

GRUPO ECONÔMICO E O PODER DE CONTROLE NA SOCIEDADE ANÔNIMA

Edilton Meireles¹

Sumário. 1. Introdução. 2. Do controle. 3. Da influência dominante. 4. Definição de controle. 5. Espécies de controle. 5.1. Controle com base social. 5.1.1. Controle totalitário. 5.1.2. Controle majoritário. 5.1.3. Controle minoritário. 5.2. Controle institucional. 5.3. Controle contratual. 5.3.1. Contratos de empresas. 5.3.2. Contratos comuns. 5.4. Controle gerencial. 6. Conclusões. Referências

1. INTRODUÇÃO



tema de importância para o direito, inclusive do trabalho, é o que trata do controle da sociedade anônima.

Esse tema é de relevância em face mesmo da evolução do capitalismo, pois é a partir do estudo dos meios de controle de uma empresa (em especial da sociedade anônima) que se poderá tirar as conseqüências legais para as mais diversas situações surgidas a partir da atuação da unidade empresarial. Para tanto, basta lembrar a importância que esse tema tem para o direito concorrencial, já que é a partir dos meios de controle de uma sociedade que se poderá definir a existência de práticas abusivas ou em concorrência desleal por parte de empresas que podem manter, entre si, laços sociais, além de mero interesse comum em determinada forma de atuação (acordo de preço, etc.).

¹ Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desembargador do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBa).

Interessa, ainda, para o próprio direito societário esse estudo, pois ele revela as diversas formas de atuação do empresário-capitalista no uso de seu poder econômico. Ganha relevância, ainda, quando se busca apontar os responsáveis pelos atos praticados e relações mantidas pelas sociedades.

Assim, para melhor compreensão do poder de controle na sociedade anônima, mister se faz estudar as suas formas e hipóteses legais de configuração.

O presente trabalho, portanto, apenas busca destacar as espécies de controle numa sociedade anônima, definindo-se antes o que se deve ter por controle e por influência dominante.

2. CONTROLE

Claude Champaud vincula à noção de controle à prerrogativa de dispor sobre os bens da sociedade controlada. Estabelece, assim, um laço entre controle e a noção de propriedade². Segundo o professor francês, o controle é o direito de dispor dos bens de outrem como um proprietário.

Controlar uma empresa é deter o controle dos bens que lhe foram destinados (direito de dispor deles como um proprietário) de modo a ser senhor da direção de sua atividade econômica. É deter o controle dos bens sociais (direito de dispor deles como um proprietário) de modo a ser senhor da atividade econômica da empresa social³.

Outros autores preferem vincular a noção de controle ao de poder. Controlar uma empresa, portanto,

“significa, substancialmente, que a ação da sociedade controlada pode ser, concretamente, determinada pela sociedade ou ente controlador. O controle exprime uma particular situação, em razão da qual um sujeito é capaz de marcar com a própria

² Cf. Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 27.

³ Guilherme Döring Cunha Pereira, *Alienação do poder de controle acionário*, p. 10.

vontade a atividade econômica de uma determinada sociedade”⁴.

Pode ser lembrada, ainda, a legislação norte-americana, que define por controle, conforme as Securities Acts de 1933 e 1934, “a posse, direta ou indireta, do poder de dirigir ou determinar a direção da gestão e políticas de uma pessoa, seja através da propriedade de ações com direito a voto, por contrato ou por qualquer outro meio”⁵.

Fábio Konder Comparato, no entanto, não vê qualquer incompatibilidade nessas definições, ao contrário, entende que elas são conciliáveis.

“Ora, quem fala em ‘atividade econômica organizada’ supõe um complexo de bens destinados a um escopo produtivo. Atividade empresarial e estabelecimento constituem, portanto, noções complementares. Da mesma forma, o controle sobre a atividade empresarial implica, necessariamente, o controle dos bens empresariais e vice-versa”⁶.

A doutrina aponta outras definições: “há controle quando uma sociedade está em condições de dirigir a atividade de outra sociedade à sua vontade”⁷; “exercer o controle sobre uma sociedade implica submetê-la a um centro de decisão externa”⁸; ou, ainda, “o poder de determinar a vontade social com rasgos de continuidade e permanência”⁹.

Continuidade e permanência são características também ressaltadas por Jose Ferro Astray, para quem controlador é a pessoa (física, sociedade, grupo, consórcio, sindicato, etc.) que “está em condições de determinar, com caracteres de certa continuidade ou permanência, sua própria vontade e impô-la às

⁴ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 93. Nesta obra o professor Comparato aponta os diversos significados da palavra controle, tratando de sua etimologia e conceitos vulgar e científico, tanto no Brasil como em relação aos principais idiomas, p. 11-35.

⁵ Rafael Mariano Manóvil, Grupos de sociedades en el derecho comparado, p. 267.

⁶ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 94.

⁷ Ana María Aguinis, Control de sociedades, p. 47.

⁸ Ana María Aguinis, Control de sociedades, p. 47-48.

⁹ Ana María Aguinis, Control de sociedades, p. 48.

normas diretivas de sua gestão”¹⁰.

Quando se fala em controle, portanto, quer-se afirmar que o controlante tem o poder de interferir na atividade econômica desenvolvida pelo controlado ou, ainda, o direito de dispor sobre seu patrimônio. Em suma, significa que a empresa controlada fica numa “situação de dependência que se traduz, por sua vez, em relação de vassalagem ou sujeição da empresa subordinada em respeito a que exerce o predomínio ou hegemonia”¹¹.

