

*Lei 6.404/76 - Ações sociais contra o controlador e contra o administrador  
- Necessidade de atuação do Ministério Público e temas polêmicos*

MARIO SLERCA JÚNIOR (\*)  
EDUARDO SLERCA (\*\*)

*Possibilidade e necessidade da atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO como custos legis nas ações sociais da Lei 6.404/76 - Conceituação de abuso do poder de controle - O abuso perseguível pelas ações sociais - Defesa do patrimônio social à revelia da própria sociedade lesada - Possibilidade de a caução prevista no art. 246 ser também prestada na ação contra o administrador - Questões atinentes à prova do dano - Razoabilidade e proporcionalidade na fixação da caução - Amplitude do conceito de controlador para fins do art. 246 - Conceituação de acionista para fins do art. 246 - Cumulação da ação social com ação individual de acionistas - Extensão dos dispositivos da Lei 6.404/76 às sociedades limitadas no que toca o abuso de poder e as ações sociais - Da prescrição - Natureza e limites do poder de controle - A ação social depois de extinta a sociedade - Conclusão*

POSSIBILIDADE E NECESSIDADE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *custos legis* NAS AÇÕES SOCIAIS DA LEI 6.404/76

1. A Lei 6.404/76 prevê a possibilidade de a sociedade propor ação indenizatória contra seu controlador (art. 246) e/ou contra seu administrador (art. 159), inclusive outorgando legitimidade extraordinária ao acionista para, em substituição processual, exercer, em nome próprio, aquele pleito indenizatório da sociedade contra o controlador e/ou administrador.
2. De início, cumpre acentuar a relevância social inerente às demandas deste gênero, bem como o interesse público primário daí decorrente. As sociedades abertas são a grande mola propulsora dos mercados e das economias - não só em termos de produção e circulação de riqueza, mas também e sobretudo, ao que nos interessa, em termos de captação da economia popular.
3. São milhões e milhões de pessoas que, direta ou indiretamente, têm dinheiro depositado nas sociedades abertas - seja através de ações, seja através da participação em fundos de investimento.
4. Portanto, quando a sociedade sofre uma perda patrimonial decorrente da conduta ilícita de seu controlador ou de seu administrador, a coletividade como um todo é afetada. Sociedades abertas de médio porte têm dezenas de milhares de acionistas, enquanto sociedades abertas de grande porte têm facilmente centenas de milhares de acionistas.

5. A este respeitável universo de acionistas, onde há significativa representação da classe média, deve-se fazer menção especial aos fundos de investimento, pois cada um destes fundos congrega, por sua vez, outros milhares de pessoas. Exemplo clássico é o da PREVI, que detém o maior fundo da América Latina.

6. De outra parte, para mensurar corretamente o interesse público envolvido, há que se considerar ainda que as sociedades abertas figuram entre os maiores empregadores do país, de forma que a economia como um todo fica afetada quando, em função do golpe sofrido por controladores e/ou administradores, grandes empresas reduzem sua atividade e cortam trabalhadores diretos e indiretos.

7. Por fim, o abuso ou o desvio de poder do controlador e/ou do administrador afetam gravemente a credibilidade do mercado financeiro, e sem esta credibilidade, as sociedades abertas tornam-se inviáveis. Com efeito, é condição *sine qua non* para o investidor a garantia de que seu dinheiro será colocado numa empresa que visa ao lucro próprio e não ao lucro do controlador e/ou do administrador, já que, neste último caso, ninguém investiria nas respectivas ações.

8. Tão importante é a credibilidade do mercado financeiro que a Lei 7.913/92 permitiu expressamente ao MINISTÉRIO PÚBLICO utilizar de Ação Civil Pública para combater o *insider trading*, ou o uso de informação privilegiada, tão deletério para o mercado e para a economia (embora, aparentemente, se pudesse imaginar que seria mera ilicitude privada em prejuízo de alguns poucos acionistas ricos e desavisados).

9. É verdade que o *insider trading* pode ser cometido por um terceiro estranho à sociedade, mas, como sói ocorrer, há quase sempre uma pessoa do alto escalão dentro da sociedade que pratica diretamente a operação com uso de informação privilegiada ou que facilita a um terceiro praticá-lo.

10. Mas há outras formas, não menos graves, de abuso e desvio de poder na sociedade aberta onde não há previsão específica de o MINISTÉRIO PÚBLICO agir como parte ou sequer como *custos*, apesar do alto interesse social envolvido. O que sustentamos é menos do que reclamar legitimidade ao MINISTÉRIO PÚBLICO para promover indiscriminadamente a responsabilização de controlador ou administrador de sociedade aberta (como a Lei 7.913/92 o faz, indiretamente, quando se tratar de *insider trading*).

11. Entende-se, porém, possível e mesmo necessário que, em havendo ação social de responsabilização contra o controlador ou administrador de sociedade aberta, haja vista o potencial interesse público implicado na demanda, de ofício ou a requerimento de uma das partes, seja aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO para que este decida se o caso desperta interesse público a legitimar a atuação do *Parquet* como fiscal da lei, na forma do art. 82, III, do CPC.

12. É verdade que, muita vez, em casos que tais, a Comissão de Valores Mobiliários já deverá atuar como *amicus curiae*, em função do disposto no art. 31, § 1º, da Lei 6.385/76, com a redação que lhe deu a Lei 6.616/78. Esta atuação da CVM é apenas mais uma prova de que o interesse presente em ações deste gênero



transcende o direito discutido pelas partes interessadas e resvala, inevitavelmente, para o interesse público maior na regularidade dos mercados e da economia popular.

13. Entretanto, as instituições não são intercambiáveis, e presente o interesse público (a ser aferido pelo próprio *Parquet* diante do caso concreto!), a atuação ministerial deve ocorrer normalmente, em nada sendo suprida pela respeitável atuação da CVM.

14. Precisamente, cuida o art. 82, III, do CPC da “faculdade do MINISTÉRIO PÚBLICO de participar de causas em que, a seu juízo, haja interesse público” (CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, Forense, 7ª edição, item 458).

15. Cumpre salientar que o “interesse público” é a pedra de toque da intervenção ministerial a título de *custos legis*. Aliás, até mesmo os casos de intervenção obrigatória (aqueles onde a lei nomeadamente exige a participação do MINISTÉRIO PÚBLICO, como no art. 82, I e II, e no art. 1.105, ambos do CPC, entre outros) vêm cedendo lugar para uma análise caso a caso da presença ou não do interesse público que, concretamente, legitime e justifique a atuação ministerial.

