

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMARIO

DOCTRINA

- O dano moral, os seus fundamentos jurídicos e o Código de Defesa do Consumidor — Rosvany Terezinha Cordeiro 5
- Dos contratos futuros de taxa cambial — Arnaldo Wald 37
- Alienação do poder de controle compartilhado — Nelson Cândido Motta 42
- Particularidades da “affectio societatis” no grupo econômico — Vera Helena de Mello Franco 47
- A concorrência entre empresas perante o Mercosul (Enfoque específico sobre Brasil e Argentina face à legislação antitruste) — Mauro Grinberg 56
- Interesse social e poderes dos administradores na alienação de controle — Calixto Salomão Filho e Mario Stella Richter Júnior 65

ATUALIDADES

- A correção monetária no valor de reembolso do recesso societário — Vera Helena de Mello Franco 79

JURISPRUDÊNCIA

- Cartão de crédito — Rosvany Terezinha Cordeiro 86

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 93

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTES NÚMEROS

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Advogado.

MARIO STELLA RICHTER JÚNIOR

Advogado.

MAURO GRINBERG

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco — Advogado em Recife.

NELSON CÂNDIDO MOTTA

Advogado.

ROSVANY TEREZINHA CORDEIRO

Advogada.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Advogada, Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DOCTRINA

PARTICULARIDADES DA "AFFECTIO SOCIETATIS" NO GRUPO ECONÔMICO

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

A) O Grupo Econômico — Realidade e qualificação jurídica

Um eminente Jurista contemporâneo já denunciou a dificuldade de "... reducir a sistema juridico el conjunto heterogéneo de formas en las que se manifiesta, en la actualidad, el fenómeno de las uniones de sociedades...",¹ advertindo logo a seguir, porém, que tal dificuldade "... no puede consistir excusa suficiente para eludir el tratamiento de problemas que desbordan las previsiones del Derecho vigente y que abren un peligroso vacío entre la realidad empresarial — en las uniones de sociedades y, en particular, los grupos tienen una gran importancia — y el ordenamiento jurídico que sigue tomando como modelo básico el de la sociedad-isla...".²

E na realidade são inúmeras as formas, mediante as quais se estabelecem relações econômicas entre sociedades, aparentemente, independentes. Dentre elas nem todas lograram obter a atenção do legislador. Tampouco, dentre as reguladas, foram resolvidos todos os aspectos e problemas jurídicos suscitados.

As diversas leis contemplam apenas aspectos parciais das diferentes realidades representadas pelas uniões entre empresas e sociedades, deixando para o intérprete e para a doutrina a tarefa de construir as soluções legais. Assim

ocorre no Direito Comparado. Assim ocorre no Direito Brasileiro.

Situações particulares dos grupos econômicos como as uniões entre empresas independentes mereceram a atenção do Direito do Trabalho. A lei repressora do abuso de poder econômico regulou mais algumas dessas situações. Um novo projeto de lei procura disciplinar a colaboração empresarial no setor,³ de forma assimilada aos agrupamentos de direito econômico francês. Mas a nossa lei acionária vislumbrou a união econômica, apenas entre sociedades. A dificuldade porém, não pode desanimar o intérprete.

Tampouco, "... constitui desculpa suficiente para afastar o tratamento dos problemas que vão além das previsões do Direito vigente e que abrem um perigoso vazio entre a realidade empresarial — nas uniões entre sociedades e (...) o ordenamento jurídico, o qual continua a considerar como modelo básico a sociedade isolada...".⁴

B) A união de empresas perante o Direito Societário

Nesta linha, a nossa atual Lei 6.404/76, em direção contrária àquela adotada no Direito do Trabalho, regulou apenas de forma parcial a realidade representada pelos grupos econômicos.

E regulou de forma parcial porque, em primeiro lugar, ignorou a possibi-

lidade da participação de pessoas físicas e de pessoas jurídicas “não societárias” (vg., a empresa pública) no agrupamento.