Cabe, porém, ressaltar, que o controle não se manifesta, necessariamente, através de participação acionária¹², ou seja, quando o controlador detém ações da controlada. O controle pode decorrer, também, de relações negociais (contratos de empresas ou contratos civis), da existência de uniões pessoais ou em face de ato de império do Poder Público (intervenções, etc.). O controle, assim, pode decorrer do direito, como dos fatos¹³.

Não se pode olvidar, ainda, que o controle pode ser direto, quando o próprio controlador exercer seu poder sobre o controlado (A sobre B), ou indireto, quando a controlada (C) está sob domínio de outra empresa (B) que, por sua vez, é dominada por outrem (A). Neste caso, como A controla B e este controla C, tem-se que, indiretamente, A domina C.

Rafael Mariano Manóvil menciona o controle mediato e imediato. Imediato (ou controle direcional direto) quando o próprio controlante exerce o domínio colocando-se na função de administrador social da controlada. Mediato (ou controle direcional indireto) quando possui o poder de indicar os integrantes da direção da empresa controlada¹⁴.

Octavio Bueno Magano, adotando a noção da legislação alemã, define o controle como sendo “a possibilidade do

¹⁰ Jose Ferro Astray, *Empresas controladas*, p. 13.

¹¹ Jose Ferro Astray, *Empresas controladas*, p. 26.

¹² Jose Ferro Astray, *Empresas controladas*, p. 24.

¹³ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 31.

¹⁴ Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 262-265.

exercício de uma influência dominante, de uma sociedade sobre outra”¹⁵. Controle no sentido de dominação e não de fiscalização¹⁶. Mas o controle pode, também, ser exercido por uma pessoa física ou um condomínio acionário. Não é preciso, pois, que seja exercida apenas por uma sociedade, mas sim por qualquer espécie de pessoa (jurídica ou física).

Octavio Bueno Magano também ressalta bem que a dominação “não é propriamente a interferência da sociedade controladora na controlada, mas apenas a possibilidade de tal interferência”¹⁷.

Outros doutrinadores destacam que, geralmente, o controle tem caráter duradouro, não eventual. Exercita-se efetivamente através de instruções ou diretivas que se impõem à empresa controlada¹⁸, quando então se transforma em direção¹⁹.

A definição de Octavio Bueno Magano, porém, efetivamente traduz e bem sintetiza aquilo que se pode ter por controle de empresas. Há o controle quando o controlador pode exercer uma influência dominante sobre a sociedade. Tal definição, no entanto, remete-nos a uma expressão que requer também conceituação: influência dominante.

3. DA INFLUÊNCIA DOMINANTE

Antes de prosseguir, indispensável se torna tecer alguns comentários sobre a doutrina da influência dominante, pois é de vital importância para o entendimento e compreensão do fenômeno de controle das sociedades mercantis.

Tradicionalmente, poder-se-ia afirmar, com

¹⁵ Octavio Bueno Magano, Os grupos de empresas no direito do trabalho, p. 99.

¹⁶ Octavio Bueno Magano, Os grupos de empresas no direito do trabalho, p. 99. No mesmo sentido, Fernando Boiteux, Responsabilidade civil do acionista controlador e da sociedade controladora, p. 18.

¹⁷ Octavio Bueno Magano, Os grupos de empresas no direito do trabalho, p. 100.

¹⁸ Ana María Aguinis, Control de sociedades, p. 48.

¹⁹ Octavio Bueno Magano, Os grupos de empresas no direito do trabalho, p. 101.

tranquilidade, que uma sociedade anônima somente pode ficar sob controle de seus acionistas. Assim, tradicionalmente, a sociedade anônima somente ficava sob controle totalitário, majoritário ou até mesmo minoritário, mas o controlador sempre era um acionista.

O mundo do comércio e das relações empresariais, todavia, caracteriza-se por suas dinamicidades. A realidade demonstrou, assim, que uma empresa acaba por ficar subordinada a outra pessoa, numa relação de domínio, não só em decorrência de laços societários, mas também por diversos outros fatores, que vão das simples disposições estatutárias às circunstâncias factuais, passando por complexas formas contratuais.

As situações são diversas. Muitas vezes, o domínio decorre do endividamento da dominada-devedora, que acaba por se sujeitar à vontade da controladora-credora²⁰. Pode decorrer, ainda, de um contrato de exclusividade pelo qual uma empresa se obriga apenas a comercializar os produtos da outra, ficando dependente economicamente desta; ou de um contrato de fornecimento de matéria-prima ou mercadorias, pelo qual a empresa dominante é a única compradora dos produtos produzidos pela controlada-vendedora, ficando esta, também, em estado de dependência econômica em relação àquela²¹.

A doutrina cita, ainda, o controle que decorre do contrato de agência, pelo qual o agenciador somente pode representar as mercadorias do agenciado, ficando, por via de consequência, dependente economicamente deste; o contrato de transferência de tecnologia e assistência técnica imprescindíveis para produção de bens ou prestação de serviços que colocam o adquirente em

²⁰ Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 70.