16. Como é, no mínimo, plausível que haja relevante e variado interesse público numa demanda judicial onde se reclame abuso no poder de controle de uma grande sociedade aberta, mister a já referida abertura de vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO para que este possa, diante do caso concreto, decidir se a intervenção como *custos* tem cabida ou não.

17. Reitere-se que a presente sugestão é bem menos do que já fez a lei expressamente, outorgando ao MINISTÉRIO PÚBLICO o uso da Ação Civil Pública para combater danos decorrentes de *insider trading*, onde o MINISTÉRIO PÚBLICO atuará como parte e não como *custos legis* (Lei 7.913/02).

#### CONCEITUAÇÃO DE ABUSO DO PODER DE CONTROLE

18. Na legislação comercial brasileira, não há uma definição específica sobre o que vem a ser o abuso de poder de controle. Tampouco ela diz em que tipo de sociedade comercial pode se dar o abuso de poder de controle, já que esta figura foi criada exclusivamente pela Lei das S/A (6.404/76).

19. É pouco divulgado que esses atos abusivos podem ter *ex vi legis* (art. 117, § 1º, “a”, e art. 116, parágrafo único da Lei 6404/76) uma grande relevância, atingindo a comunidade, a economia brasileira e ou o interesse nacional, quando o abuso for relacionado a *insider trading*, inclusive, o MINISTÉRIO PÚBLICO dispõe de ação civil pública para combater a perniciosa ilegalidade (arts. 1º e 3º da Lei 7.913/92).

20. Contudo, de ordinário, mesmo sem chegar a estes extremos, os abusos de que trata a Lei 6.404/76 (arts. 116, parágrafo único, e 117, § 1º), ferindo a própria empresa em primeiro lugar, ferem também uma inteira coletividade de acionistas e o mercado de ações como um todo.

21. A atual Lei das S/A, ao tratar pela primeira vez expressamente no nosso direito da figura de abuso de poder de controle, fê-lo simplesmente enumerando

em sete alíneas (art. 117, § 1º, alíneas “a” a “g”) algumas modalidades de abuso de poder de controle.

22. Todavia, como reconhece, de forma uníssona, a doutrina e até a exposição de motivos que acompanhou o projeto da Lei 6.404/76, as referidas alíneas do art. 117, § 1º, não exauriram a relação desses atos abusivos: forneceu apenas exemplos, sem excluir outras modalidades abusivas.

23. Aliás, agiu corretamente neste particular porque a vida econômica é mais fértil do que a imaginação do legislador. A título ilustrativo, como ato abusivo de controle, não previsto nas sete alíneas do art. 117, § 1º, pode-se indicar a apropriação da oportunidade comercial praticada pelo controlador. Trata-se de um expressivo bem intangível da empresa moderna. A sua apropriação é expressamente vedada ao administrador (art. 155, I), com ou sem prejuízo para a companhia, inexistindo qualquer previsão na lei de o controlador ser o autor da apropriação da oportunidade comercial.

24. Porém, à semelhança das responsabilidades no exercício das respectivas funções de diretor e controlador, ambas voltadas para a defesa do interesse da sociedade, impõe-se que esta apropriação feita pelo controlador não fique impune e seja também considerada ato abusivo de poder de controle, posto que não previsto no elenco do § 1º do art. 117.

25. Realmente, não faria sentido que a proibição de se apropriar de oportunidade comercial fosse dirigida exclusivamente ao administrador. Na verdade, salta aos olhos que esta apropriação praticada pelo controlador não é menos grave do que quando praticada pelo administrador. De se considerar também que este último é eleito pelo controlador.

26. Outro exemplo de ato abusivo não arrolado no art. 117, § 1º, é a prática de *insider trading* por parte do controlador, que, entretanto, se comenta no item 30 abaixo.

27. À falta de uma definição legal específica, costuma-se recorrer também à noção clássica de abuso de poder do Direito Civil para se precisar conceitualmente o que viria a ser, afinal, o abuso de poder de controle praticado em sociedade comercial.

28. Segundo o Direito Civil, seria o uso irregular ou anti-social do direito pelo controlador (interpretação a *contrario sensu* do art. 156 do C.C). Mas essa norma é de Direito Civil, posto que aplicável subsidiariamente no Direito Comercial. Melhor, então, encontrar uma norma mais específica haurida diretamente da legislação comercial.

29. Apesar da ausência de uma definição direta do que seja ato abusivo de poder de controle, a Lei 6.404/76 fornece uma diretriz genérica (art. 116, parágrafo único), seguida de alguns exemplos (art. 117, § 1º), a partir do que é possível elaborar um conceito de abuso de poder, para os fins da ação social, de que trata o § 1º do art. 246, respaldado ainda em diversos outros artigos da própria Lei 6.404/76.

30. Assim, com fulcro no art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, pode-se, a *contrario sensu*, dizer que abusivos seriam os atos praticados pelo controlador que não visassem a realização do objeto da companhia.



31. E este objeto social pode ser considerado de duas formas: *stricto sensu* e *lato sensu*. O primeiro diz respeito ao que consta nos próprios estatutos da companhia em questão. Se figurar, por exemplo, que o objeto da companhia é extrair minérios, este será o seu objeto social *stricto sensu*.

32. Já o objeto social *lato sensu* concerne aos lucros. Eles não figuram nos estatutos, mas são a própria razão de existir da sociedade comercial, devendo-se reparti-los entre os acionistas (art. 2º), que, por este motivo e não outro, investem nas sociedades comerciais.

33. Essa participação nos lucros constitui um dos direitos essenciais do acionista, que não pode ser revogado nem pelos estatutos ou por uma AGE (art. 109, I). Entretanto, a sua violação, sem que a sociedade sofra dano, poderia caracterizar uma ilegalidade, mas não aquela visualizada pelo art. 246, que pressupõe sempre o dano à sociedade controladora.

34. Nesta linha, caracterizar-se-á também o ato abusivo de poder, sob o amparo da ação social, toda vez que o controlador desviar os lucros da sociedade, mesmo que a sociedade esteja perseguindo com eficiência os seus específicos objetivos estatutários.

35. Tal se dá em virtude de o desvio de lucros representar, por si só, inquestionavelmente e em primeiro lugar, um prejuízo para a própria sociedade.