Com este comportamento, apartou-se da orientação acatada no Direito Comparado, como demonstra a Lei alemã com seu “Konzern” e o projeto comunitário de grupos da CEE, ambos sancionando a união de empresas e de sociedades e não apenas o grupo societário, (IX Diretriz da CEE, art. 2.º).

Anotamos, porém que a Instrução CVM/20 ampliou este entendimento para admitir, também, a inclusão de pessoas físicas, não societárias, no que chama “. . . grupo de interesses. . .”.

Mas o critério tem finalidade limitada, visando apenas àquele dever de informar, estabelecido na norma do art. 1.º desta Instrução. De qualquer forma, representa já um começo na direção de uma disciplina mais eficaz da realidade representada pela união entre empresas.

Em segundo lugar, a omissão decorre do desconhecimento da realidade representada pelos grupos não acionários, circunscrevendo a regulamentação ao âmbito das sociedades anônimas.

Sob tal aspecto, embora se admita a possibilidade da constituição, pelo menos em princípio,⁵ de sociedades limitadas sem a participação de uma S/A, a sua regulamentação não é fácil pois, quando do transporte analógico das leis de direito acionário, acumulam-se dúvidas gerando incertezas e inseguranças.

Por outro lado, deixou de lado o reconhecimento dos grupos de subordinação, puramente contratuais, para identificar como elemento da união somente às ligações derivadas do mecanismo interno da sociedade, a saber: a participação societária e o preenchimento de cargos administrativos.

O saldo é que a visão parcial do legislador fez com que nossa regulamentação já surgisse ultrapassada, quando em confronto com a evolução legislativa no Direito Comparado.

Ainda aqui, vale o exemplo da Lei alemã de 1965 e do projeto da IX Diretriz comunitária quando sancionam a possibilidade da constituição de grupos de subordinação contratuais, independentes.

Por tal razão, a doutrina tem trabalhado socorrendo-se da analogia e do Direito Comparado para criar soluções adequadas aos problemas grupais que se sucedem com o caráter de novidade.

Nessa linha, o grande inovador é Fábio Konder Comparato que, por mais de uma vez, já ampliou o entendimento da disciplina acionária, demonstrando, inclusive, a presença da relação grupal, independente da participação acionária.

É dele a afirmação de que: “Na verdade, porém, a situação grupal de controle externo não precisa ser regulada explicitamente na legislação, para que se lhe reconheçam efeitos de direito. . .”.⁶

O mesmo pode ser dito quando a unidade econômica decorre da identidade dos administradores e sócios nas diversas sociedades agrupadas.

C) A disciplina extra-societária da união entre empresas

Essa realidade, embora não prevista pela Lei de 1976, tem seu lugar assegurado na CLT (art. 2.º, § 2.º) e na atual Lei 8.158 de 8.1.91, art. 2.º, “f”.

Com efeito, tanto uma quanto outra identificam a presença do grupo econômico nas sociedades submetidas a direção comum. Para o efeito basta a unidade de direção ou de controle do

capital. Aqui, a noção de empresa abrange, também, às pessoas físicas.

Esta, aliás, a orientação comum do Direito Alemão⁷ e da IX Diretriz comunitária (IX Diretriz, art. 2.º), com a qual se coaduna aquela acatada na legislação trabalhista.

Perante o Direito do Trabalho a atenção dirige-se para o grupo econômico (art. 2.º, § 2.º da CLT), cujo fundamento não reside no mero fato da participação de uma sociedade na outra.

Conforme a lição da mais abalizada doutrina, os elementos, componentes da estrutura grupal, prevista na CLT são os seguintes: "1. participantes (empresas); 2. autonomia das participantes (personalidade jurídica); 3. relação entre participantes (relação de dominação, através da direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas); 4. natureza da atividade (industrial, comercial ou qualquer outra de caráter econômico); 5. efeito (solidariedade); 6. objetivo sobre que recai (relação de emprego)...".⁸

A essência do conceito repousa na relação de dominação, chamada pelo legislador alemão "herrscher Einpluss" ou como quer o legislador brasileiro, "controle", ou poder de controle, noção mais ampla do que aquela acatada na definição da Lei acionária (arts. 116 e 243, 2.º da Lei 6.404/76).

