

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E
ESTRATÉGIA**

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A939

Autonomia privada, regulação e estratégia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-077-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. I. Congresso Nacional do
CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

Apresentação

A necessidade crescente de promoção do desenvolvimento econômico sustentável, contraposta com a significativa regulação da atividade econômica, com o aumento da intervenção do Estado nos negócios e com a excessiva judicialização dos fenômenos jurídicos, são questões relevantes, contemporâneas e integram a base de diversos problemas científicos e práticos que envolvem as abordagens das tensões entre autonomia privada, regulação e estratégia.

Essa situação exige que o Direito seja reconhecido não apenas como ciência e instrumento legítimo de solução de conflitos, mas como elemento fundamental de estruturação dos objetivos das pessoas (naturais e jurídicas) e das organizações (privadas e públicas), para que estas realizem os seus objetivos estratégicos com o menor custo e com a maior eficiência possível, respeitados os limites normativos, filosóficos e éticos decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é fundamental o desenvolvimento de ideias inovadoras no âmbito da ciência do Direito, bem como a análise, a reflexão e a crítica propositiva de questões estruturantes, tais como, dentre outras: os limites da intervenção estatal na atividade econômica e na autonomia privadas; a normatividade contemporânea e a estruturação lícita dos negócios e dos mercados globalizados; a liberdade de contratar; a interpretação finalística e contemporânea dos institutos clássicos do direito privado; o confronto entre a autonomia privada e o interesse público; a dicotomia entre a propriedade privada e a função social da empresa; as relações entre as empresas, o Estado e as organizações do terceiro setor; a composição de interesses privados e públicos nos mercados; a ineficiência dos instrumentos de controle da atividade econômica; as parcerias entre o público e o privado; as relações entre os modelos de negócios, o planejamento empresarial, a gestão estratégica das organizações e a eficiência dos planejamentos jurídicos (tributários, societários, contratuais, trabalhistas etc); o uso de estruturas jurídicas tipicamente privadas para organização da atividade estatal; a dominação de mercados e a livre concorrência; as combinações de negócios, fusões e aquisições; a liberdade de agir, de pensar, de informar e de ser informado, de empreender.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi, em seu XXIV Congresso Nacional, ocorrido de 11 a 14 de novembro de 2015, em Belo

Horizonte, organizado em conjunto e sediado pelas Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Fundação Mineira de Educação e Cultura - Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, decidiram, muito oportunamente, por adotar entre os seus quase setenta grupos de trabalho, um que fosse destinado a cuidar especificamente dessas matérias de Autonomia Privada, Regulação e Estratégia. O fruto dos esforços nele desenvolvidos são aqui ofertados à Comunidade Acadêmica e Científica, com a convicção de servir não apenas de subsídio a estudos nessas áreas, mas, sobretudo, de estímulo e provocação a uma reflexão que se mostre sempre livre, crítica e útil a contribuir para construir uma sociedade melhor.

Prof. Dr. Frederico Gabrich - FUMEC Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - UNOESC

Programa de Mestrado em Direito da Universidade Fumec Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina

INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS E O COMPORTAMENTO DOS AGENTES ECONÔMICOS

INTERFERENCE OF THE JUDICIARY IN SOCIAL RESOLUTIONS AND THE BEHAVIOR OF ECONOMIC AGENTS

**Alexandre Bueno Cateb
Sérgio Mendes Botrel Coutinho**

Resumo

O artigo analisa e critica decisões judiciais que desconsideram decisão tomada por sócios, em reunião de sócios de uma sociedade limitada. A intervenção traz grande repercussão negativa ao cenário econômico, pois demonstra um excesso de proteção por parte do Poder Judiciário, que desconsidera a capacidade e livre arbítrio de investidores, sócios e acionistas.