36. Com fundamento também no mesmo parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76, poderíamos acrescentar que o ato do controlador deveria respeitar, inclusive, interesses essenciais dos seus empregados e os da comunidade em que atua a companhia.

37. Mas, como nestes casos não se cuida de prejuízo da sociedade controlada, haveria também o ato abusivo sem ser acobertado pela ação social criada pelo art. 246. A prevista pelo art. 159 tem o seu embasamento na ilicitude praticada pelo administrador e não pelo controlador no mau uso de seu poder de controle.

38. As diversas modalidades previstas no art. 117, § 1º, seriam abrangidas pela idéia genérica de obstáculos criados pelo controlador à consecução dos objetivos sociais da companhia, visto que esses pressupõem o lucro.

39. Isto posto, à vista dos referidos artigos da Lei 6.404/76, e exclusivamente para os fins da ação social prevista pelo art. 246, o ato abusivo seria aquele praticado pelo controlador pessoa física ou jurídica, direto ou indireto, com ou sem vantagem para si ou outrem, mas sempre em prejuízo da sociedade controlada, e que objetive a não consecução dos objetivos sociais estatutários, considerados esses de forma específica ou genérica, concernente o último ao desvio ou à diminuição de lucros da companhia.

#### ABUSOS PERSEGUÍVEIS PELAS AÇÕES SOCIAIS DA LEI 6.404/76

40. Mas nem todo ato abusivo do administrador ou do controlador pode ser combatido pela ações sociais previstas nos arts. 159 e 246 (este último com sensíveis vantagens para o autor e seu patrono: prêmio de 5% e honorários advocatícios fixos de 20%, ambos calculados sobre o valor da condenação).

41. Diz-se que nem todo ato abusivo pode ser combatido pelas ações sociais previstas nos arts. 159 e 246 porque *estas ações pressupõem prejuízo para a sociedade*. Se o ato abusivo do administrador ou do controlador não trouxer prejuízo *para a sociedade*, não terá cabida a ação social do art. 159 nem a do art. 246, que têm por objeto exatamente a reparação do patrimônio social.

42. Quase sempre, o ato abusivo do poder de controle traz vantagem econômica para o controlador e/ou outrem. Mas ele pode se verificar sem esta qualificação. O citado art. 116, parágrafo único, não exige que ao prejuízo corresponda o enriquecimento do controlador e/ou outrem, o mesmo ocorrendo com diversas modalidades de abuso (p. ex., art. 117, § 1º, “a”, “c”, “d”, “e” e “g”).

43. Como exemplo de ato abusivo com possível inexistência de dano ou com dano sem prova viável, podemos citar a própria apropriação comercial enfocada no item 23 acima, quando efetuada sem prejuízo (existente ou comprovado) para a sociedade controlada. Se houvesse prejuízo para a companhia, somente com esta qualificação, a apropriação de oportunidade comercial poderia ser alvo da ação social prevista no art. 159 ou 246.

44. Outro exemplo de ato abusivo do administrador ou do controlador que pode escapar ao alcance das referidas ações sociais seria a utilização de informação privilegiada (*insider trading*) pelo controlador ou pelo administrador, em seu benefício pessoal mas sem prejuízo para a sociedade e sim com prejuízo para seus acionistas.

45. É verdade que esta conduta é proibida pelos artigos 155, § 1º e 157, § 4º da Lei das S/A. Mas ambos dirigem-se apenas ao administrador e não ao controlador. Nada obstante, como já dito, as condutas caracterizadoras do abuso de poder que foram arroladas no art. 117, § 3º, são apenas exemplificativas, e quando o controlador, aproveitando-se dessa sua condição, usa em benefício pessoal ou de terceiro a informação privilegiada, ele certamente não está agindo no interesse da sociedade controlada, e isto basta para caracterizar o abuso, a teor do art. 116, parágrafo único.

46. Sem embargo, normas da CVM estendem a proibição do uso da informação privilegiada também ao controlador (v. g., IN's CVM 31/84 e 299/99). Assim, tratar-se-ia de mais um ato abusivo do administrador ou do controlador (malgrado não previsto taxativamente para este último pelo art. 117, § 1º, da Lei das S/A), onde pode ocorrer que a sociedade controlada não reste prejudicada, o que impediria a reparação através das ações sociais do arts. 159 e 246.

47. Do enquadramento dos atos praticados pelo administrador ou controlador e da existência ou não de dano à sociedade controlada decorrem diversas conseqüências processuais significativas para o ingresso em juízo.

48. Se se tratar de ato abusivo praticado pelo controlador, a ação reparadora - que pressupõe sempre um dano a indenizar - é a social. O art. 246 é taxativo neste sentido: “A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à sociedade controlada”.



49. A mesma exigência de dano se encontra no art. 159, em que se menciona expressamente “prejuízos causados ao seu patrimônio”. E no § 5º do art. 159 determina-se que “os resultados da ação promovida por acionistas defere-se à companhia”. Mas, nesse caso do art. 159, a ação seria contra o administrador e se fundamentaria na ilicitude praticada por esse último.

#### DEFESA DO PATRIMÔNIO SOCIAL À REVELIA DA PRÓPRIA SOCIEDADE LESADA

50. Em ambas as situações (arts. 246 e 159), faculta-se ao acionista exercer diretamente a defesa da sociedade, o que, aliás, constitui exemplo clássico da legitimação extraordinária prevista no art. 6º do CPC.

51. Há quem sustente não se tratar de substituição processual, em virtude de o autor fazer o pedido na qualidade de órgão da sociedade: “a legitimidade é dos minoritários, como órgão da sociedade que se tornam para esse específico fim” (MODESTO CARVALHOSA, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. IV, tomo II, editora Saraiva, 1998, São Paulo, p. 36).

52. Segundo o entendimento acima, a ação seria proposta pela própria sociedade, representada não mais por seu diretor, como sói ocorrer, mas sim pelo acionista minoritário que ostentaria a qualidade de órgão representativo da sociedade para este “específico fim”.

53. É bem de ver que a lei não previu esse tipo de órgão de acionistas minoritários, devendo, portanto, no nosso sentir, ser rejeitada a sempre respeitável posição do Prof. CARVALHOSA neste particular, francamente minoritária no cenário pátrio.

54. Aliás, mesmo aquele respeitabilíssimo autor, em outra passagem da mesma obra, admite que a legitimação do acionista na “ação por danos causados por sociedade controladora [...] é um caso de legitimação extraordinária” (vol. III, p. 339), caminho que segue também para a ação social contra o administrador quando proposta pelo acionista (vol. III, p. 330).