No Direito do Trabalho, a relação de dominação pode decorrer de outros meios que não a preponderância nas deliberações assembleares e a eleição da maioria dos administradores.

Havendo a prova da unidade de direção ou do controle de capital, estar-se-á perante um grupo econômico para os efeitos trabalhistas.

Anote-se, particularmente, que se admite, inclusive, o controle sem a participação societária.

Aliás, esta é a opinião da doutrina no Direito Comparado. Confira-se a seguir: "A dependência não é grupo, é necessário quer no Direito Alemão (art. 18, 1); quer no projeto europeu (art. 223, § 1.º) que o conjunto de empresas dependentes de uma empresa dominante sejam colocadas sob sua direção única...".⁹

Lembro, neste passo, que tanto no Direito do Trabalho como no Direito Alemão a noção de empresa abrange também as pessoas físicas.

Tanto assim que, em um caso já tornado clássico ("Lufthansa AG"), os Tribunais alemães desconsideraram a personalidade jurídica da sociedade para vislumbrar na relação entre o Estado, como acionista controlador, e a sociedade controlada ("Lufthansa AG") uma relação entre empresas (grupo econômico de fato) de molde a penalizar o controlador pelas verbas trabalhistas então devidas".¹⁰

O critério é conhecido, também, perante o Direito Brasileiro.

Este, pelo menos, é o entendimento que decorre da lição de Octávio Bueno Magano (ob. cit., pp. 253 e 254) quando sintetiza o pensamento dominante.¹¹

D) Conclusões no tópico

Por final, cumpre trazer a plano a orientação consubstanciada na norma do art. 2.º da Lei 4.134 de 10.9.62, alínea "e", a qual já considerava como expressão do grupo econômico — a acumulação de direção, administração ou gerência em mais de uma empresa.

Em síntese, as situações, nas quais têm lugar os grupos econômicos são as mais diversas possíveis, variando, como ensina um estudioso "... desde a constituição de novas sociedades, em suas várias modalidades, tendo por objeto a coordenação das atividades dos sócios,

até a celebração de contratos típicos, como os consórcios ou mesmo atípicos...".¹²

Mas o importante a relevar é que, independente da forma escolhida, em todas elas a união entre as diversas empresas ou sociedades revela a presença de um dever de colaboração, imposto ou consentido, necessário à consecução de um objetivo qualquer, razão mesma da criação do grupo.

Inclusive, há quem afirme a presença, em alguns modos concentracionistas, do *intuitus personae*, "...que agrega os seus membros, no pressuposto que o seu decidido engajamento constitui a base do êxito das atividades comuns ou concertadas;...".¹³

Da "*affectio societatis*" e do "*intuitus personae*"

Na lição de Dalmartello, "La società è uno de quei contratti che elevano a momento essenziale del vincolo l'individualità personale dei partecipanti: è anzi il tipico contratto fondato sull'*intuitus personae*...".¹⁴

E é tal o vigor do *intuitus personae* na construção da tese de Dalmartello que chega afirmar a existência de um novo consentimento, ou de uma nova sociedade, quando a pessoa do sócio é substituída.¹⁵

Contudo, a ligação pessoal societária que une àqueles sócios não é qualquer uma. Ela está fundada basicamente na confiança, na lealdade e na solidariedade expressas no vínculo que se convencionou chamar *affectio societatis*.

Por isso, quando se faz menção à *affectio* como dever de colaboração que une os sócios, se faz igual menção à boa-fé e ao *intuitus personae*.

O sócio que se escolhe é o companheiro em que se confia. E suas qualidades pessoais estão na base do sentimento da criação da sociedade.

Tanto assim que dentre as causas de dissolução, atualmente afastada pela Jurisprudência em virtude da personalização levada a efeito pelo Código Civil, o Código Comercial arrola a falência, a prevaricação, etc. Isto é, fatos pessoais do sócio.