Palavras-chave: Direito societário, Manifestação da vontade, Autonomia privada, Interferência e ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes and criticizes judicial decisions that disregard decision taken by shareholders at a meeting of members of a limited liability company. The intervention brings great negative impact the economic climate, because it shows an excess of protection from the judiciary, which disregards the capacity and free choice of investors, partners and shareholders.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporate law, Expression of the will, Private autonomy, Interference and judicial activism

1 INTRODUÇÃO

O artigo analisa e critica decisões judiciais que desconsideram decisão tomada por sócios, em reunião de sócios de uma sociedade limitada. A intervenção traz grande repercussão negativa ao cenário econômico, pois demonstra um excesso de proteção por parte do Poder Judiciário, que desconsidera a capacidade e livre arbítrio de investidores, sócios e acionistas. O trabalho foi desenvolvido a partir da análise de decisões jurisprudenciais e doutrina aplicável.

As normas de Direito Societário apresentam características diferentes das regras do Direito Civil em geral, sendo de suma importância sua observância para que se evitem prejuízos para os desavisados. A título de exemplo, devemos nos lembrar da importância da atuação e participação dos sócios nas deliberações sociais, bem como na formalização dos atos de interesse da sociedade.

Uma vez agrupados em reunião de sócios ou em assembleias de acionistas, os sócios deliberam sobre assuntos de interesse social. Os votos são colhidos pela mesa diretora dos trabalhos, consignadas as decisões em ata para que produza todos os fins legais. O legislador se preocupou com a segurança jurídica dos interessados, tornando necessário que se conste das atas tudo aquilo que se pretende opor aos sócios, a terceiros, à sociedade.

Para participar das reuniões ou assembleias, o interessado deverá comprovar sua condição de sócio. Caso contrário, não será admitido no conclave e, evidentemente, não poderá deliberar sobre os assuntos constantes da ordem do dia.

Da mesma forma, em reuniões de diretoria, conselho de administração ou conselho fiscal, tudo aquilo que interessa à sociedade deve constar de atas,

redigidas e assinadas ao final das reuniões. Caberá ao conselheiro ou diretor que se oponha ao tema deliberado e aprovado fazer constar expressamente sua oposição, especialmente quando pretenda se eximir das consequências do ato societário.

2 AS DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS E ACIONISTAS

O Código Civil dispõe no art. 1.072 que as deliberações dos sócios serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato. Adiante, contempla que as deliberações tomadas conforme a lei e o contrato se tornam obrigatórias para todos os sócios, mesmo se não compareceram ao conclave ou, presentes, dissentiram da decisão da maioria.

Para tornar oficial e definitiva a decisão da maioria dos sócios em reunião ou assembleia, o Código Civil prevê, no art. 1.075, § 1º, que as atas poderão ser assinadas exclusivamente pelos membros da mesa da Assembleia e por tantos sócios quantos bastem à validade das deliberações.

“A validade formal da ata depende de que seja assinada por todos os acionistas presentes ou, no mínimo, por tantos quantos bastem para formar a maioria deliberativa necessária, conforme as matérias da ordem do dia. Isto pode significar, por exemplo, as assinaturas de acionistas que representem dois terços do capital votante.”¹

Além disso, o art. 1.072, § 6º, do Código Civil, determina que se aplica às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato social, o disposto na Seção V, que dispõe sobre a assembleia da sociedade limitada. Como não há previsão

¹ VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC. Curso de Direito Comercial: A Sociedade por Ações - A Sociedade Anônima - A Sociedade em Comandita por Ações. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, pág. 377.

expressa sobre a ata de reunião de sócios, aplica-se a regra para as assembleias.

Na Lei 6.404/1976, há disposição semelhante no art. 130, segundo o qual será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes em relação aos trabalhos e deliberações da assembleia de acionistas. Dispõe ainda a lei, por uma questão de economia, para que sejam válidas as deliberações tomadas no conclave e correspondente validade da ata, que basta a assinatura de acionistas que constituam a maioria necessária para as deliberações tomadas. Esta ata produzirá todos os efeitos jurídicos e legais, sendo extraídas certidões ou cópias autênticas.

A regra do Código Civil em relação às sociedades limitadas tem o mesmo sentido daquele previsto no diploma legal societário – cuja interpretação é já pacificada – especificamente no art. 130 da Lei 6.404/1976. Esses procedimentos servirão como mecanismo eficaz para conferir validade às deliberações sociais, que repercutirão nas relações entre sócios e com a sociedade.