²¹ Exemplo que pode ser citado é aquele previsto na Lei n. 8.248/91, que disciplina o setor de informática, que prevê a possibilidade de controle da empresa se dar pelo “exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades, inclusive as de natureza tecnológica” (§ 1º do art. 1º). Ou seja, em outras palavras, há possibilidade da existência do controle da empresa em face do exercício de uma influência dominante decorrente da dependência de natureza tecnológica.

estado de dependência²².

O fenômeno, portanto, decorre dos fatos (da influência dominante) e não de uma relação de domínio que tenha por base um instrumento jurídico (a exemplo do controle societário, por força de norma estatutária, etc.).

Aos poucos, então, o legislador, percebendo esse fenômeno extra-societário de dominação, procurou regulamentar e disciplinar as situações de controle de uma empresa, mas de forma aberta, plástica, maleável, sem se tornar exaustivo, até porque estamos numa área onde o fenômeno da concentração empresarial pode utilizar instrumentos criados a partir da liberdade e autonomia da vontade.

Esse modelo mais maleável extraído das diversas situações ocorridas no dia-a-dia do mundo da concentração empresarial, adotou o conceito da influência dominante para caracterização do controle de empresas, tendo sua doutrina surgido a partir da lei alemã de 1937 que previa a possibilidade da existência de controle de uma empresa sobre outra quando, direta ou indiretamente, aquela exercia sobre esta uma influência dominante²³.

A partir da legislação alemã, o Tribunal Superior do Reich, em 1941, chegou a decidir que “para existência de um vínculo de dependência é decisivo que a empresa dominante disponha de meios que lhe permitam submeter a empresa dependente à sua vontade, e impô-la. Não é de relevância que meios lhe dão o poder para isso”²⁴.

A partir dessa decisão ficou pacificada na doutrina alemã que, para caracterização do controle de uma sociedade sobre outra, não era necessária qualquer participação social da empresa dominante na controlada. Bastava o exercício da influência dominante²⁵. Interessante registrar, no entanto, que, com a lei alemã de 1965, a doutrina tedesca passou, majoritariamente, a

²² Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 52.

²³ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 59.

²⁴ Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 270.

²⁵ Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 270.

entender que é necessária essa participação social, não admitindo a existência do grupo meramente pela influência dominante²⁶.

Definir o que seja influência dominante, no entanto, é tarefa árdua, pois estamos diante de uma área do direito (intersocietário) que está em constante transformação. De qualquer modo, considerando, inclusive, os exemplos citados acima (franquia, contrato de agência, etc.), pode-se em conceito sintético definir a influência dominante como sendo a faculdade de uma pessoa poder fazer prevalecer, direta ou indiretamente, sua vontade sobre a gestão da atividade econômica desenvolvida por outrem, de forma estável.

Desse conceito, extraem-se diversas características acolhidas pela doutrina. A primeira delas é que não é necessário que o dominante exerça efetivamente sua influência. Basta a simples potencialidade do exercício do poder de dominação²⁷. “A simples detenção de uma possibilidade fática do exercício de uma influência na condução dos negócios sociais da sociedade dependente”²⁸.

É óbvio, ainda, que esse poder deve ser exercido de forma estável. Domínios ocasionais, fortuitos, esporádicos ou eventuais não caracterizam a situação de controle. A influência dominante, deve, assim, poder ser exercida de forma estável, duradoura e permanente²⁹.

A estabilidade ou permanência no estado de domínio, no entanto, não precisa ser vitalício ou por prazo indeterminado. Basta o simples estado de permanência sem que este não se apresente como casual ou esporádico para se estar diante de possível

²⁶ Rafael Mariano Manóvil, Grupos de sociedades en el derecho comparado, p. 271-272.

²⁷ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 359-360. O mesmo se diga para o direito concorrencial, Viviane Muller Prado, Noção de grupo de empresas para o direito societário e para o direito concorrencial, p. 154-155.

²⁸ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 368.

²⁹ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 360-361.

influência dominante.

Não se pode confundir, ainda, as situações fortuitas que geram o domínio do próprio estado de dominação gerado por aquelas. Exemplo de situação eventual de domínio que pode gerar o controle permanente ocorre quando, em assembleia geral, uma maioria de fato, que não detém a maioria social, elege os membros da diretoria da empresa. Esses membros, por sua vez, cumprem mandatos por prazo determinado. Logo, durante seus mandatos, eventualmente a empresa poderá ficar sobre influência dominante de outra quando esta mantém laços com os dirigentes eleitos para aquela³⁰.

José A. Engrácia Antunes cita, ainda, a situação em que, diante da regularidade de situações casuais, a participação minoritária passa “efetivamente a poder contar com a sua ocorrência e, assim, por conseguinte, a dispor de uma maioria de fato na Assembleia Geral perfeitamente estável e duradoura”³¹.

Em suma, uma situação de domínio de origem ocasional poderá gerar uma situação de controle duradouro, colocando a empresa sob a influência dominante de outra.

Não é necessário, ainda, que o dominante tenha ingerência direta e mediata nos órgãos sociais da controlada, ou seja, que possa adotar decisões que alterem a estrutura da dominada. Basta, em verdade, a faculdade de poder exercer um domínio sobre os negócios sociais, pois o que interessa é a atividade empresarial ou operação econômica da sociedade agrupada³².

Lógico, ainda, que para se caracterizar a influência dominante não se exige um período mínimo de tempo de seu exercício como pressuposto de sua existência. Essa é a doutrina majoritária, aliás³³. Isso porque a influência dominante tanto pode ser exercida de forma isolada - numa assembleia geral, por exemplo -, como de forma mais permanente, no dia-a-dia da

³⁰ O exemplo é de José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 362-363.