55. Consoante o entendimento dominante, nas ações dos arts. 159 e 246, o acionista, através da substituição processual, agirá em nome próprio pleiteando direito alheio, *i.e.*, efetuando o pedido em favor da sociedade da qual ele é acionista.

56. Ambas as ações contra o controlador e contra o administrador têm características próprias. Assim, no caso da ação social contra o controlador, para estimular o autor a defender o patrimônio social, a lei atribuiu-lhe um prêmio de 5% sobre o valor da condenação. Outrossim, a verba honorária advocatícia passa a ser fixa de 20% sobre o valor da condenação (art. 246, § 2º, “b”), não cabendo ao Juiz alterá-la segundo o seu prudente juízo, como ocorre na regra geral do Código de Processo Civil.

57. De se notar que estes mesmos estímulos não são conferidos pela lei quando a ação social for intentada contra o administrador pela prática de ilicitude. Aqui não haverá o prêmio de 5% nem honorários fixos de 20% sobre a condenação, ficando apenas assegurado ao autor da ação social contra o

diretor o direito ao reembolso “de todas as despesas em que tiver incorrido” (art. 159, § 5º).

58. Nada impede, porém, que os honorários na ação social contra o diretor sejam arbitrados tomando como referência, por analogia, os honorários legais da ação contra o controlador. O que não se poderia fazer, sob o abrigo da analogia, é estender o prêmio do art. 246, § 2º, ao autor da ação social contra o diretor.

POSSIBILIDADE DE A CAUÇÃO PREVISTA NO ART. 246, § 1º, “B”, SER TAMBÉM PRESTADA NA AÇÃO CONTRA O ADMINISTRADOR

59. Das duas exceções, a única que democraticamente permite a substituição processual ao pequeno acionista é aquela que trata de abuso de poder praticado pelo controlador (art. 246, § 1º). Nesse caso, ao acionista que não detenha 5% do capital social, é facultado prestar caução (art. 246, § 1º, “b”), preenchendo o requisito legal para a propositura da ação. Vê-se, então, que a possibilidade de caução, de um lado, confere seriedade e consistência à empreitada e, de outro, permite o *acesso à Justiça*, tema tão caro nos dias atuais.

60. Já no que toca a ação social contra o administrador, a situação é bem diversa, uma vez que, aqui, a letra da lei não permite ao pequeno acionista propor ação social – sequer mediante caução como na ação social contra o controlador. Com efeito, o art. 159, § 4º, só permite que se proponha ação social contra o administrador acionista que tenha, pelo menos, 5% do capital social, o que atenta contra o *acesso à Justiça*.

61. A situação não escapou ao acurado exame do Prof. MODESTO CARVALHOSA, para quem o requisito dos 5% é “iníquo, a demonstrar, mais uma vez, a falácia da lei, no que respeita à proteção efetiva dos acionistas não controladores” (MODESTO CARVALHOSA, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. III, editora Saraiva, 1998, São Paulo, p. 339).

62. Sustentamos, todavia, uma *interpretação conforme a Constituição* que proveja o acesso à Justiça para o pequeno acionista em vez de negá-lo, como o faz a lei na ação contra o administrador. Não há motivo suficiente para que a caução seja permitida ao pequeno acionista na ação contra o controlador e lhe seja negada na ação contra o administrador.

63. Cumpre recordar, como já dito, que o administrador é eleito pelo controlador, e se o pequeno acionista pode propor ação mediante caução contra o controlador (que é o mais) deveria poder fazer o mesmo contra o administrador (que é o menos).

64. Não cabe aqui invocar a vetusta regra de hermenêutica segundo a qual normas excepcionais não podem ter interpretação extensiva. Ora, o resultado da interpretação dependerá do método hermenêutico que se seguir. O único que poderia evitar o resultado extensivo é o método literal. Uma vez que se admita seguir os demais métodos (sistemático, teleológico, histórico, sociológico *etc*), não se pode negar o resultado a que cheguem.

65. De toda forma, importa frisar que estamos diante de uma atividade interpretativa que busca a necessária conformidade da lei à Constituição, e



restringir a legitimidade para a ação social contra o administrador a acionistas com mais de cinco por cento do capital social é medida elitista e exclui do acesso à Justiça o grande universo de acionistas, disperso na maioria das vezes com participações ínfimas do capital social.

66. Trata-se, com efeito, de uma odiosa e anacrônica legitimação segundo as posses do sujeito, o que repugna ao Direito moderno.

67. Poder-se-ia dizer que a exigência não diz com as posses do sujeito, mas sim com a sua representatividade na companhia cujo direito ele quer defender. O argumento, porém, não colhe.

68. Se houve ilegalidade, não faz sentido que ela só possa ser combatida por acionista ou grupo de acionistas que detenha pelo menos cinco por cento do capital social. E vário é o motivo.

69. Os acionistas minoritários são, via de regra, dispersos e pouco participativos na vida social, detendo as ações apenas como investimento financeiro do qual esperam determinado retorno. Um só acionista minoritário que se interesse pelos atos da administração e pela lisura do seu proceder não deve ser alijado da legitimidade extraordinária para propor ação social em defesa da sociedade.

70. Cabe aqui um paralelo com a ação popular, onde não se perquire quantitativamente da representatividade do autor, bastando que ele seja cidadão. Se um só cidadão é apto à defesa do erário, com maior razão um só acionista deveria ser apto à defesa do patrimônio social, seja contra ato do controlador, seja contra ato do administrador. Tal é o ditame das regras democráticas.

#### QUESTÕES ATINENTES À PROVA DO DANO

71. No que diz respeito ao dano, o autor, inquestionavelmente, tem de prová-lo, uma vez que se trata de ação de ressarcimento e o ônus desta prova compete ao autor.

72. O montante deste prejuízo, entretanto, não precisa ser comprovado na fase de instrução. O autor poderá fazê-lo em execução na conformidade do artigo 286 do CPC.

73. De se registrar que esta prova, tanto no que se refere ao dano propriamente dito quanto à sua quantificação, será efetuada por todos os meios admitidos em direito. A formação da convicção do Juiz dar-se-á, portanto, principalmente através das provas tradicionais: perícias, documentos, testemunhas, depoimentos pessoais *etc.*

74. Também poderá ser a convicção judicial sobre a existência do dano fruto de um conhecimento geral notório ou de uma regra de experiência no sentido de que, em certas ocorrências, o prejuízo é uma conseqüência natural e irrefutável do ato consumado.