Portanto, segundo o Código Civil e a Lei de S.A., não há exigência legal para a assinatura de todos os sócios para validade da respectiva ata. Basta que sócios que perfaçam o quórum de deliberação exigido assinem aquela ata.

Nesse sentido, ensina Modesto Carvalhosa:

“Para a validade da ata, são necessários três requisitos: ser lavrada no livro próprio (art. 100), ser assinada pelos membros da mesa e pelo menos por tantos acionistas quantos constituírem, por seus votos, a maioria necessária para as deliberações da assembleia.”²

Assim, presentes ao conclave, os sócios se sujeitam às deliberações tomadas de acordo com o quórum estabelecido para o ato, não podendo alegar em

² CARVALHOSA, MODESTO SOUZA BARROS. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 9.457, de 5 de maio de 1997. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2; p. 641. ISBN 85-02-02275-x.

seu proveito a ausência de suas assinaturas em ata que tenha deliberado expressamente sobre assunto de seu interesse. Nada na lei societária exige a assinatura daqueles sócios dissidentes da referida deliberação. Ao contrário, o disposto na legislação (art. 1.072, § 5º, do Código Civil) referenda especificamente este argumento: “As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.”

Qualquer descontentamento de sócio deve ser tempestivamente externado, consignando-se em ata aquela discordância. Os sócios, maiores e capazes, tem plena capacidade de decidir o que atende a seus interesses. Sócios de sociedades empresárias não são vulneráveis. Não são incapazes. Assumem o risco da atividade empresária. Se tomam uma decisão, devem arcar com as consequências dessa decisão, não se justificando recorrer ao Poder Judiciário para serem socorridos. Uma vez que assumam a condição de sócio, a pessoa “passa a sujeitar-se a um complexo de disposições legais ou estatutárias que lhe assegura direitos e comina obrigações, face à sociedade. Esse corpo de normas definidoras do status socii e de suas consequências constitui o Estatuto Jurídico do Acionista, ao qual ele adere e se subordina e cujo desconhecimento não pode alegar.”³

A certeza na relação societária configura pressuposto para a afirmação da segurança jurídica que objetivam os sócios, quando deliberam sobre assunto privado e disponível, de interesse privativo próprio ou das sociedades.

“A ata, como documento necessário da sociedade anônima, relacionado com os trabalhos da assembléia geral, possibilita o controle da legalidade e legitimidade da sua instalação e das deliberações havidas. Constitui, pois, a ata instrumento de certeza jurídica, na medida em que

³ TEIXEIRA, EGBERTO LACERDA e GUERREIRO, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES. Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979. v. 1; p. 267.

registra as deliberações e a vontade social, permitindo assim que seja ela oponível aos demais órgãos sociais e, por meio destes, ao colégio acionário e, após publicada, a terceiros.”⁴

Regramento simples e objetivo, as disposições da Lei 6.404/1976 foram, tanto quanto possível, repetidas no Código Civil de 2002.

3 AS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES E A VONTADE DOS SÓCIOS

As disposições relativas às decisões tomadas pelos diretores e conselheiros da sociedade anônima estão previstas em dispositivos específicos, a partir do art. 158 da Lei 6.404/1976.

O diploma societário estabelece que o administrador não será responsabilizado pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. Essa limitação de responsabilidade, contudo, cessa quando o administrador proceder dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou ainda quando agir com violação da lei ou do estatuto da companhia.

O objetivo da lei aqui é claro. Não se justifica impor responsabilidade pessoal ao administrador que cumpre as deliberações tomadas pelos acionistas, em ato regular de gestão. Obviamente, como sói acontecer, o administrador que agiu com culpa ou dolo, ainda que dentro de suas atribuições ou poderes, bem como praticou atos ilícitos ou contrários ao estatuto social, será responsabilizado pessoalmente. Mitiga-se, assim, o chamado risco moral, ou *moral hazard*, considerado como a possibilidade de o administrador assumir riscos indevidos ou

⁴ CARVALHOSA, MODESTO SOUZA BARROS. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei n. 9.457, de 5 de maio de 1997. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2; p. 632. ISBN 85-02-02275-x.

excessivos, se constata que não terá que arcar com as consequências de práticas indevidas.