³¹ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 362.

³² Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 273.

³³ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 364.

empresa dominada.

A existência da influência dominante não requer, ainda, sua imediata exercitabilidade. Basta a potencialidade, ainda que traduzida em mera possibilidade fática de poder influenciar.

José A. Engrácia Antunes cita como exemplo a hipótese em que uma empresa adquire uma participação majoritária em uma sociedade anônima, mas deve aguardar um tempo para poder eleger a nova direção, devendo, assim, respeitar os mandatos dos dirigentes à época da aquisição. Neste caso, o professor lusitano ensina, também, que a influência dominante já se faz presente, pois o sócio majoritário, em princípio, pode destituir os administradores, o que acaba por gerar uma possibilidade fática de influenciar³⁴.

Esse período de efetivo exercício da influência dominante, por sua vez, não se confunde com o estado de permanência do poder de exercê-lo. A influência dominante há de ser permanente (não ocasional), mas seu exercício efetivo pode ser ocasional.

Para caracterização da influência dominante basta, ainda, que essa possa ser exercitada sobre um setor da empresa dominada. Ou seja, não é necessária a influência dominante de caráter geral, sobre todos os setores da empresa.

Ora, sabe-se que a empresa pode ser dividida em diversos setores (vendas, finanças, pessoal, produção, marketing, etc.) e que o domínio em apenas um deles acaba por gerar uma dependência dos demais. Basta lembrar a hipótese em que uma empresa exerça o domínio sobre o setor financeiro de uma outra. Lógico, então, que, por ser vital a atividade da empresa, a influência se refletirá sobre os demais setores. O mesmo se diga, também, do setor de compras ou vendas. Basta a empresa ser a fornecedora exclusiva ou a compradora predominante (ou compradora única) para deter, com certeza, uma influência dominante

³⁴ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 367.

sobre toda aquela outra (influenciada)³⁵.

A influência dominante, ainda, tanto poderá ser orgânica, como fática ou econômica. Orgânica, quando a empresa influente pode interferir na estrutura organizativa da outra empresa (influenciada). Fática ou econômica, quando apenas exerce uma influência externa, sem se inserir nos órgãos da empresa dominada³⁶.

A influência há de ser, ainda, exclusiva. Não se tem como empresa dominante aquela que depende da influência de outra, ou seja, a influência deve depender de uma exclusiva vontade³⁷. Lógico, porém, que aqui se deve levar em conta aquelas situações em que diversas empresas já interligadas ou agrupadas exercem em conjunto uma influência sobre outra. Aqui se tem, então, a influência dominante conjunta, exercida por um grupo de pessoas.

Não se pode ter, ainda, a influência dominante quando ela depende da vontade da empresa dita dominada. Ora, se a empresa influenciada pode resistir à influência, não se pode falar em dominação. A influência há de ser irresistível³⁸.

É óbvio, entretanto, que esse controle se concretiza, tão-somente, por atos formais. Mas, sem dúvida - e é o que vale destacar -, é que a “máxima aspiração da sociedade-mãe consiste em conduzir, ainda que por interposta pessoa, a gestão da sociedade controlada de modo a harmonizá-la com a dela própria”³⁹. Essa harmonização, no entanto, apenas se alcança com a unidade de direção, daí porque deve ser exclusiva e irresistível a influência dominante.

A dominação, por óbvio, não necessita, obrigatoriamente, ser jurídica, no sentido de que se a empresa dominada

³⁵ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 369-374.

³⁶ Aceitando apenas a influência orgânica, José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 374-375.

³⁷ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 376.

³⁸ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 376.

³⁹ Vincenzo Salafia, La patologia dei gruppi, p. 77.

realizar qualquer ato contra a vontade da empresa dominante este será nulo ou anulável juridicamente. Não. Basta a simples possibilidade de a empresa dominada poder sofrer desvantagens de tal monta que sua própria sobrevivência econômica fique comprometida para se estar diante da influência dominante. A possibilidade de a empresa dominada adotar atos de resistências utópicas, suicidas ou inviáveis não descaracteriza a influência dominante.

A influência há de ser, ainda, ativa ou positiva, isto é, apenas quando uma empresa possa determinar sua vontade através de um comportamento comissivo, de modo a influenciar a gestão e a vida social de outra empresa, estar-se-á diante de uma influência dominante⁴⁰.

Excluídos, assim, ficam os atos negativos ou passivos, isto é, aqueles em que a pessoa apenas se omite tentando condicionar ou impedir que outra realize determinado negócio ou aprove uma deliberação social, sem com isso determinar o sentido do negócio a celebrar ou a decisão a adotar⁴¹, “salvo se a influência negativa seja de tal natureza que permita construir condutas positivas”⁴². Em princípio, por exemplo, o fato de uma pessoa poder bloquear, com sua vontade, certas deliberações assembleares, não implica concluir que há controle⁴³.

O controle em decorrência da influência dominante não pressupõe, ainda, a unidade econômica ou jurídica, até porque, muitas vezes, o domínio decorre da mera sujeição ou vassalagem da controlada, tendo a controlante, por vezes, interesses divergentes em relação àquela e que não podem ser tidos como de interesses comuns. Pode ocorrer, é verdade, a comunhão de interesses, o que gera a unidade econômica ou jurídica, mas nem sempre ela se revela na realidade, daí porque não ser esta uma

⁴⁰ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 381-387.