75. Comprovada a ilicitude do comportamento do controlador, será realizada, num momento posterior, a quantificação do dano daí resultante.

76. Quanto à exigência legal de caução prévia à propositura da ação social (art. 246, § 1º, “b”), convém lembrar que ela nunca pode ser tão elevada que impeça a propositura da ação, vetando o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CR).

77. Hipótese realística, pois as disputas neste tipo de ação, comumente, atingem cifras astronômicas que conduzem naturalmente a cauções de alto valor. Seguramente, o Judiciário não terá oportunidade de apreciar a demanda, se o valor da respectiva verba honorária, em caso de sucumbência, servir de principal parâmetro para a fixação do valor da caução.

78. Caso contrário, quanto maior o valor do golpe aplicado pelo controlador menor a chance de um acionista exercer a defesa da sociedade: o próprio valor elevado do prejuízo causado funcionaria como um verdadeiro escudo protetor para o autor da ilicitude, o que obviamente não é o intuito da lei.

79. Anote-se que esta caução visa, principalmente, garantir a verba honorária em caso de sucumbência, vez que as custas principais são desembolsadas pelo autor no decorrer do processo. É no que tange ao valor da projetada sucumbência do autor, não há que se cogitar de honorários de 20% sobre o valor da causa, pois a lei fixou este percentual somente no caso de procedência.

80. Em existindo improcedência e na ausência de regra específica a respeito, incide a regra geral do processo civil (art. 20 e §§, em especial o 3º).

81. O deferimento do benefício da assistência judiciária (Lei 1.060/50) poderia ser a maneira de se evitar a carga excessiva da taxa judiciária, que, em muitos Estados, chega a 1% do valor da causa e não tem limite máximo, como é o caso de São Paulo.

82. Todavia, o deferimento de gratuidade de Justiça que dispensaria o autor do recolhimento da taxa judiciária não o livraria de prestar a caução, já que esta é uma garantia do réu contra aventuras forenses das quais, em tese, pode ser alvo. Não padece dúvida de que esse direito do réu também deve ser respeitado.

83. De se salientar, por outro lado, que o controlador está no exercício de uma função na qual, por controlar e gerir, em última instância, bens alheios, tem a obrigação de prestar conta de seus atos. Conseqüentemente, no momento de fixação da caução, há que se examinar a razoabilidade do montante da caução, inclusive à vista do patrimônio do autor.

84. E, máxime, dever-se-á ter presente a proporcionalidade das duas pretensões em conflito: o legítimo e saudável direito do autor de submeter ao Judiciário a apreciação de um ato abusivo de poder de controle e a invocação do direito do controlador de exigir uma caução de valor tão alto que seja inacessível ao patrimônio do acionista, impedindo, portanto, a propositura da competente ação.

85. Fácil concluir-se que este último é um abuso de direito processual, e não o uso regular de um direito (art. 156 do CC). De qualquer forma, se sopesarmos ambos, a balança penderá evidentemente para o lado da necessidade de não se impedir o acesso ao Judiciário.



86. No que toca à sujeição passiva da ação contra o controlador, é bem de ver que o art. 246 fala em "sociedade controladora". Em princípio, numa interpretação puramente literal, poder-se-ia pensar que, por ser uma norma de exceção, a substituição processual criada pelo art. 246, § 1º, deve-se limitar à hipótese nele prevista, o que excluiria a possibilidade de ação social contra controlador quando este fosse pessoa física.

87. Daí que uma interpretação puramente literal, de resultado restrito, levaria à conclusão (totalmente absurda!) de que só cabe ação social contra o controlador se este for uma pessoa jurídica, não cabendo ação social contra o controlador pessoa física.

88. Essa interpretação literal, por óbvio, deve ser rejeitada, já que não leva em conta a definição de controlador (art. 116), onde são incluídas também as pessoas físicas.

89. Muito embora tenha havido um lapso do legislador ao não prever a ação ora em foco contra a pessoa física do controlador, esta tem que ser admitida face a uma interpretação lógica, teleológica e sistemática de resultado necessariamente extensivo, qualquer que seja o método seguido, tirante o exclusivamente literal (segundo lição clássica de hermenêutica, o método literal é sempre o primeiro mas nunca o último).

90. Certamente, a lei nunca pretendeu excluir a responsabilidade do controlador, quando pessoa física, nem teria razão para fazê-lo.

91. Ressalte-se que o art. 246 não distinguiu se as sociedades controladoras referidas no texto são aquelas que exercem o poder diretamente ou as *holdings* que o fazem indiretamente, em níveis diferentes.

92. Assim, vale o art. 246 para ambos os tipos de sociedades controladoras, pois não distinguindo o art. 246, não é permitido ao interprete fazê-lo sem razão suficiente. Aliás, se assim não fosse, criar-se-iam situações de privilégio injustificáveis e mesmo incompreensíveis para um ou outro tipo de sociedade controladora.

93. Obviamente, esta não é a *ratio legis*. Donde o art. 246 tem a abrangência ampla, contemplando tanto as sociedades controladoras diretas como as sociedades que, indiretamente, exercem o poder de controle.

94. Na verdade, todos os controladores diretos e indiretos, pessoas físicas ou jurídicas, considerados responsáveis pelo abuso de poder, podem figurar no pólo passivo, a critério do autor, que poderá escolher um, alguns ou todos, segundo a sua conveniência. Isto, pela solidariedade que une os responsáveis pelo ato ilícito, conforme regra geral do Código Civil, art. 1.518 e seu parágrafo único.

#### CONCEITUAÇÃO DE ACIONISTA PARA FINS DO ART. 246, § 1º

95. No que diz respeito ao autor da ação instituída pelo art. 246, § 1º, a sua letra afirma dever ser acionista, sem qualquer outra qualificação, não tendo

disposto se o acionista deveria já sê-lo anteriormente ao momento da lesão sofrida.

96. Por não ter o art. 246 feito qualquer distinção a respeito, o acionista não perde o direito à ação, mesmo que venha a adquirir a qualidade de acionista posteriormente à lesão, pois entende-se que ele se sub-rogou em todos os direitos do acionista anterior.