A Teoria da Agência, ao estudar o comportamento de agentes e seus representados, chamados principais, bem como o conflito que pode surgir nesta relação, tem ampla aplicação nesta questão. Os administradores das companhias ou das sociedades limitadas são os chamados agentes, nomeados para representar o interesse dos acionistas e sócios (principais).

“Outra maneira de abordar problemas de incentivos quando ocorre alguma ação oculta é através do estudo dos modelos de agente-principal. Imagine que uma pessoa ou grupo, denominado *principal*, contrata outra, denominada *agente*. O principal gostaria de induzir o agente a se comportar segundo seus planos, mas se a ação deste último não puder ser monitorada, é possível que isso não ocorra. Os modelos de agente-principal procuram estudar os tipos de mecanismos de incentivos, expressos comumente em contratos, capazes de induzir o agente a se comportar de forma desejada.”⁵

Nesta relação de confiança, devem-se observar critérios e limitações legais para coibir abusos por parte dos representantes de interesses alheios. Caso contrário, imbuídos de eventual oportunismo, comportamento relativo à busca de um auto-interesse individual, os administradores poderão não cooperar, já que detém monopólio sobre a informação que não está disponível para acionistas e sócios.

“Oportunismo é o outro pressuposto comportamental, sendo um

⁵ VASCONCELLOS, MARCO ANTONIO SANDOVAL DE, OLIVEIRA, ROBERTO GUENA DE, BARBIERI, FABIO. Manual de microeconomia, 3ª edição. Atlas, 2011, pág. 360.

conceito que resulta da ação dos indivíduos na busca do seu auto-interesse. Entretanto o auto-interesse pode ser buscado de maneira não oportunista. Oportunismo parte de um princípio de jogo não cooperativo, onde a informação que um agente possa ter sobre a realidade não acessível a outro agente, pode permitir que o primeiro desfrute de algum benefício do tipo monopolístico.

Segundo Williamson (1985) oportunismo é a busca do auto interesse com avidez. Naturalmente o conceito de oportunismo traz à tona uma conotação ética comportamental dos indivíduos, que na base da teoria dos custos de transação, apenas assume que os indivíduos podem agir de modo oportunístico. Ressalte-se que o pressuposto não é de que todos os indivíduos agem sempre oportunisticamente, bastando que algum indivíduo tenha a possibilidade de assim agir para que os contratos fiquem expostos a ações que demandam monitoramento.”⁶

Com o objetivo de reduzir os chamados comportamentos oportunistas, a lei societária prevê uma série de medidas para mitigar a relação entre agente e principal. Desta forma, pretende-se equilibrar a relação entre sócios e gestores, de modo a obter a maximização de resultados para ambas as partes. Explica Cássio Cavalli:

“Os contratos que conformam as organizações são descritos a partir da perspectiva da teoria da agência. A relação de agência é aquela em que um sujeito, identificado como o titular de um interesse (principal), delega a terceiro tarefas orientadas à consecução deste interesse (agente). O agente, de um lado, deve atuar para satisfazer o interesse do principal, mas, de outro lado, por ser maximizador do próprio bem-

⁶ ZYLBERSZTAJN, DÉCIO. Estruturas de governança e coordenação do Agribusiness: Uma aplicação da nova economia das instituições, Tese de livre-docência, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, USP, São Paulo, 1.995, pág. 17/18, disponível em http://pensa.org.br/wp-content/uploads/2011/10/Estruturas_de_governanca_e_coordenacao_do_agribusiness_uma_aplicacao_da_nova_economia_das_instituicoes_1995.pdf, acesso em 22/02/2015.

estar, tende a tomar decisões orientadas a satisfazer os próprios interesses, em detrimento do interesse do principal. Com efeito, verifica-se no caso um problema de agência.

A solução a este problema envolve custos. Os custos de agência consistem em custos de contratação entre o principal e o agente, de monitoração do agente pelo principal, de gastos feitos pelo agente para demonstrar que está atuando no interesse do principal, e de perdas residuais decorrentes da diminuição de riqueza do principal por conta das diferenças entre as decisões dos agentes e o interesse do principal. Diferentes regras jurídicas podem solucionar o problema de agência a menor custo.”⁷

Não podemos descurar dos elementos que caracterizam a atividade empresária: a) exercício de uma atividade; b) econômica; c) profissionalmente exercida; d) de forma organizada; e) destinada a atingir o mercado; f) com finalidade lucrativa; e g) lícita⁸. Não se percebe o *lucro* como elemento caracterizador da atividade empresária.