Como atuar, então, quando a confiança vem menor em virtude de atos violadores da boa-fé, do dever de solidariedade, da confiança mútua fora do âmbito da sociedade?

O âmbito da *affectio societatis* não se restringe ao da pessoa jurídica. Por tal razão, Teixeira de Freitas, no seu *Esboço de Código Civil*, no art. 3.220, § 4.º considerava existir justa causa para a exclusão o fato do sócio "...decair da confiança dos outros sócios por insolvabilidade, fuga, ausência para lugar não sabido, perpetração de crime, má conduta, descrédito, inimizade com qualquer dos sócios, provocação de discórdia entre eles, desinteligência continuada e outros fatos análogos...".

Se assim é, o comportamento desleal, prevaricador dos sócios em sociedades, pertencente ao mesmo grupo econômico não pode ser visto isoladamente.

Sob o aspecto subjetivo, foram rompidos a confiança e o ânimo continuativo. Aquele sócio ou sócios não revestem as qualidades pessoais, base da confiança que motivou a associação.

Vale neste ponto a lição de Emilio Betti para quem: "...nos vínculos associativos, em sentido lato, em que se trate de reunir os esforços para um escopo de interesse comum, a boa-fé estende-se a todo comportamento necessário para a realização do escopo social, potenciando-se num 'dovere di fedeltà'".¹⁶

Sendo os sócios os mesmos nas diversas empresas, a violação deste dever de fidelidade, para com qualquer uma

delas, estende-se a outra. Se o tema é confiança, não há como setorializar, restringindo os efeitos da quebra do dever de fidelidade somente a esta ou aquela sociedade.¹⁷

A relação é subjetiva e estabelecida entre os sócios. Não entre esses e a sociedade.

Por outro lado, objetivamente, tendo em vista a unidade econômica, característica dos grupos econômicos, faltou ele com aquele dever de colaboração, eleito por Paul Pic como expressão da *affectio societatis* romana na atualidade que não se restringe à sociedade isolada, mas deve ser apreciado. "... dentro da finalidade a que é preordenado..." e conforme o reflexo que tem "... na organização social, impedindo-a ou desviando-a do escopo comum...".¹⁸

E o critério tem razão de ser pois, qualquer que seja a forma escolhida, a união dos mesmos sócios nas diversas sociedades ou empreendimentos não ocorreu ao acaso.

Entre as diversas sociedades reunidas deve existir um vínculo de complementariedade qualquer, sem o que não se justificaria a união.

A razão, qualquer que ela seja (dispersão e pulverização do risco pela diversificação dos objetivos, complementariedade entre as diversas sociedades, transferências financeiras etc.) denotam uma necessidade de interesse comum, dentre os sócios. E é necessário valorizar esse interesse comum, para vislumbrar, também nessas formas, a unidade econômica do agrupamento.

Feito isto, o comportamento desaviado do sócio, infringindo seu dever de lealdade para com uma delas, também sob o aspecto objetivo, atinge a todas.

Aliás, nossa tese nada tem de fantástico. Já houve quem, inclusive, reportando-se a assunto conexo, vislum-

brou uma relação societária no grupo econômico.¹⁹

E essa visão da realidade grupal não é desconforme àquela que o legislador de 1850 tinha, ao presumir a existência da relação societária entre as partes quando presentes determinadas situações que arrola na norma do art. 305.

E) A confiança é elemento que integra as bases do negócio societário

Mas não necessitamos ir tão longe. Para demonstrar a repercussão do rompimento da *affectio societatis*, perante as outras pessoas jurídicas. Basta aqui o elemento subjetivo: A relação pessoal entre os mesmos sócios, nas diversas sociedades.

Ora, as expressões *intuitus personae*, *bona fides* e *affectio societatis* são, intimamente, conexas.