⁴¹ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 383.

⁴² Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 274.

⁴³ Rafael Mariano Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, p. 274.

característica essencial⁴⁴.

Unidade econômica existirá somente naquelas hipóteses em que controlador e controlada atuem ou desenvolvam suas atividades em prol de interesses financeiros comuns, ainda que estes se revelem através do interesse de eventual grupo (coletivo) em detrimento dos interesses individuais de cada entidade agrupada.

Unidade jurídica, por outro lado, existe quando controlador e controlada de forma, direta ou indireta, estão agrupados por um instrumento jurídico, pelo qual uma fica sujeito ao controle do outro ou quando todos ficam sujeitos a um único centro de decisão.

Essas unidades jurídica e econômica, por sua vez, não se confundem com a unidade de direção, que se revela pela exclusividade da dominação.

Por fim, como característica da influência dominante, tem-se que ela poderá ser exercida direta ou indiretamente. Direta, quando a empresa dominante dispõe de instrumentos próprios para exercício do domínio, a exemplo de uma participação majoritária em outra; indireta, quando esses instrumentos são utilizados via interposta pessoa que, também, está sob domínio, v. g., quando uma empresa (A) é sócia majoritária de outra (B) e esta, por sua vez, exerce uma influência dominante sobre uma terceira (C). Neste caso, é o que se tem por domínio múltiplo vertical (A controla B que controla C e assim sucessivamente).

4. DEFINIÇÃO DE CONTROLE

Foi definido acima que a influência dominante é a facilidade de uma pessoa poder fazer prevalecer, direta ou indiretamente, sua vontade sobre a gestão da atividade econômica desenvolvida por outrem, de forma estável.

Assim, nesta quadra, a partir desse conceito, pode-se

⁴⁴ Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 59.

alcançar o conceito de controle, no mundo do direito societário, como sendo a possibilidade de uma pessoa, física ou jurídica, societária ou não, poder fazer prevalecer, direta ou indiretamente, sua vontade sobre outra.

5. ESPÉCIES DE CONTROLE

A partir de dados estatísticos da década de 20 do século passado (XX), dois pesquisadores norte-americanos apontaram cinco tipos diversos de instrumentos de controle: controle da quase totalidade das ações, controle majoritário, controle obtido mediante instrumentos legais (through a legal device), controle minoritário e controle gerencial ou administrativo⁴⁵.

Fábio Konder Comparato reduz esses tipos a quatro, substituindo o primeiro deles (controle da quase totalidade das ações), pelo controle totalitário, já que se confunde com o segundo (controle majoritário), e excluindo o terceiro (controle mediante expedientes legais) por falta de rigor científico e respaldo fático⁴⁶. Para o professor paulista, portanto, os tipos de controle seriam totalitário, majoritário, minoritário e gerencial⁴⁷.

Ana María Aguinis, por sua vez, aponta três mecanismos de controle interno: por maioria dos votos, por quantidade de votos suficiente para adotar decisões em reuniões ou assembleias das sociedades e por acordos ou convênios de votos que impliquem formar a vontade social nas reuniões ou assembleias ordinárias da sociedade controlada⁴⁸.

É preciso, porém, destacar que mesmo esse controle social, exercido através de expedientes legais de domínio, decorre de um fato para ser exercido, qual seja, a vontade efetiva do controlador em exercer seu poder de controle. Daí decorre que é

⁴⁵ Adolf Augustus Berle Júnior e Gardiner Coit Means, *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*, p. 85-98.

⁴⁶ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 38-57.

⁴⁷ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 57.

⁴⁸ Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 51.

possível que uma pessoa que detém o controle da maior parte social da empresa não exerça seu poder de controle. Este, portanto, está sujeito a um fato, daí porque se afirmar que é um controle di fatto⁴⁹.

Essa situação difere daquela na qual o controle deve ser exercido por força de lei (de iure). Isso ocorre quando a própria lei determina que o controlador exerça seu poder de controle. É o exemplo italiano para as entidades financeiras. Conforme legislação peninsular, a entidade que exerce o papel de empresamãe de grupo financeiro tem o poder-dever de direção e coordenação de cada uma das empresas controladas, ainda que seja através de atos extra-assembleias⁵⁰. O controle, aqui, portanto, decorre da lei (de iure) ao invés de depender de um fato (vontade de exercer o poder de controle).

Assim, a partir das lições acima, inclusive aquela relativa à doutrina da influência dominante, pode-se apontar as diversas espécies de controle, considerando também que nem sempre este decorre de laços societários (controle interno), como ocorre, por exemplo, quando ele deriva de ato do Poder Público. O controle, desse modo, pode ser com base social (controle interno) ou institucional, contratual e gerencial (controle externo).

O controle com base social decorre de laços societários existentes entre o controlador (sócio) e o controlado (sociedade). É a situação mais comum de ocorrer. O controle com base social, por sua vez, subdivide-se em totalitário, majoritário e minoritário. Aqui estamos diante do controle interno, já que o controlador utiliza instrumento interno (a propriedade das ações) à sociedade para exercer seu poder.

Controle institucional seria aquele que decorre da vontade estatal. Surge por força de lei ou em decorrência de ato de intervenção judicial ou extrajudicial. Já o controle contratual é

⁴⁹ Pietro Schlesinger, *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema ogni*, p. 147.