A presença do elemento *lucro* não é essencial para a caracterização da atividade empresária. A busca pelo lucro, sim. A obtenção do lucro, contudo, não. Razão óbvia disso é que empresas chegam à falência se não obtiverem lucro.

Assim, se para a empresa a busca pelo lucro é uma das principais razões de sua existência, para o investidor o retorno do investimento justifica e incentiva a criação e aplicação da lei de forma mais eficiente, economicamente considerada. Nos estudos de Ronald Coase, encontramos pertinentes observações sobre o papel dos custos de transação orientando o comportamento dentro das empresas e em

⁷ TIMM, LUCIANO BENETTI (Org.). Direito e economia no Brasil, 2ª edição. Atlas, 2014, pág. 427.

⁸ AULETTA, Giuseppe. SANALITRO, Niccolò. *Diritto commerciale*. 12. ed. Milão: Giuffrè, 2000. p. 14-17.

relação ao mercado. Três aspectos compõem os chamados custos de transação: a informação, a negociação e a execução contratual.

Custos de transação são os custos de realização e cumprimento de transações ou trocas de titularidade⁹. Ou seja, na realização de qualquer negócio jurídico, os agentes considerarão os custos embutidos naquele negócio para parametrizar suas ações em busca de um melhor e mais eficiente resultado econômico. Essa é, basicamente, a aplicação do chamado Teorema de Coase, expressão cunhada por George J. Stigler em sua obra *“The theory of price”*, a partir da análise do célebre paper de Ronald Coase¹⁰, *“The problem of social cost”*, inicialmente publicado em *The Journal of Law and Economics*¹¹, em 1960.

A obtenção de informações relevantes para minimizar a assimetria entre as partes constitui custo diretamente proporcional à posição e informação de cada parte na relação. Também constitui custo para as partes a negociação travada a fim de obter os melhores resultados para cada um, ou pelo menos a situação mais equilibrada entre os agentes. Por fim, influem nos custos as tarefas necessárias à execução dos negócios jurídicos, a fim de obter maior equilíbrio ou melhores resultados para as partes envolvidas na transação.

Para Oliver Williamson¹², as instituições econômicas do capitalismo têm como principal objetivo e efeito de minimizar os custos de transação. Mas adverte o autor que “principal efeito” não se confunde com “único efeito”, pois instituições complexas servem a vários propósitos¹³.

⁹ “Transaction costs are the costs of making and enforcing the transaction or exchange of entitlements.” WITTMAN, Donald. *Economic foundations of law and organization*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 34.

¹⁰ Prêmio Nobel de Economia em 1991 (http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1991/, acesso em 16/11/2009).

¹¹ “The Problem of Social Cost”, in COASE, Ronald H. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, p. 95/156.

¹² Prêmio Nobel de Economia em 2009 (http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2009/index.html).

¹³ WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1985, p. 17.

Por fim, não se pode olvidar da consciência individual de cada sócio, quando participa de uma sociedade empresária. Trata-se de evidente manifestação da autonomia privada, evolução do conceito de autonomia da vontade com o objetivo de proteção aos direitos da personalidade.

“Refletir hoje sobre o princípio da autonomia privada, ao qual, de modo intermitente, tenho dedicado especial atenção, implica retornar ao velho e instigante problema das fontes do Direito, matéria tão importante quão desprezada no quadro atual da pesquisa teórico-jurídica.

O Direito Civil é um ordenamento que protege os interesses e as relações jurídicas de natureza privada, desenvolvido em torno do reconhecimento de uma esfera individual de soberania, cujas principais manifestações são, a **liberdade**, com referência à pessoa; a **propriedade**, com referência aos bens; e o **contrato**, com referência à atividade econômica dos indivíduos. É o setor da experiência jurídica que realiza a liberdade reconhecida aos sujeitos de regularem os seus próprios interesses.

