O SEXTO PODER "INTERNA CORPORIS" DA SOCIEDADE ANÔNIMA

CLAUDINEU DE MELO

1. O poder, enquanto fenômeno social, tem sido objeto dos mais desencontrados estudos e opiniões. A sua incompreensão decorre, certamente, do fato de não se ter atribuído maior importância à distinção, deveras relevante, entre o poder formal e o poder real que, via de regra, coexistem.

Com efeito, é próprio dos membros ativos das sociedades em desenvolvimento, a busca incessante do poder formal; como se nele se concentrasse o alicerce da felicidade humana. O individual sobrepõe-se ao coletivo, e o egoísmo cresce de modo a atingir as raias da supressão do bom-senso. E, seqüencialmente, num lance de maravilhosa abstração, o cargo ou função passa a ser o fim último da atividade humana, fazendo com que o intelecto feneça em prol do materialismo selvagem e inconseqüente. As coisas da razão deixam de ter sentido diante da verdade do interesse.

Porém, ao homem cioso e realista que atinge o fim último dessa busca incessante sobrevém uma natural frustração, por verificar que o verdadeiro poder é uma mera expectativa que se esvai. Ele constata, com desalento, que ocupa o cargo mas não exerce o poder; isto é, como na narrativa, ele reina mas não governa.

De fato, o poder real nunca está no cargo ou função desempenhada. Está na faculdade de efetivamente influir sobre os rumos e destinos da coisa apreciada. Está, em outras palavras, no poder de mando.

2. Não é diferente o fenômeno na sociedade anônima, pois enquanto que o poder formal é exercido pelo administrador eleito, o poder real é exercido,

ainda que discretamente, pelos seus proprietários.

É o acionista detentor do poder de mando quem decide, em última instância, sobre os destinos da companhia, indicando e elegendo, para executar seus planos, homens de sua confiança e influência. Pouca ou nenhuma importância passam a ter princípios e normas como, por exemplo, aquela que declara: "O administrador eleito por grupos ou classes de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa dos interesses dos que os elegeram, faltar a esses deveres" (Lei 6.404, art. 154, § 1.º); uma vez que, de acordo com a regra de que a fidelidade impensada leva à cumplicidade indesejada, não raramente ocorre que o administrador eleito se transforma em mero porta-voz do acionista que o indicou.

A única verdade prevalescente é que o poder de mando na sociedade anônima é exercido, quase que ininterruptamente, pelo acionista controlador. É mero deleite intelectual sustentar a independência do administrador, enquanto tal, no exercício do seu poder decisório. Ele é, na verdade, segundo uma corrente

que começa a ganhar corpo no mundo jurídico, um empregado com condições e vantagens especiais de trabalho.

Em suma: o decantado poder decisório do administrador só existe quando nele se concentram os poderes formal e real, isto é, quando na pessoa do administrador se encarna o acionista controlador.

- 3. Postas estas considerações, importa atentar para os efetivos poderes interna corporis da sociedade anônima. São conhecidos, e como tais regulados na Lei 6.404, os seguintes cinco poderes: o acionista controlador (art. 116 e ss.), a assembléia geral (art. 121 e ss.), o conselho de administração (art. 140 e ss.), a diretoria (art. 143 e ss.) e o conselho fiscal (art. 161 e ss.). Cada qual tem sua competência, deveres e responsabilidades direta ou indiretamente atribuídos; e vêm corporificados e estruturados, na sistemática da lei acionária, como órgãos da sociedade.
- 4. Porém, um outro poder interna corporis referido de forma tímida, na lei existe na sociedade anônima: o poder dos trabalhadores. Afaste-se desde logo quaisquer ilações, fundadas na legislação do trabalho, da afirmação que ora se vem de fazer.

É um poder que a lei acionária não especificou como tal, nem estruturou como órgão; mas reconheceu-o ao declarar que o acionista controlador "deve usar poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender" (art. 116, parágrafo único); considerando exercício abusivo de poder a "liquidação de companhia próspera ou a transformação, incorporação, fusão, ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia" (art. 117, "b").

Portanto, sendo o poder real, na sua manifestação objetiva, a faculdade de fazer atuar a vontade, segundo a conveniência do agente, é inarredável a existência do poder dos trabalhadores, no seio da sociedade anônima. É um poder limitado, de fato, pois sua manifestação depende sempre de um ato anterior, de outro órgão da companhia. Em outras palavras, é um poder-reflexo de caráter eventual, condicionado à anterior ação de terceiros. Só se justifica sua atuação se conduzida a empresa contra seus direitos e interesses; os quais devem ser verificados concretamente em cada caso, pois que sua apreciação subjetiva dará azo a abusos de parte a parte.

5. Convém salientar, neste ponto, que os direitos dos empregados devem ser respeitados sempre, porque direitos. São eles garantidos por normas de ordem pública — cuja eficácia não pode ser preterida por acordos firmados entre o hipo e o hipersuficiente — e não se limitam àqueles mínimos identificados no art. 165 da Constituição da República, mas abrangem outros que visem melhorar a condição social do trabalhador.