O sentimento que está na base da relação societária está fundado na confiança mútua e na vontade de cooperarem em conjunto para a obtenção de determinados benefícios. Por tal razão a afirmação: "La società è uno di quei contratti che elevano a momento essenziale del vincolo l'individualità personale dei partecipanti...", acima referida.²⁰

Se o elemento confiança é da essência da relação societária, essa é falseada quando aquele falta. Alteram-se, então, as bases essenciais subjetivas do negócio, enquanto consideradas como "determinadas representaciones mentales comunes a ambos contratantes, sin las que estos no habrian emitido sus declaraciones de voluntad o, al menos, no las habrian emitido tal como lo hicieron...".²¹

E tal alteração não é restrita a esta ou àquela pessoa jurídica; mas atinge todas relações em que estejam as mesmas partes envolvidas. O co-contratan-

te não merece mais a confiança que originalmente lhe era deferida.

Ora, sendo este o mesmo nas demais relações societárias, todas padecerão dos mesmos males.

E esta menção a *affectio societatis* e ao dever de boa-fé, não é novidade nos grupos econômicos. Se não tem grande valia perante os grupos acionários, pela crença em negar-se a presença da *affectio societatis* naquelas sociedades, chamadas de capitais,²² o mesmo não ocorre quando as sociedades participantes são sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

É que estas sociedades, em que pese o perfil corporativo, a sua configuração como *universitas*, não renegou a sua conotação personalista.

Esta, aliás, a intenção do legislador alemão em 1892, criando um modelo intermediário entre a sociedade anônima, paradigma das sociedades de capitais, e aquela em nome coletivo, modelo clássico das sociedades de pessoas.²³

A *affectio societatis*, o *intuitus personae*, portanto, são da essência, também, das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

F) A sanção para a violação do dever de lealdade

Se é assim, poder-se-ia resolver o contrato pela alteração das bases negociais. Mas cuida-se de um contrato jurídico-organizativo ou plurilateral, como preleciona Ascarelli, que dá lugar a uma unidade de produção, criadora de riquezas e de postos de serviços, cuja preservação vai além do mero interesse das partes.

Em nome, então, da preservação dessa unidade ou, melhor, da empresa, a solução, por construção, seria a resolução parcial do vínculo, com exclusão em todas elas do sócio prevaricador.²⁴

Com esta orientação os Tribunais alemães²⁵ têm feito uso da violação ao dever de lealdade para sancionar o comportamento da sociedade ou da empresa dominante, prejudicial à sociedade dominada.

Na questão o caso líder data de 1975 (ITT) e o fundamento para a remoção e dispensa do administrador, com o concomitante dever de reparar da sociedade dominante foi, justamente, a quebra do dever de fidelidade e de lealdade, tanto da maioria, quanto dos administradores.

A idéia central era a de que a presença da *affectio societatis* na sociedade limitada, exige um comportamento leal, não somente perante a sociedade, mas também entre os sócios, uns perante os outros.

Anote-se que tal orientação enfatizando o dever de fidelidade dos sócios entre si e para com a sociedade foi repetida, *mutatis mutandis*, em outras decisões que se sucederam (“Sussen”, “Heumann-Ogilvy” e “Typenhausbau”) tendo por objeto, igualmente, a violação daquele dever no seio dos grupos econômicos e a solução foi estendida, igualmente aos grupos nacionais.²⁶

G) Dissolução parcial e exclusão

Substituímos, acima, a resolução por dissolução parcial com a exclusão do sócio faltoso.

Essas afirmações merecem alguma ponderação.

A dissolução parcial não deixa de ser forma resolutiva. A permanência da sociedade, com vida, todavia e destarte o contrato impedem possa-se falar em “resolução parcial”.

Alguns confusão, porém, pode advir da expressão dissolução parcial e exclusão em conjunto. Todavia essas duas formas não se excluem. Antes,

completam-se numa relação de gênero e espécie. Lembramos que o instituto da exclusão tem sua origem no Direito Germânico, justamente, como forma de dissolução parcial.²⁷

E, a exclusão não somente é procedimento dissolutório, como é a primeira forma de dissolução parcial de que se tem conhecimento. Esta orientação permanece na atualidade, disciplinando-se a exclusão como espécie dissolutória.²⁸

Por isso é que a doutrina clássica se reporta à exclusão como causa de dissolução do vínculo. Assim faz ver Brunnetti, utilizando, propositadamente, a expressão "dissolução" para designar a solução compulsória do vínculo societário que redundava na exclusão do sócio faltoso.²⁹ Essa é, também, a orientação de Fábio Konder Comparato, quando se refere à exclusão como forma de dissolução parcial.³⁰ Ainda, é a orientação dos diversos Códigos estrangeiros que cuidam da exclusão dentre as formas de dissolução parcial (cf. Código Civil Italiano, seção V, art. 2.286; Código Suíço das Obrigações, cap. IV, art. 577 e Código de Comércio Alemão, lít. IV, art. 133, 3/140).

