em conflito, como puni-lo

---

<sup>71</sup> Isto pode ser depreendido deste trecho do Presidente Luiz Leonardo Cantidiano: “Eu gostaria de iniciar lendo mais uma vez o parágrafo 1º do artigo 115 da Lei que diz que “o acionista não poderá votar nas deliberações da Assembléia Geral relativas ao laudo de avaliação de bens com o que concorrer para a formação do capital social e a aprovação de suas contas como administrador”. **E faço aqui um pequeno parêntese: nesses dois casos especificados no mencionado dispositivo, não há qualquer dúvida quanto ao impedimento de voto. Quando o acionista contribui para o capital, com um bem do qual ele seja titular, ele está proibido de votar. Quanto o acionista está aprovando as suas contas ele também está proibido de votar. Continua o parágrafo 1º dizendo que o acionista não poderá votar em quaisquer outras deliberações que puderem beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.** Olhando a parte final do parágrafo 1º pelo outro lado, verifica-se que se a deliberação não puder beneficiar o acionista de modo particular e/ou se o seu interesse estiver sintonizado com o interesse da companhia ele estará admitido a votar.”

<sup>72</sup> Ver item 8.2.4.



posteriormente por não reconhecê-lo? Trata-se de domínio subjetivo impenetrável<sup>73</sup>.

É introduzida ainda a necessidade de arguição do conflito por outro acionista, quando, então, deverá o acionista decidir se está conflitado ou não.

#### **8.4. Caso Tractebel<sup>74</sup>**

O caso Tractebel talvez seja o mais expressivo dentre todos os precedentes já julgados pela CVM. Isto não só pelas características do caso, diante das quais é facilmente verificável o conflito do acionista controlador, como também pela profundidade e multiplicidade de argumentos constantes dos votos de seus diretores.

A Tractebel Energia S.A. divulgou fato relevante no qual informava a aprovação por seu conselho de administração da proposta de aquisição da totalidade das ações da Suez Energia Renovável S.A. detidas por sua controladora, GDF Suez Energy Latin America Participações Ltda.

Informava, ainda, que tal operação seguiria para a aprovação de sua assembléia geral, tendo sido então questionada pela Superintendência de Relações com Empresas sobre sua intenção de votar em tal deliberação diante da proibição constante do art. 115, § 1º, da Lei das S.A.

#### **Diretor Alexsandro Broedel Lopes**

O diretor-relator, após analisar os próprios precedentes da CVM sobre o assunto, rejeita a hipótese do conflito material de interesses. Primeiramente por julgar imprópria a possibilidade de voto quando a lei expressamente diz que o acionista “não poderá votar.”.

---

<sup>73</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 183. “Na definição de Zaffaroni, “dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado”. Assim, tendo como o conhecimento citado justamente a convicção de não estar conflitado, como posteriormente dizê-lo se, naquele momento, era suficiente a sua convicção?”

<sup>74</sup> Processo Administrativo CVM Nº 2009/13179.

Faz ainda um importante esclarecimento sobre a possibilidade de contratação com o controlador prevista em lei: esta em nada ilide a proibição de voto, mas apenas reforça a proteção da companhia uma vez que estabelece o critério adicional de ser realizada em bases equitativas.

Por fim, o diretor descreve a importância econômica da proibição do voto nestas situações.

### **Diretor Eli Loria**

O Diretor Eli Loria foi o único a enxergar a hipótese de conflito material como procedente neste julgamento pelo Colegiado da CVM.

Como já discutido no Capítulo 3 acima, o diretor sustenta, de modo de todo equivocado, ser a regra em direito civil a reparação de danos e não a proibição ao exercício de um direito.

Por fim, o diretor faz considerações acerca do conflito formal e uma teórica inversão da lógica da prevalência da maioria nas sociedades anônimas, se voltando deste modo a um aspecto muito mais prático do que verdadeiramente em observância da norma em análise.

### **Diretor Marcos Pinto**

O Diretor Marcos Pinto faz uma detalhada análise do caso e, dentre outros, sustenta ser o caso de benefício particular do controlador e, ainda que assim não se entenda, ser hipótese de conflito de interesses.

O diretor analisa ainda a eficiência econômica da norma e como se relacionam os princípios gerais de Direito com a questão, além dos deveres fiduciários do acionista controlador.

Por fim, reitera o argumento de que a possibilidade de contratação com o controlador não é contraditória com a vedação de voto ao acionista em conflito de interesses. Isto porque, não é só o controlador que está

impedido de votar, bem como caracteriza a exigência de contratação em bases equitativas uma proteção adicional à companhia e aos minoritários.

#### **Diretor Otávio Yazbek**

O Diretor Otávio Yazbek em sua declaração de voto ressalta a confusão entre a abusividade do voto com a hipótese de um conflito material de interesses, situação esta inclusive já demonstrada pela Diretora Norma Parente no Caso PREVI.

O diretor discorda, por fim, da concepção mais abrangente de benefício particular trazida pelo então Diretor Marcelo Trindade no Caso TIM e reiterada, neste caso, pela Presidente Maria Helena Santana e pelo Diretor Marcos Pinto.

#### **Presidente Maria Helena Santana**

A Presidente Maria Helena Santana em seu voto faz observações de todo pertinentes sobre o benefício particular do acionista controlador na espécie, também concordando com a visão do então Diretor Marcelo Trindade no assunto.