Cabe observar, e isso é extremamente interessante, se não desairoso, que nós, no Brasil, não temos, com mais frequência e profundidade, estudado esse poder jurídico que é a autonomia privada. Não obstante termos herdado os modelos do Direito ocidental/continental, que se construíram com a Revolução Francesa e o Estado liberal de Direito, nunca se desenvolveu no Brasil, por força das condições particulares de natureza política e científica, esse princípio fundamental da ordem jurídica moderna.”¹⁴

Não obstante, qualquer pessoa que decida empreender, participar de um negócio, toma essa decisão unicamente sustentada em sua vontade e interesses

¹⁴ AMARAL NETO, FRANCISCO DOS SANTOS. **Autonomia privada**, disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>, acesso em 23/07/2012.

individuais, devendo assim gozar da proteção jurídica, legal e jurisdicional para sustentar suas transações.

“O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.”¹⁵

Admitir-se que o Poder Judiciário poderá imiscuir-se na tarefa de decidir questões de interesse privado constitui grave violação aos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada. Mas não é o que se costuma verificar. Recente julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não admitiu a validade da ata de reunião de sócios, tendo em vista a falta de assinatura de alguns dos sócios¹⁶.

3.1 Análise de um caso concreto: A insegurança jurídica é culpa do próprio Poder Judiciário?

Resume-se o caso em breves palavras. Proposta ação ordinária com vistas à dissolução parcial de uma sociedade empresária, com a consequente apuração de haveres dos sócios retirantes, a contestação pugnou pela improcedência do pedido de dissolução, tendo em vista que a saída fora decidida em reunião de sócios, na qual participaram todos os quotistas. Quanto à apuração de haveres mediante avaliação a preço de mercado dos bens sociais, requereu-se a improcedência do pedido, tendo em vista ter havido aprovação, também por

¹⁵ PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. Instituições de Direito Civil - Vol. III - Contratos, 18ª edição. Forense, 2014, n. 185.

¹⁶ Apelação Cível nº 5680237-60.2009.8.13.0024, da 16ª Câmara Cível do TJ/MG.

unanimidade, de balanço contábil especialmente levantado para este fim, que apontava patrimônio líquido negativo.

A decisão do tribunal mineiro considerou válida a ata para o fim de registrar a saída de sócios da sociedade. A mesma ata, porém, aprovava que os sócios retirantes não teriam nada a receber, tendo em vista a aprovação unânime de balanço especialmente levantado, no qual se apurou patrimônio líquido negativo. Ao contrário, foi determinada nova apuração, desconsiderando-se o que já havia sido deliberado pela unanimidade dos sócios.

De maneira contraditória, o acórdão em análise entendeu que a ata da reunião de sócios não prevalece por não ter sido assinada pelos sócios que se retiravam da sociedade.

“Ocorre que, conforme se vislumbra do documento de fls. 228/229, a ata da reunião que aprovou mencionado balanço não foi assinada pelas Recorridas, constando tão somente a assinatura dos sócios Recorrentes. Dessa maneira, e considerando que as Recorridas afirmaram discordar do balanço levantado, não há que se falar em improcedência do pedido de apuração dos haveres, por se tratar de questão controversa, devendo ser solucionada judicialmente.” (trecho do voto do relator).

Em seu voto, o Desembargador Revisor também manifestou, quanto aos argumentos dos réus e da sociedade em dissolução, que “não faz sentido questionarem a atitude das Recorridas, estas que não assinaram a referida ata, embora sua retirada do quadro social (que produziu efeito no registro de comércio), porque não concordaram com o já aludido balanço especial”. E o Desembargador Vogal, completando o absurdo, assim decidiu:

“Não assinada essa ata nenhum efeito, qualquer vinculação acontece em quem não a assinou. Irrelevante e não vincula as suas presenças naquele

momento. Irrelevante o fato de não constar da ata qualquer manifestação de desacordo entre os participantes. Manifestação maior de desacordo é não assiná-la.”

O caso apresentado demonstra que um tema de fácil interpretação e entendimento, porém submetido à análise do Poder Judiciário, pode trazer repercussões negativas para os negócios.