#### CUMULAÇÃO DA AÇÃO SOCIAL COM AÇÃO INDIVIDUAL DE ACIONISTAS

97. É possível que, além da sociedade controlada, haja outros lesados pelo controlador. Conseqüentemente, a ação social pode ser cumulada com a ação individual, toda vez que o acionista ou um terceiro pessoalmente seja também prejudicado pelo ato questionado.

98. É o que se depreende do art. 159, § 7º, da Lei 6.404/76, cujo conteúdo cuida da ação contra o administrador. Mas esta possibilidade de cumulação, que independe de autorização legal, deve ser estendida também às hipóteses previstas no arts. 245 e 246 da mesma lei, embora estes dois últimos artigos não façam expressa referência à cumulação de ações, como se verifica no citado art. 159, § 7º.

99. Trata-se, com efeito e novamente, da garantia constitucional de que “nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Poder Judiciário” (art. 5º, XXXV, da CR).

100. Entretanto, na hipótese de o lesado ser um acionista, há que ser um prejuízo bem identificado e sofrido diretamente por ele. Como, por exemplo, a desvalorização de suas ações, comprovada a correlação entre o ato ilegal e a perda na cotação de bolsa dessas ações.

101. É, reconheça-se, uma área cinzenta, visto que — aparentemente — todo o prejuízo causado à sociedade atinge, por via indireta e reflexa, também o seu acionista.

102. Mas não é deste prejuízo que a lei cogita, e, sim, daquele que o acionista sofre pessoal e diretamente. E, não raro, além do dano à sociedade controlada, o mesmo ato abusivo do controlador provocará dano também no valor das ações daquela sociedade. Tal ocorre, sobretudo, quando o ato abusivo tem um grande impacto na opinião pública, no corpo acionário ou no mercado de capitais.

103. Destarte, a exigência do “dano direto” (art. 159, § 7º) não pode ser tomada com rigor, sob pena, inclusive, de se contrariar a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CR), uma vez que mesmo o acionista que tiver sofrido dano indireto por conta de abuso do controlador ou do administrador tem um direito lesado, e a lei não pode impedir que um tal acionista se dirija ao Judiciário na busca de reparação.

104. Enfim, se houve dano, direto ou indireto, no valor das ações, desde que se o possa afirmar com segurança ou que ele seja aferível concretamente, terá cabida a responsabilização judicial do autor do dano, seja ele administrador ou controlador. *A questão está, pois, em provar o dano (direto ou indireto) no valor das ações e a relação de causalidade entre o dano sofrido e o atuar ilicitamente do administrador ou do controlador.*



105. Feita esta angularização clássica da responsabilidade civil, não há como se negar ao acionista prejudicado o acesso à Justiça para reparação de seu direito lesado, ao argumento de que se trata de “mero” dano indireto, como se o dano indireto não fosse ensejador de reparação e como se fosse possível impedir o direito de ação constitucionalmente garantido pelo só fato de ser indireto o dano.

106. Estamos, pois, *contra a doutrina majoritária* que segue, sem mais, a exigência legal de que, para cumular a ação individual com a social, o acionista tenha sido “diretamente prejudicado” (art. 159, § 7º), com o que se excluiria a possibilidade de cumulação quando o dano sofrido pelo acionista for reflexo ou indireto da atuação ilícita em tela – o que só pode ser feito sem situar aquela vetusta exigência legal no sistema da Carta de 1988, que garante o acesso à Justiça diante de toda e qualquer lesão, não sendo possível negar que o dano indireto seja também uma lesão e, assim, acobertado pela garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR).

107. Assim, recorrendo uma vez mais a uma *interpretação conforme a Constituição* que viabilize o acesso à Justiça, em vez de negá-lo, deve-se tomar a expressão “diretamente prejudicado” (art. 159, § 7º) não como exigência de que o dano tenha sido direto, mas sim de que o nexo causal entre dano – direto ou indireto – e conduta ilícita esteja devidamente comprovado.

#### EXTENSÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI 6.404/76 ÀS SOCIEDADES LIMITADAS NO QUE TOCA O ABUSO DE PODER E AS AÇÕES SOCIAIS

108. Não obstante ser somente a Lei 6.404/76 que trata da figura do ato abusivo de poder de controle, ele pode também dar-se nas sociedades limitadas, segundo regulação do art. 1.052 e seguintes do Código Civil.

109. Aliás, o revogado DL 3.708/19, em seu art. 19, já mandava aplicar às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que fosse pertinente, os dispositivos vigentes para as sociedades anônimas. É bem verdade que o art. 1.053 do Código Civil mudou a regra e estipulou que, no silêncio do contrato (parágrafo único do art. 1.953), as sociedades limitadas têm regência supletiva pelas regras da sociedade simples (art. 997 e seguintes), onde tampouco se prevê do poder de controle.

110. Sem embargo, o abuso, enquanto tal, não pode ser acobertado pelo direito e sua repressão independe de regra expressa. Assim, duas vias se abrem para a possibilidade de aplicação das regras da Lei 6.404/76 no particular. Uma é invocar uma regência supletiva de segundo grau (quando o contrato não dispuser na forma do parágrafo único do art. 1.053). Outra é invocar a analogia para integrar o direito e trazer aos fatos a normatização de fatos assemelhados nas sociedades anônimas.

111. Ambas as vias são legítimas e têm fundamento suficiente. Destarte, a mesma definição para abuso de poder do administrador e do controlador na sociedade anônima vale também para a sociedade limitada, até porque seria absurdo imaginar que na sociedade limitada o controlador (leia-se, o cotista majoritário) pudesse manipular a sociedade – que é patrimônio comum dele e

dos demais sócios — em seu favor pessoal.

112. De se examinar também se as normas processuais criadas pela Lei 6.404/76, que tratam, *v. g.*, da substituição processual na cobrança de responsabilidade dos controladores e administradores, aplicam-se subsidiariamente às sociedades limitadas ou se essa aplicação subsidiária é somente das regras substantivas.

113. É de se ver que muitos dos modernos princípios de responsabilidade estabelecidos na Lei 6.404/76 só poderiam ter vida se fossem acompanhados das respectivas normas adjetivas, donde se conclui que a interpretação que dá maior eficácia à cobrança de responsabilidade dos administradores e controladores é a que possibilita ao acionista — *in casu*, ao cotista — propor a ação em benefício da sociedade (apesar de esta legitimação extraordinária estar prevista na Lei 6.404/76).