Assim sendo, o emprego daquelas expressões como sinônimas não foi incorreto.

H) A ação cabível: legitimidade ativa

Resta ver, falindo a *affectio societatis*, a quem incumbe o procedimento para prover à exclusão do sócio faltoso. Se o que caracteriza o contrato social, enquanto contrato plurilateral, é a comunhão de objetivos, que se traduz em interesse social, o interesse do sócio, enquanto sócio, outro não é que o de prover à realização do objeto social.

Assim, em que pese o *intuitus personae*, quando se faz menção à *affectio societatis*, como causa de exclusão, não

é ao direito particular do sócio, eventualmente lesado, que se tem em vista. Sendo essa a hipótese, a solução é aquela do art. 159 do Código Civil.

Quando o remédio jurídico pedido é a dissolução da sociedade, por rompimento do dever de colaboração, o interesse lesado não é desse ou daquele sócio, mas o social.

E esse é o entendimento da doutrina mais atual, afirmando com todas as letras que: "Atualmente não é mais contestada a opinião de que o direito da exclusão necessita se apoiar, fundamentalmente, no interesse da sociedade..."³¹

Essa lição, aliás, nada mais faz do que ratificar o pensamento já conhecido de Emilio Betti, para quem "... os fatos que podem justificar a exclusão de um sócio não implicam necessariamente um Juízo de reprovação moral ou jurídica, mas apenas um juízo de idoneidade para a ulterior colaboração social. Em sede de sociedade, cabe a exclusão a função normalmente destinada à resolução..."³²

Se assim é. Se o interesse lesado é o da sociedade, tem ela legitimidade para propor a ação visando à exclusão do sócio faltoso. Mas, pode ela ser exercida pelo sócio que se ressentido, pois, também nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada o sócio tem o direito de exercer em nome próprio *ut singuli* a ação social *ut universitas* no interesse da sociedade.

Inclusive, a ação tem respaldo expresso na lei. Basta, para tanto, conferir o teor da norma consubstanciada no art. 159, § 3.º da Lei 6.404/76 que merece transporte analógico, em virtude da remessa consubstanciada na norma do art. 18 do Dec. 3.708/19.

A doutrina alemã atual, nesse sentido é expressa, afirmando sem mais: "Outros autores que se ocupam com a legitimidade da ação singular no direito das sociedades por quotas de respon-

sabilidade limitada, vêm na *actio pro socii* não uma ação, situada processualmente para a sociedade, mas o exercício legítimo de um direito próprio do sócio querelante. Nessa direção Landgrebe, para quem o sócio minoritário de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, titular de uma pretensão na sociedade, têm recurso judicial quando a maioria dos sócios viola seus deveres perante a sociedade...³³

Por final, assinale-se, que essa tutela do interesse social não é somente um direito do sócio, mas igualmente um dever, principalmente dos sócios gerentes.

Assim é, tendo em vista a defesa do interesse social como decorrência do seu dever de lealdade perante a sociedade.