4 REFLEXÕES FINAIS

O acórdão analisado, ao decidir sobre questão previamente deliberada livremente por sócios maiores e capazes, em seus atos societários, configura lamentável forma de impedir o exercício de direitos privados e que deveriam ser satisfatória e incessantemente protegidos, pelo bem dos negócios empresariais e da atividade econômica, exercida de modo seguro também do ponto de vista jurídico.

Percebe-se grande esforço do Estado para incentivar a destinação de recursos da poupança pública para financiar a atividade econômica, incentivando maiores e melhores resultados econômicos. Aliado a isso, percebemos a indústria em sinergia com os interesses dos investidores, incrementando a produção e o emprego, propiciando ganhos de escala com maiores volumes de negócios e, por consequência, de tributos.

Contudo, as decisões judiciais, desconsiderando a vontade privada e baseando-se na “teoria do coitadismo” ou na proteção ao analfabeto funcional, trazem para o cenário dos negócios jurídicos e empresariais grande temor e insegurança.

O comportamento do mercado brasileiro pode repercutir essa reflexão. Após a reforma da Lei 6.404 em 2001, o volume de investimento estrangeiro no Brasil saltou de aproximadamente US\$10 bilhões em 2002 para US\$264 bilhões

em maio de 2008, quando a Bovespa atingiu seu recorde de valorização (73.920 pontos em 29/05/2008). Posteriormente, com a chegada dos primeiros efeitos da crise econômica no país, o Ibovespa veio a 29.435 pontos em 27/10/2008 e o ano encerrou com um volume de investimento estrangeiro de aproximadamente US\$123 bilhões. Medidas foram tomadas mas, ao contrário do esperado, nada conseguiu segurar a bolsa brasileira ou a fuga de capitais para o exterior. Para garantir e dar sustentação ao mercado de capitais, o fortalecimento de instituições que regulem o mercado, bem como a previsibilidade de decisões judiciais que respeitem a vontade manifesta dos *players* dos negócios empresariais, é imprescindível.

Não basta, portanto, que sejam criadas políticas públicas para incentivar a economia e as empresas brasileiras. Necessário também que o Poder Judiciário faça sua parte, deixando de se imiscuir em questões sobre as quais as partes, livremente, podem transacionar. Solução mais eficiente poderiam ser câmaras arbitrais obrigatórias ou a volta dos antigos tribunais de comércio para solução de conflitos societários?

5 BIBLIOGRAFIA

AMARAL NETO, FRANCISCO DOS SANTOS. Autonomia privada, disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>, acesso em 23/07/2015.

AULETTA, Giuseppe. SANALITRO, Niccolò. Diritto commerciale. 12. ed. Milão: Giuffrè, 2000.

CARVALHOSA, MODESTO SOUZA BARROS. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as

modificações da Lei n. 9.457, de 5 de maio de 1997. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

COASE, Ronald H. The firm, the market and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. Instituições de Direito Civil - Vol. III - Contratos, 18ª edição. Forense, 2014.

TEIXEIRA, EGBERTO LACERDA e GUERREIRO, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES. Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979. v. 1.

TIMM, LUCIANO BENETTI (Org.). Direito e economia no Brasil, 2ª edição. Atlas, 2014.

VASCONCELLOS, MARCO ANTONIO SANDOVAL DE, OLIVEIRA, ROBERTO GUENA DE, BARBIERI, FABIO. Manual de microeconomia, 3ª edição. Atlas, 2011.

VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC. Curso de Direito Comercial: A Sociedade por Ações - A Sociedade Anônima - A Sociedade em Comandita por Ações. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

WILLIAMSON, Oliver E. The economic institutions of capitalism. New York: The Free Press, 1985.

WITTMAN, Donald. Economic foundations of law and organization. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ZYLBERSZTAJN, DÉCIO. Estruturas de governança e coordenação do Agribusiness: Uma aplicação da nova economia das instituições, Tese de livre-docência, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, USP, São Paulo, 1.995, pág. 17/18, disponível em http://pensa.org.br/wp-content/uploads/2011/10/Estruturas_de_governanca_e_coordenacao_do_agribusiness_uma_aplicacao_da_nova_economia_das_instituicoes_1995.pdf, acesso em 22/06/2015.