O grande fiador desses direitos é o Poder Judiciário, através seus Tribunais do Trabalho. Ali, individualmente, e independentemente da manifestação coletiva dos trabalhadores, na empresa, o empregado é parte legítima para pleitear.

6. Entretanto, relativamente aos interesses dos trabalhadores na empresa — também referidos no transcrito art. 116, parágrafo único da Lei 6.404 — outro

é o seu enfoque jurídico. Serão eles necessariamente respeitados, atente-se, somente se não divergentes ou contrários aos interesses da própria companhia. Se, como visto, os direitos dos trabalhadores são inarredáveis, ainda que por sua expressa disposição, pois que nenhum outro direito se lhes superpõe; os seus interesses poderão e deverão ser contrariados pelos interesses da companhia, máxime porque estes são os interesses aos quais os demais interesses devem se ajustar. Os interesses da empresa são o objetivo maior, que possibilita os interesses menores, inclusive o dos trabalhadores.

Impõe-se, outrossim, suprimir a idéia de que o interesse da companhia não se coaduna com o de seus empregados. É necessário compreenderem, empresários e empregados, que podem e devem caminhar juntos, na direção comum, e não postar-se, como querem alguns, em pólos opostos e divergentes. É indubitável, nos tempos atuais, que o trabalho deixou de ser meio de sobrevivência — caráter este visivelmente acentuado no Século passado — de homens, mulheres e crianças; para tornar-se causa de efetiva felicidade pessoal, familiar e social. O trabalho, hoje, ninguém o nega, é bem primário do homem, fundamental à obtenção de seu desiderato espiritual.

D'outro modo, negar a prevalência do interesse da empresa sobre o dos empregados supõe, inegavelmente, a supressão da autonomia empresarial e automático desvio da função administrativa, na companhia. É de se verificar, no caso concreto, as razões econômicas e sociais que sustentam um determinado comportamento empresarial, contrário aos interesses dos empregados.

Cabe examinar, ainda, se uma decisão determinada atende de fato os interesses da empresa ou somente da sociedade. Nesta última hipótese, obviamente, impõe-se a confrontação de interesses, aquilatando-se a conveniência de se autorizar ou não a medida sugerida. Imagine-se, por exemplo, o interesse do acionista que quer receber dividendos da companhia, sem perquirir da sua momentânea dificuldade financeira, e o dos empregados que querem o reinvestimento dos lucros, de forma a assegurar a continuidade dos negócios, e consequentemente a garantia do emprego. Imagine-se, ainda, a hipótese de os administradores pretenderem requerer concordata preventiva da companhia, contra os interesses dos empregados que certamente terão reduzidas suas vagas de trabalho.

7. A pergunta que se põe, a estas alturas, é a seguinte: que poder é este — o dos trabalhadores — e qual seu fundamento?

Pois bem. Retomando a questão do poder, inicialmente exposta, é de se salientar que, por expressa disposição legal, uma pequena parcela do poder real foi atribuída aos trabalhadores, como um todo. Ainda que somente mediante duas rápidas menções, como visto, a lei reconheceu a existência desse poder eventual, paralelamente àqueles cinco identificados e regulados. E, justamente porque é um poder reflexo, sua atuação permanece condicionada à efetiva lesão ou risco de lesão ao seu interesse coletivo. É um poder que avulta enquanto considerado e exercido coletivamente, e nunca relativo a interesse individual.

Ou seja, enquanto que os direitos podem e devem ser exercidos individualmente, inclusive sob o patronato do Sindicato próprio, o interesse dos trabalhadores necessariamente deve ser exercido coletivamente, por atingir abstratamente todo o grupo.

8. Outrossim, se de um lado a estrutura do poder dos trabalhadores não enseja maiores divagações, pois que limitado às referências dos arts. 116, pará-

grafo único e 117, "b" da Lei 6.404; do outro lado, a sua função encontra-se dificultada por questões cujo esclarecimento se impõe. Refiro-me especificamente à forma de exercício desse poder, pois tal não veio indicado nem regulado por lei. Importa saber, preliminarmente, da necessidade de aprovação assemblear dos trabalhadores; da sua representação judicial e extrajudicial, como um todo; da sua situação jurídica (poderes, direitos e ações *versus* ônus, deveres e responsabilidades); sua responsabilidade por eventuais excessos, etc.

Realmente, faz sentido tal esclarecimento, pois se a lei garante ao trabalhador o respeito aos seus interesses, garante-lhes ela, mutatis mutandis, o direito de defesa desses interesses. É uma conclusão óbvia.

Compete-lhe, pois, enquanto poder-reflexo, manifestar-se contra atos manifestamente contrários aos interesses dos trabalhadores; e seu mister deve ser apreciado por tribunais comuns. Neste particular, aliás, é de se salientar que a proteção daqueles interesses seria de todo ineficaz, e representaria uma utópica expectativa, se a eles não preceder um direito concreto: o direito de ação.