⁵⁰ Pietro Schlesinger, *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema ogni*, p. 146-147.

fruto das relações contratuais existentes entre o controlador e o controlado, gerando uma influência dominante daquele sobre este. Por fim, o controle gerencial decorre do poder pessoal dos administradores da sociedade.

Afastamos, desse modo, a classificação oferecida por Fábio Konder Comparato por ela somente se referir ao controle interno (ou social). Já a classificação apontada por Berle e Means não pode ser acolhida por ela não prevê a hipótese do controle institucional, por força de ato do Poder Público.

Essas três últimas hipóteses configuram o controle externo, ou seja, aquele que decorre de relações mantidas pela sociedade com pessoas alheias à sua composição acionária.

5.1. CONTROLE COM BASE SOCIAL

O controle com base social, por sua vez, pode ser totalitário, majoritário ou mesmo minoritário.

5.1.1. CONTROLE TOTALITÁRIO

Como é óbvio, o controle totalitário é aquele onde o controlante detém a totalidade das participações sociais da empresa controlada. Em suma, nessa espécie de controle, o controlador detém a unanimidade das ações da sociedade anônima.

Vale destacar que o controle totalitário pode ser unitário, quando o controlador detém, sozinho, a unanimidade do capital votante da sociedade-dominada, ou em conjunto, quando duas ou mais empresas que integram um mesmo grupo são os únicos acionistas da controlada. É a hipótese dos grupos familiares cujo controle, em conjunto, pertence a membros da mesma família⁵¹.

5.1.2. CONTROLE MAJORITÁRIO

⁵¹ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 43.

O controle majoritário, por sua vez, ocorre quando o controlante detém a maioria das participações sociais da empresa, com direito a voto. Por deter a maioria da participação social, pode o controlante impor à empresa controlada a sua vontade, dirigindo-a de acordo com o seu interesse.

O controle majoritário pode, também, revelar-se em conjunto ou por associação, bastando que dois ou mais participantes sociais ou grupo de acionistas componham a maioria, associando interesses convergentes, em prol do grupo, condomínio ou sociedade dominante⁵².

Conquanto a participação majoritária não leve a concluir, necessariamente, em todas as situações, que o sócio majoritário exerça o controle sobre a empresa, pois outros fatos ou mesmo acertos contratuais podem transferir para outrem esse poder, não se pode deixar de presumir a dominação, como, aliás, está previsto na lei portuguesa (art. 486, n. 2, alínea b, da Lei de Sociedades) e no projeto do novo Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.098 (“É controlada: I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua mais de cinquenta por cento do capital com direito de voto; II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por estas já controladas”).

5.1.3. CONTROLE MINORITÁRIO

Há, ainda, o controle minoritário, quando, então, este se efetiva pela vontade do controlador que detém uma participação minoritária na empresa.

Esse fenômeno – pouco conhecido no Brasil – ocorre quando a participação social está distribuída entre diversas pessoas sem que nenhuma delas detenha a maioria. Em geral isso ocorre nas sociedades anônimas que possuem suas ações divididas por uma grande quantidade de acionistas. Com a dispersão

⁵² Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 46.

das ações e do direito de voto, o pequeno acionista acaba por impor sua vontade na assembleia.

Esse fenômeno surge, ainda, quando às assembleias não comparecem (absenteísmo) aqueles que detêm a maioria das participações. Outras vezes, esse controle minoritário se revela por conveniência dos demais acionistas. Basta vislumbrar a hipótese de o acionista minoritário-controlante ser uma grande empresa que mantém afinidades comerciais com a sociedade controlada. Neste caso, aos demais acionistas convém esse controle minoritário pois poderão ser beneficiados com a atuação da grande corporação⁵³. Nada impede, ainda, dos acionistas firmarem acordo de voto (*accords sur le vote*, *sindicato di voto*, *voting agreements*, *stimmenrechtsbindungsverträge*) para que a direção e administração da sociedade sejam exercidas por sócio minoritário, o que, aliás, é permitido no Brasil, consoante art. 118 da Lei n. 6.404/76⁵⁴.

Engrácia Antunes⁵⁵ lembra, ainda, outras situações que geram o controle por sócio minoritário, a exemplo das minorias de bloqueio⁵⁶, aqueles decorrentes de laços pessoais ou familiares dos sócios (o que não deixa de ser espécie de acordo de voto) ou o exercício de voto por representantes de grupos de investidores⁵⁷.

No Brasil, não é comum o controle da empresa por parte

⁵³ Imaginem uma sociedade seguradora que tem o Banco Bradesco como sócio minoritário (admitindo que este não possua uma sociedade com a mesma atividade econômica – de seguro). Em algumas situações pode àquela interessar o controle por parte do Banco Bradesco (minoritário), principalmente quando este se dispõe a comercializar as apólices de seguros daquela em seus balcões e aos seus clientes.

⁵⁴ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 408-409.

⁵⁵ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 409.

⁵⁶ Através do bloqueio, sempre que se exige uma votação qualificada, uma minoria acaba por exercer o controle ao direcionar os atos da sociedade.