114. Afinal, as regras de processo existem para viabilizar a concretização do direito material, e se o direito material da sociedade (anônima ou limitada) foi violado e se a própria sociedade não toma as providências cabíveis em razão da qualidade do autor do dano (seu administrador ou controlador), cabe delegar ao acionista e ao cotista o poder-dever de defender a sociedade, que, de outra forma, quedará indefesa.

115. Nem se diga que, haja vista o menor âmbito da sociedade simples, não haveria o cotista minoritário de defender a sociedade, mas tão só de se retirar dela e/ou reclamar indenização pelo abuso do poder. Isto significaria, à evidência, que, ainda que ao custo eventual de indenização, o cotista majoritário poderia continuar a manipular a sociedade em seu favor pessoal e assim perpetuar o abuso de poder. Premente reconhecer o legítimo interesse dos cotistas minoritários em permanecer na sociedade e de que esta seja gerida de forma proveitosa para ela mesma e não para o cotista majoritário.

116. Destarte, em se cuidando da responsabilização judicial dos administradores e controladores, de todo lícito e conveniente estenderem-se às sociedades limitadas mercantis a figura da substituição processual e demais regras de que tratam os artigos 246, § 1º, “a” e “b”, e 159, §§ 3º e 4º, da Lei 6.404/76 (com a ressalva de se admitir que também o pequeno acionista proponha a ação contra o administrador mediante caução conforme item 45 acima).

117. Cumpre admitir, entretanto, que os nossos tribunais ainda não apreciaram esta matéria. Os (já poucos) casos que foram submetidos à sua apreciação e que foram divulgados diziam respeito exclusivamente a sociedades anônimas.

## DA PRESCRIÇÃO

118. A ação social, em ambos os casos (contra o controlador ou contra o administrador), pode ser proposta no prazo de 3 anos, contados não do ato lesivo, mas, sim, da publicação da ata da assembléia geral ordinária que apreciou o exercício durante o qual a ocorrência abusiva se deu (art. 287, II, “b”, 2).

119. Não se trata de prazo de decadência, e, sim, de prescrição, sujeito, portanto, a interrupção através de notificação judicial (art. 172 do CC c/c 867 do



CPC). Esta interrupção da prescrição, por se referir à lesão de um direito da sociedade e não de seus acionistas, beneficia a própria sociedade, aproveitando então a qualquer acionista que, depois, queira promover a ação social, e não exclusivamente por quem promoveu a notificação judicial. É o que decidiu, corretamente, o STJ (REsp. nº 16.410/SP, 4ª Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *RSTJ* 59/221, publ. *DJ* 16/05/94, p. 11.771).

#### NATUREZA E LIMITES DO PODER DE CONTROLE

120. É curial que o poder de controle nunca pode ser exercido em favor do controlador: a finalidade de todos os atos decorrentes do exercício do poder de controle tem que estar sempre voltada para o interesse social (art. 116, parágrafo único), a saber, da sociedade controlada.

121. No exercício da função de controlador, o seu titular está desempenhando uma função. Trata-se, na verdade, de um *múnus*. Nada tem que ver com o direito "absoluto" de propriedade, como entendeu aquele acórdão.

122. Direito "absoluto" de propriedade o controlador só tem sobre suas ações de controle, que ele pode vender, doar, permutar *etc*, segundo seu próprio e imperscrutável interesse. Tal liberdade de ação, contudo, não existe no *exercício de poder de controle*, que está sempre jungido ao interesse social.

123. Daí que, embora possa livremente alienar o poder de controle vendendo suas ações, o controlador não pode manobrar a sociedade controlada com vistas a viabilizar o cumprimento de um seu contrato pessoal.

124. Em resumo, a sociedade não pode servir de mero instrumento aos interesses de seu controlador, não podendo ser manipulada ou cindida por causa de uma necessidade ou uma conveniência do controlador.

125. Por expressa vedação legal (arts. 116, parágrafo único, e 117, § 1º), não existe o livre e "absoluto" exercício do poder de controle.

126. Daí dizer-se que, malgrado proprietário das ações de controle, o controlador não é proprietário do controle em si, mas sim *titular de uma função ou posição de controle*, que deve ser cumprida *sempre* em benefício da sociedade controlada.

#### A AÇÃO SOCIAL DEPOIS DE EXTINTA A SOCIEDADE

127. Por fim, é de se indagar da defesa social quando o ato abusivo encerra a existência da sociedade, como ocorre, *v.g.*, nas assembleias que decidem a incorporação ou a extinção *tout court*. Se nessas assembleias agiu o controlador ou o administrador com abuso ou desvio de poder, ficaria ele a salvo da ação social?

128. Levantar-se-ão, de pronto, objeções de cunho processual e de cunho material à possibilidade da ação social. Em termos processuais, a própria sociedade não poderia propor ação social em auto-defesa porque ela não mais existe (como alguém que não mais existe vai propor ação sem que seja ao menos substituído por universalidade de direito, como é o caso do espólio e da massa

- falida). E não mais existindo a sociedade, não haveria que se falar em substituição processual por falta do ente a ser substituído.
129. Já em termos materiais, não haveria mais o titular do direito alheio, com a embaraçosa conseqüência de que, mesmo na procedência do pedido, não se poderia verter o produto da condenação para a empresa lesada porque extinta.
130. Nem se poderia imaginar que a massa de acionistas receberia o produto da condenação diretamente, em lugar da empresa extinta, pois, neste caso, a indenização beneficia os acionistas apenas, nada tendo com a empresa que deixou de existir e que não recebeu qualquer benefício decorrente da condenação por abuso de seu controlador ou administrador.
131. De outra parte, convém observar o absurdo da situação: todo abuso de poder praticado em atos finais da vida social ficariam ao desamparo da ação social, vale dizer, a sociedade ficaria sem qualquer chance de se defender. *Ora, a ação social é o único meio de defesa da sociedade contra abusos do controlador ou do administrador*, não havendo outro meio de a sociedade se defender. Como, então, retirar-lhe o único meio de defesa?
132. É certo que os acionistas poderiam, individualmente, buscar reparação ao seu direito se, em decorrência do abuso, tiver havido dano direto para eles, mas isto não diz com o direito da sociedade e sim com o direito dos acionistas, esferas que não se confundem e cuja separação é, inclusive, um dos pilares do direito societário.
133. Assim, com as vênias da tautologia, cumpre frisar que a ação social tutela os interesses da própria sociedade, e não os interesses dos acionistas, embora seja lícito pressupor que, reflexamente, os acionistas, via de regra, são também beneficiados pela tenaz defesa do interesse social.
134. A sociedade é dotada de personalidade jurídica própria, sendo uma pessoa a quem a jurisprudência já reconhece até mesmo honra objetiva a ser indenizada em caso de ofensa injusta (*cf.* acórdãos recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre difamação contra pessoa jurídica). Sendo, então, uma pessoa, ela, necessariamente, tem que dispor de capacidade de ser parte e correlata capacidade processual e, assim, defender seu patrimônio, seus negócios e até sua honra objetiva – enfim, sua vida empresarial.
135. Esta capacidade de ser parte e mais a correlata capacidade processual não suscitam maiores tergiversações quando exercida contra terceiros. O mesmo não ocorre, contudo, quando a sociedade quer responsabilizar um seu órgão interno, seja o controlador seja o administrador.
136. Isto porque, de certa forma, em casos que tais, a sociedade estaria agindo contra si própria, pois, pela teoria da imputação, os atos do órgão são, em verdade, atos do próprio ente a que pertence o órgão. Mais do que isto, porém, muita vez a sociedade não quererá processar seu controlador ou seu administrador porque quem decide pela sociedade são, basicamente, controlador e administrador.
137. Assim, controlador e administrador teriam que decidir, pela sociedade, processarem a si próprios. O círculo se fecha quando lembramos que o administrador é homem dependente da autoridade do controlador, porque eleito e demissível pelo controlador, sendo, por isso mesmo, seu homem de confiança.