NOTAS

1. José Miguel Embid Irujo, "El derecho de los grupos de sociedades en Brasil — su significación y repercusión en el ordenamiento jurídico español", in *RDM* 71/5 a 46.
2. Idem, aut. ob. e loc. cit.
3. Cf., O trabalho de Mauro Rodrigues Penteado, "Anteprojeto de lei que dispõe sobre as associações de interesse econômico", in *RDM* 54/137-148.
4. Ibidem, aut. ob. e loc. cit., trad. de Vera Helena de Mello Franco.
5. Cf., Egberto Lacerda Teixeira, "As sociedades limitadas face ao regime do anônimo" in *RDM* 39/40-75.
6. Aut. cit., "Grupo societário fundado no controle contratual e abuso de poder de controlador", in *Direito Empresarial*, S. Paulo, 1990, pp. 270-291.
7. Cf. o trabalho de Wolfgang Zollner, "Il concetto di Impresa nel Diritto Tedesco del Gruppo", in *Riv. delle Società*, Milão, Giuffrè, fasc. 1, pp. 1-39.
8. Octávio Bueno Magano, "Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho", S. Paulo, 1979, p. 241.
9. León Dabin, "Les Systèmes Rigides du Type Konzernrecht — L'Exemple de la Proposition de Société Européenne", in *Les Groupes de Sociétés — Une Politique Législative*, Étude du Centre de Recherches sur le Droit des Affaires de la Chambre du Commerce et Industrie de Paris, 1978, pp. 147-191, trad. de Vera Helena de Mello Franco.
10. Cf., Wurdinger, *Potteri Pubblici ed Impresa*, in *Riv. delle Società*, Milão, Giuffrè, 1976, fasc. 6, pp. 1.105-1.119.
11. Assim textualmente: "Ao lado de Russomano encontra-se Pereira Leite, e, Arnaldo Lopes Sussekind dá também a impressão de adotar o mesmo ponto de vista nessa passagem: "inobstante se refira a lei a empresa principal e empresas subordinadas, é óbvio que a caracterização do consórcio não se subordina à existência de uma empresa controladora *holding company*". A exata direção desse pensamento revela-se, porém, logo a seguir, ao acrescentar que "as expressões — "empresa principal e empresas subordinadas" — podem significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem, realmente, um grupo de empresas". Conclui-se que Sussekind requer a presença do elemento controle, para ter como configurado o grupo, não exigindo, porém, e com toda a razão, que a entidade controladora revista a forma de uma sociedade "holding company", podendo, ao contrário, tratar-se de uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica.
- Na Jurisprudência, (...) depara-se com alguns julgados (...) como este: "Os elementos constantes dos laudos permitem que se conclua integrarem as duas empresas um grupo econômico, senão de direito, pela inexistência de uma sociedade controladora, pelo menos de fato..." (cf. aut. e ob. cit., pp. 253 e 254 — grifos nossos).
12. Mauro Rodrigues Penteado, ob. cit., à p. 138.
13. Idem, aut. e ob. cit. à p. 142.
14. *L'Esclusione dei Socii dalle Società Commerciali*, Pádua, 1939, XVII, à p. 2.
15. Idem, aut., ob. e loc. cit.
16. *Teoria Generale delle Obbligazioni*, t. I, p. 101, apud Avelã Nunes, ob. cit. p. 93.
17. Cf., Avelã Nunes, *O Direito de Exclusão dos Sócios nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, 1968, p. 86.
18. Idem, aut., ob. e loc. cit.
19. Veja-se com detalhe esta opinião: "Na verdade, porém, a situação grupal de controle externo não precisa ser regulada explicitamente na legislação, para que se lhe reconheçam efeitos de direito.

Tenho entendido que todo grupo empresarial — seja ele de fato ou de direito, de

subordinação ou coordenação, com controle interno ou externo — consubstancia uma relação societária. Os três elementos fundamentais de toda sociedade — a saber, a contribuição individual com esforços ou recursos, a atividade para lograr fins comuns e a participação em lucros ou prejuízos — encontram-se aí de modo indefectível. Se o legislador não reconhece a personalidade jurídica do grupo, ou se silencia quanto a sua qualificação jurídica, nem por isso o intérprete estará inibido de reconhecer a evidência: a relação societária em atuação.