⁵⁷ Essa situação geralmente ocorre quando uma instituição financeira administra fundos de investimentos em ações e ela própria representa os acionistas nas assembleias. Pela soma dos votos desses acionistas, o representante, na maioria das vezes sem prévia combinação entre os representados, impõe sua vontade, adquirindo o poder de controle da sociedade.

da minoria. Aliás, estudos demonstram justamente o contrário⁵⁸. Tem se tornado mais frequente, todavia, essa espécie de controle desde o início do processo de privatização das entidades em mãos do Poder Público⁵⁹, pois, em regra, nenhum grupo econômico preexistente teve condições de bancar, sozinho, com a aquisição das mesmas⁶⁰. Esse mesmo fenômeno, aliás, ocorreu na Argentina desde o início de seu programa de privatização das

⁵⁸ Pesquisa realizada entre 278 empresas de capital aberto, constatou-se que cerca de 68% estão sob controle majoritário com mais de 50% das ações com direito a voto, 25% sob controle minoritário dominante, tendo o controlador de 20 a 50% das ações com direito a voto, e 7% sob domínio disperso, tendo o acionista controlador menos de 20% das ações com direito a voto, in Tagore Villarim de Siqueira, *Concentração da propriedade nas empresas brasileiras de capital aberto*, p. 10. Outra pesquisa, datada de 1985, entre 456 macroempresas brasileiras de capital aberto, revela que cerca o acionista controlador detém, em média, cerca de 68,81% do capital votante, sendo que em 18,64% o controle se efetiva com 90 a 100% do capital votante. Essa mesma pesquisa demonstra que apenas em 15,13% das companhias abertas o controlador detém menos de 50% do capital votante, sendo que apenas 1,1% possui menos de 20%, não tendo sido encontrada nenhuma sociedade onde o controle é exercido por quem possui menos de 10% do capital votante, in Nelson Elzirik, *O mito do controle gerencial – Alguns dados empíricos*, p. 104-105.

⁵⁹ Esta é a conclusão de Nelson Siffert Filho et al., *As grandes empresas nos anos 90...*, p. 384 e 398-399. Os referidos autores destacam, ainda, que o controle das empresas privatizadas passou a ser “compartilhado misto”, pois fruto de “um arranjo societário no qual estão presentes nacionais e estrangeiros”, *ibidem*, mesma página. Destacam, ainda, que, entre as 100 maiores empresas não-financeiras no Brasil, entre 1990 e 1998, aumentou de 6 para 27% aquelas que estão sob controle minoritário, sendo que de 1 para 4% aquelas nas quais o controle esteja nas mãos de acionista com menos de 20% das ações com direito a voto, *ibidem*, p. 401-404.

⁶⁰ Pode-se citar, como exemplo, o caso da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) que, após a privatização, passou a ser controlada pelo Grupo Vicunha, que apenas possui 9,2% do capital da referida sociedade, In Aloysio Biondi, *O Brasil privatizado*, p. 44. O mesmo ocorria, até recentemente, com a Cia. Vale do Rio Doce, que estava até recentemente sob controle do mesmo Grupo, através da CSN, detendo apenas 13,05% do capital da empresa, contra, por exemplo, 15,9% da União e 25,6% do Grupo BNDES/BNDESPAR, in Aloysio Biondi, *op. cit.*, p. 47. O processo de privatização desencadeou, ainda, a formação de diversas alianças entre poderosos grupos empresariais, como, v. g., o consórcio VBC formado pelos Grupos Votorantim, Camargo Correa e Bradesco para aquisição, junto com os fundos de pensão, da CPFL (produção de energia), em 1997. Esta empresa, por sua vez, sob controle do Consórcio VBC, em associação com a Eletricidade de Portugal, adquiriu, no ano seguinte, a Eletropaulo, in Nelson Siffert Filho et al., *O mito do controle gerencial – Alguns dados empíricos*, p. 385.

empresas públicas⁶¹.

Nos EUA, porém, esse fenômeno não é novo. Para se ter uma ideia dessa espécie de controle pela minoria, basta citar pesquisa, realizada na década de 40 do século passado, dando conta de que, entre as 200 sociedades norte-americanas mais importantes, excluindo-se as entidades bancárias, 23% eram controladas pela minoria⁶². A Suprema Corte Norte-Americana já reconheceu, por exemplo, que a Du Pont de Nemours, com 23% da General Motors, detém o controle desta, considerando que 92% dos acionistas desta não possuem mais de 100 ações cada um⁶³. Há exemplos nos EUA em que a sociedade anônima já foi controlada por acionistas que detinham 0,90%, 0,70% ou apenas 0,35% do capital votante!⁶⁴.

Exemplo mais recente que pode ser citado é o do Groupe Danone (indústria alimentícia européia). A partir de 1966, esse grupo, após algumas fusões, passou a ser comandado por Antoine Riboud, que detinha menos de 1% das ações da sociedade-mãe. Sua liderança, entretanto, foi tal, no comando do grupo, que, aos 86 anos, deixou a presidência e fez seu filho de 41 anos ser eleito o novo presidente⁶⁵.

No Brasil, teoricamente, basta um acionista com direito a voto para este poder impor sua vontade e controle sobre a sociedade. Isso porque nossa legislação prevê a possibilidade de a

⁶¹ Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 49.

⁶² Alain Touraine, *Poder y decisión en la empresa*, p.28.