De fato, ao declarar que "todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil" (CC, art. 2.°), não teve a lei fito de repetir dogmas importados; mas, isto sim, o intuito de reconhecer válido o princípio universalmente aceito, pelas sociedades democráticas, de que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (CF, art. 153, § 4.°, primeira parte).

É inegável o direito de ação, dos trabalhadores, que objetive a prevenção ou reparação de seus interesses lesados. E pode ele ser exercido não só mediante ação reivindicatória, como também postulatória-constitutiva, que estabeleçam a obrigação de fazer ou não fazer, com combinação de pena; ou indenização pura; precedidas uma e outra, se for o caso, de adequada medida cautelar.

Assim, nesta linha de raciocínio, forçoso nos é reconhecer a concorrência de efetiva incompatibilidade de interesses entre o acionista que quer receber dividendos, sem perquirir sobre a momentânea dificuldade financeira da companhia e os empregados que pretendem ver reinvestido o lucro apurado, a fim de se lhes assegurar o emprego. Se, de um lado, os acionistas pretendem apropriar-se do lucro, o que é legal e especialmente inerente à companhia (Lei 6.404, art. 2.°), de outro os trabalhadores querem ver assegurados seus interesses não menos legais e certamente cheios de moralidade.

E é exatamente diante de situação como esta que o sexto poder interna corporis avulta de importância. Ele é parte legítima para opor-se, perante o Tribunal competente, contra essa distribuição de dividendos.

Da mesma forma, ele tem legitimidade para intervir nos autos de concordata preventiva requerida por companhia, e pleitear o que de direito. Pois, sendo ele parte interessada desta, deve, necessariamente, ser ouvido sobre os seus destinos. Não é segredo para ninguém que a "indústria da concordata" tem-se revelado um excelente negócio para o comerciante de moralidade duvidosa. "Pondere-se, aliás, que na concordata, o comerciante não somente se salva, como geralmente enriquece. Paga os credores com um abatimento que chega a ser um privilégio, os bens que possui quase sempre se valorizam em decorrência de fatores assaz conhecidos. Além de tudo, o credor que tem de pagar advogado e se desespera com o andamento do processo de concordata, atravancado quase sempre pela resistência do devedor, que conhece os efeitos da dilação temporal, esse credor

fica propenso a ceder ou vender o seu crédito por qualquer preço ou efetuar acordos com o concordatário, nos quais deste é a parte do leão", foi o que já

declarou o Tribunal de Justiça de São Paulo.

De fato, o mau comerciante, em regra preocupado exclusivamente com o seu bem-estar e riqueza pessoal, se esquece, ou faz por esquecer, da função social que a companhia desempenha junto à comunidade. Pouco lhe importa que, em decorrência dessa função social, a ela caiba parcela de responsabilidade pela subsistência e felicidade pessoal e familiar dos que nela trabalham, dos seus clientes, fornecedores e membros da comunidade.

É preciso não esquecer que, se não tinha razão Adam Smith, em declarar que a felicidade humana encontra-se na garantia do emprego, exclusivamente; é certo que tal garantia representa uma parcela considerável dessa felicidade, pois

o desemprego é fonte de instabilidade e convulsão social.

9. Destarte, afora as críticas que cabem ser feitas à nossa vetusta e ultrapassada Lei de Falências, um dado novo surgiu, com a lei acionária de 1976,
relativamente ao exercício do favor legal da concordata. Refiro-me ao fato de que
esse sexto poder interna corporis passou a ter voz ativa no processo, máxime
porque a concessão, ou não, do favor legal afeta os seus interesses. E isto porque,
se deferido o pedido de concordata certamente ocorrerá uma redução das atividades da empresa, em vista da natural restrição creditária e dificultação dos negócios do concordatário; e, se não deferido, será automaticamente decretada a
falência do comerciante, redundando em prejuízo dos interesses dos trabalhadores,
que, na melhor das hipóteses, exercerão seus direitos individuais de crédito
privilegiado, junto à massa.

Em outras palavras, se a falência ou concordata se revela um excelente negócio para o inadimplente contumaz, gera ela, no entanto, um prejuízo evidente para a própria companhia e seus empregados. Cabe a estes últimos, enquanto poder coletivo, intervir no processo, prestando esclarecimentos e contrapondo seus interesses àqueles que ousam desviar a companhia do seu rumo normal, para obter vantagens pessoais ilícitas. Para tanto, mister se faz a elaboração de nova lei falencial, adaptada às realidades atuais, a qual, além de observar, como ponto de partida, as objeções já preconizadas pelo Prof. Rubens Requião, deve reconhecer expressamente, e regular a contento, a atuação do

poder dos trabalhadores.

São Paulo, 23 de fevereiro de 1983.