Pode-se, também, encarar a questão de modo ligeiramente diferente, mas com as mesmas conclusões de ordem lógica. A realidade grupal, na qual se manifesta a multiplicidade de centros de interesses econômicos distintos, com os três elementos de conjugação acima apontados, é uma espécie do gênero relação plurilateral associativa, sendo as demais espécies a sociedade *stricto sensu*, a associação, o cartel e o acordo de acionistas. As conclusões de ordem lógica são as mesmas, justamente porque todas as espécies de relação plurilateral associativa obedecem a princípios comuns..." (Fabio Konder Comparato, *Direito Empresarial*, S. Paulo, 1990, pp. 277-278).

20. Dalmartello, loc. e ob. cit.

21. Carlos R. Fernández Rodríguez, do estudo preliminar da obra de Lorenz, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, Madri, 1956, p. XVII.

22. Se bem que há quem afirme a presença da *affectio societatis*, também, nas sociedades anônimas fechadas. Com esse teor Fábio Konder Comparato, "Restrições à circulação de ações em Cia. fechada: *nova et vetera*", *RDM* 36/65. V. também o trabalho de Mário Engler Pinto, "Exclusão de acionista", in *RDM* 54/82 e ss.

23. Cf., Gotz Hueck, *Gesellschaftsrecht*, Munchen, 18.ª ed., 1983, pp. 302, 303; Mueller, Meister, Heidenhcin, *The German GmbH-Law*, 4.ª ed., 1981, nota 2.

24. Cf., Fábio Konder Comparato, "Sociedades por quotas de responsabilidade limitada", in *RT* 473/33-34, notadamente pp. 36 e ss.

25. Emmerich, *Das GmbH-Konzernrecht*, Koln, 1975, p. 12, n. 22.

26. Cf., entre outros, o relato de Lutter, "Konzernrecht", in *ZHR* 151/445-461, out./1987.

27. Cf., Dalmartello, ob. cit., pp. 9-10, trad. de Vera Helena de Mello Franco: "O movimento de evolução posterior teve início na Alemanha, como de resto sempre ocorre, no pacto dos contraentes: e foi mérito, em princípio, da Jurisprudência germânica, o reconhecimento da validade daquele acordo inovador e ter, com isto, favorecido a sua difusão e constante repetição, e, em seguida, a sanção legislativa. A substância de tal acordo era a seguinte: convençionava-se, no contrato societário que, quando, no desenvolvimento da relação social, ocorresse uma causa de dissolução inerente à pessoa de um só sócio, os outros sócios, poderiam evitar a dissolução total da sociedade, pedindo a dissolução parcial ou relativa perante o único sócio, do qual derivasse a causa dissolutiva. Cada sócio, aceitando um acordo similar, expunha-se à eventualidade de ser excluído da sociedade quando, ou por inadimplemento a ele atribuído ou por cuidar-se de uma diminuição na sua personalidade, ele tivesse determinado a ocorrência de uma causa de dissolução da sociedade..." (trad. de Vera Helena de Mello Franco).

28. Idem, aut. e ob. cit., p. 14. Confira-se a afirmação: "Do ponto de vista da forma legislativa a ligação entre instituto da exclusão e aquele da dissolução por motivos pessoais, estão neste Código, ainda mais evidentes: basta notar que esse não concede a faculdade de "excluir" o sócio, mas aquela de "dissolver", parcialmente, o contrato de sociedade..." (trad. de Vera Helena de Mello Franco).

29. Cf., aut. cit., *Tratado del Derecho de las Sociedades*, v. I, B. Aires, 1960, pp. 364, 471, 472 e 484 — trad. de Felipe Solá Canizares.

30. V., autor cit., "Sociedades por quotas de responsabilidade limitada", p. 38.

31. Cf., Heriberto Hirte, "Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlug beim Begu-srechtsousschluss", in *ZHR* 154/374-389, 1990 — trad. de Vera Helena de Mello Franco.

32. V., autor cit., *Teoria Generale delle Obbligazioni*, 1955, IV/136-137, apud, Ave-lã Nunes, ob. cit., p. 28, nota 10.

33. Christian Berger, "Die Actio pro socio im GmbH-Recht", in *ZHR* 149/559-613, 1985 — trad. de Vera Helena de Mello Franco.