A presidente observa ainda a consequência mais grave do chamado conflito material de interesses: a repartição de uma só norma em duas, como apontado no Capítulo 4, dando diferente interpretação à hipóteses enumeradas sob um mesmo comando da lei.

Por fim, faz observações sobre a importância da norma em análise para uma efetiva participação dos minoritários nas deliberações sociais.

## **9. Conclusão**

Diante de todo o exposto, é possível se chegar a algumas conclusões sobre o conceito de benefício particular presente no art. 115, § 1º, da Lei 6.404 de 1976.

A primeira delas é a inevitável superação, por todos os motivos, da noção segundo a qual o benefício particular deve estar relacionado ao acionista nesta qualidade.

Isto porque a interpretação sistemática da lei remete a um sistema dualista onde coexistem e se reforçam as figuras do abuso do direito de voto e seu impedimento.

Este último, por seu turno, encontra sua justificativa e razão por medida de cautela diante da existência para o acionista de um referencial de voto outro que não somente o interesse da companhia.

Conforme demonstrado, o acionista sempre foi proibido de votar em quaisquer vantagens estabelecidas para si em estatuto.

Fosse o conceito de vantagens historicamente de ordem restritíssima ou não, o fato é que foi substituído por um impedimento em deliberações que pudessem beneficiá-lo de modo particular - o que claramente demonstra a intenção legislativa de ampliar a figura.

A lei acionária alemã de 1965, por sua vez, optou nestes casos pela figura do abuso do direito de voto, substituindo o requisito de prejuízo potencial ou real para a companhia e para os outros acionistas da lei de 1937 por um mais genérico de vantagens especiais em detrimento daqueles.

A lei brasileira, como visto, optou por manter o critério de prejuízo em sua figura de abuso do direito de voto e justamente o impedir quando houver tais vantagens especiais em detrimento da sociedade ou de outros acionistas - as traduzindo, então, como quaisquer outras que puderem beneficiar o acionista de modo particular.

A jurisprudência, embora tímida, sequer considera não aplicar a regra de impedimento, o tendo feito, contudo, em casos excepcionais. Os precedentes da CVM, muito mais técnicos em virtude de sua especialidade, ainda não podem ser considerados pacíficos embora haja um sólido posicionamento pelo conflito formal.

Além disto, esta posição de benefício particular que impede o voto do acionista não pode ser tal que viole a igualdade entre os acionistas, sob pena de ser considerada em si mesma ilegal.

Assim, a conclusão a que se pode chegar é que a regra de impedimento é clara e deve ser aplicada em casos de conflito de interesses *lato sensu*.

A enumeração feita pelo art. 115, § 1º, apenas exemplifica de modo gradual as hipóteses em que aquele ocorre, não devendo a concepção de benefício particular se restringir aos direitos societários conferidos aos acionistas por deliberação da assembléia geral.

## Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 505 p.

BORBA, José Edwaldo Tavares Borba. *Direito Societário*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 576 p.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 597 p.

CRSFN, Recurso 4120, Rel. Conselheiro Edison Garcia, Brasília, 21 jan. 2004.

CRSFN, Recurso 4185, Rel. Conselheiro Edison Garcia, Brasília, 21 jan. 2004.

CVM, Inquérito Administrativo CVM N. TA/RJ2001/4977, Rel. Diretora Norma Jonssen Parente, Rio de Janeiro, 19 dez. 2001.

CVM, Inquérito Administrativo CVM N. TA/RJ2002/1153, Rel. Diretor Norma Jonssen Parente, Rio de Janeiro, 6 nov. 2002.

CVM, Processo Administrativo CVM N. RJ2009/13179, Rel. Diretor Alexsandro Broedel Lopes, Rio de Janeiro, 9 set. 2010.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Disponível em <<http://www.psbnacional.org.br/bib/b39.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2012.

EIZIRIK, Nelson. Deveres dos administradores de S.A. Conflito de interesses. Diretor de S.A. indicado para conselho de companhia concorrente. In: *Temas de direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 65 – 88.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993. 109 p.

Id., Ainda o conceito de benefício particular: anotações ao julgamento do Processo CVM N. RJ-2009/5.811. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 149/150, p. 293 – 322, jan./dez. 2008.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 331 p.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 384 p.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2012. 784 p.

LAMY FILHO, Alfredo. *A Lei das S.A.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 508 p.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 92, p. 107 a 110, out./dez. 1993.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e a aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 341 p.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 391 p.

STJ, REsp 131.300/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Brasília, 20 nov. 2000.

TJ/SP, Apelação n. 9090745-58.2009.8.26.0000, Rel. Desembargadora Grava Brazil, São Paulo, 3 mai. 2012.

TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 0168171-37.2011.8.26.0000, Rel. Desembargador Romeu Ricupero, São Paulo, 23 abr. 2011.

TJ/SP, Apelação n. 0007654-10.2010.8.26.0286, Rel. Desembargador Romeu Ricupero, São Paulo, 13 fev. 2012.

TJ/SP, Apelação n. 990.10.328881-5, Rel. Desembargador Natan Zelinschi de Arruda, São Paulo, 24 fev. 2011.

TJ/SP, Apelação n. 994.08.045592-7, Rel. Desembargador Donegá Morandini, São Paulo, 19 mai. 2010.