138. Neste contexto, é quase inevitável ocorrer uma aliança entre administrador e controlador, de modo que um não promoverá ação social contra o outro. Daí a importância da ação social deferida ao acionista em substituição processual para, em nome próprio, pleitear direito da sociedade por dano que o controlador ou o administrador tenha causado.

139. O que importa salientar, por ora, é que realmente a ação social representa o único meio de defesa da sociedade contra abusos de seu controlador ou administrador, que não podem ficar isentos de responsabilização pela sociedade apenas porque o abuso foi praticado no ato de extinção da sociedade (deixamos de lado, por ora, a questão mais complexa de abusos praticados antes da extinção, mas só descobertos depois desta).

140. Está-se, portanto, diante de uma moeda com duas faces: se é verdade que a ação social é o único meio de defesa da sociedade contra abusos de seu controlador ou administrador, é igualmente verdade que controlador e administrador só podem ser responsabilizados por danos causados à sociedade (para indenização desta última) via ação social.

141. Assim, se a sociedade só pode se defender de abusos do controlador e do administrador mediante ação social, controlador e administrador só podem ser responsabilizados perante a sociedade mediante ação social que esta venha a propor.

142. Negar-se-lhe a ação social implica num *bill* de indenidade do administrador e do controlador para com a sociedade, uma vez que eles poderiam livremente praticar abusos, desde que o fizessem de envolta com o último ato da vida social.

143. Qualquer abuso praticado na assembléia de extinção ou de incorporação estaria aprioristicamente a salvo de ação social. E o mais grave é que, sem possibilidade de defesa da sociedade como um todo, só resta a defesa individual dos acionistas pelo possível dano direto que o abuso tenha provocado no valor de suas ações.

144. Desponta evidente que, enquanto a ação social gera uma responsabilização integral do controlador e do administrador pelo dano, a ação individual de um ou alguns acionistas gerará sempre uma responsabilização parcial e diminuta do controlador e do administrador pelo dano que tiver causado à comunidade de acionistas.

145. É oportuno lembrar que o percentual de acionistas que promovem ações individuais contra controlador ou administrador é írrito, e certamente não é porque controlador e administrador não praticam abusos aqui no país.

146. Mais do que isso, porém, a ação individual dos acionistas combaterá dano que eles, acionistas, tenham sofrido na cotação das respectivas ações, *dano esse que é essencialmente diverso do dano sofrido pela sociedade* – não podendo o dano sofrido pela sociedade restar indene só porque praticado no ato de extinção.

147. Sendo, acima de tudo, imperioso evitar a situação absurda de a sociedade não se poder proteger contra o abuso do controlador ou administrador quando praticado em ato que extingue a sociedade, podendo ocorrer, inclusive, que a própria extinção seja o abuso em si, sendo, enfim, inadmissível que todo abuso

de poder praticado em atos como incorporação ou extinção fique sem repulsa pela própria sociedade atingida, tem-se que encontrar solução jurídica a possibilitar que a sociedade se defenda ou seja defendida por um seu acionista em casos que tais.

148. Como solução provisória e ainda pouco refletida, sugerimos uma ação declaratória incidental para declarar a sociedade extinta como universalidade de direito detentora do direito indenizatório da sociedade extinta que poderá então ser pleiteado em juízo pelo acionista que detém legitimação extraordinária para a hipótese, cabendo à sociedade – enquanto universalidade de direito para este fim declarada – receber os frutos da eventual condenação.

#### CONCLUSÃO

149. A despeito da clareza do conceito de exercício abusivo de poder de controle, os tribunais brasileiros ainda não estabeleceram com todo o rigor – face à gravidade do ato praticado – a responsabilidade do controlador no exercício da sua função de controlador. Em verdade, tanto quanto se tem conhecimento, não há um só acórdão enfrentando a questão da natureza e dos limites do poder de controle que culmine por caracterizar e punir o abuso (e não há de ser por falta dele!).

150. As ações sociais da Lei 6.404/76 contra o controlador e contra o administrador é um vácuo de relevante interesse público ainda não ocupado pelo *Parquet*, que tem função tanto mais crucial quanto se sabe que a repressão ao abuso do poder de controle aqui no país ainda não entrou na rotina dos tribunais nem na consciência da população. Falta mesmo tradição em nossa cultura para compreender o efeito devastador que um tal abuso provoca, sendo antes (ainda) corrente entre a maioria dos leigos e até entre alguns versados nas letras jurídicas a confusão entre controle e propriedade, com o que não atinge o senso de Justiça da população uma série de fatos onde o controlador age como se proprietário fosse (embora ao desabrigo da lei e em detrimento, para dizer o menos, da economia popular).

---

(<sup>1</sup>) MARIO SLERCA JÚNIOR é ex-membro do Ministério Público do Estado da Guanabara e advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

(<sup>2</sup>) EDUARDO SLERCA é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, membro do IAB, professor licenciado da UCAM, mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO e doutorando em Filosofia pela UGF.

---