⁶³ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 50. Em 1950 a General Motors já possuía cerca de 410.428 acionistas, in Alain Touraine, *Poder y decisión en la empresa*, p. 26. Em 1976 esse número chegava a mais de 1,3 milhões, José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 406, nota de rodapé n. 793. Exemplo mais gritante é da AT&T que, em 1976, já contava com mais de 3 milhões de acionistas, in José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 406. Engrácia Antunes cita, ainda, os exemplos da Standard Oil com 800 mil acionistas, IBM Co. com 587 mil e da General Electric Co. (GE) com 521 mil, in José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 406.

⁶⁴ José A. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, p. 407, nota de rodapé 801.

⁶⁵ João Bosco Lodi, *Fusões e aquisições: sobrevivência e sucessão. O cenário brasileiro*, p. 165.

assembleia geral dos acionistas, em segunda convocação, ser instalada com qualquer número de presentes (arts. 125 e 135 da Lei 6.404/76)⁶⁶. Logo, um só acionista, detentor de uma única ação com direito a voto, poderá instalar e deliberar nas assembleias. Fábio Konder Comparato noticia, inclusive, que, apesar de surreal, tal hipótese já ocorreu na França, com sua legalidade reconhecida pelo Judiciário⁶⁷.

É preciso, porém, apurar se o controle minoritário é estável e regular ou apenas eventual e esporádico, pois, em princípio, somente aquele efetiva a dominação⁶⁸.

Cabe, no entanto, investigar cada caso, pois o controle obtido de forma eventual pode tornar estável o domínio, ao menos durante certo período. Basta citar como exemplo a escolha da diretoria de uma sociedade anônima em assembleia onde prevalece a vontade do sócio minoritário em face da abstenção ou ausência dos demais. Nesse caso, o domínio da administração, fruto de uma situação casual, pode tornar-se duradouro e estável, ao menos enquanto perdurar o mandato da diretoria eleita⁶⁹.

Entre nós, porém, ao contrário do que ocorre em outros

⁶⁶ Além da CSN e da CVRD, citadas acima, podem ser mencionados os seguintes grupos brasileiros com domínio minoritário, com indicação, entre parênteses, das participações dos seus principais acionistas, conforme dados coletados em 1995: Acesita (Previ 24%, Sistel 16%, Petrus 8%, West Merchant Bank 9% e outros 43%), Alpargatas (Camargo Corrêa 33%, Bradesco 20,3%, Previ 12,3%, Banco Itaú 5,3%, Banco Nacional 4,9% e outros 23,8%), Aracruz (Arapar 28%, Sodepa (Irmãos Safra) 28%, BNDESPAR 12,49%, Mondi Brazil 28% e outros 3,51%), Belgo Mineira (Arbed 18,27%, Sidarfin 14,71%, Bradesco 11,46%, Associação Assistencial Belgo 8,74%, Centrus 7,24%, Previ 5,97% e outros 33,61%), Perdigão (Previ 18,52%, Sistel 17,88%, Petrus 14,53%, Fapes 10,82%, Real Grandeza 10,21%, Weg 9,82%, Previ-Banerj 3,33%, Valia 1,96%, Telos 1,07% e outros 11,86%), Sadia (Fundação A. F. X. Fontana 10,20%, Maria A. C. Fontana 5,5%, Osório H. Furlan 6%, Bradesco Previdência e Seguros 5% e outros 73,30%) e USIMINAS (CVRD 15,50%, Valia 7,70%, Previ 15%, Camargo Corrêa 7,30%, Nippon Usiminas 18,50%, Clube de Investimento Usiminas 14,60% e outros 21,40%), in Brasil/BNDES, Gabinete de Análise e Pesquisa da Presidência da República – GAP p. 139-140, 142-143, 153 e 155-156.

⁶⁷ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 49.

⁶⁸ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 407-408.

⁶⁹ O exemplo é de José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 363.

países, o controle minoritário não é presumido de forma ampla, para todos os efeitos legais, envolvendo os diversos ramos do direito. Geralmente, as presunções apenas existem para determinados efeitos. Assim, por exemplo, a Lei n. 4.595/64 – que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, além de criar o Conselho Monetário Nacional – estabelece uma presunção de ligação societária a partir de uma participação minoritária, pois veda às instituições bancárias e financeiras a concessão de empréstimos “às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; às pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento); e, “às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o segundo grau” (art. 34, incisos III, IV e V). Essa presunção, porém, deve ser reforçada com outros elementos para que se possa concluir que a sociedade com participação minoritária esteja sob controle e incorporada ao grupo da empresa dominante.

Essa mesma presunção pode, ainda, ser extraída a partir do § único do art. 51 da Lei 6.024/74 – que cuida da intervenção e liquidação extrajudicial das entidades financeiras e bancárias -, pois “com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse” (art. 51), presumindo-se a “integração de atividade ou vínculo de interesse, quando as pessoas jurídicas referidas... forem

devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida a liquidação extrajudicial, ou quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10% (dez por cento), ou sejam cônjuges, ou parentes até o segundo grau, consanguíneos ou afins, de seus diretores ou membros dos conselhos consultivo, administrativo, fiscal ou semelhantes” (parágrafo único).

O operador do direito, no entanto, poderá se valer do direito comparado para buscar regras ou presunções quanto ao controle minoritário. Assim, por exemplo, pode se espelhar na legislação norte-americana que prevê, em três diplomas básicos, presunções *juris tantum* do controle minoritário: conforme o *Investment Company Act*, de 1940, o controle é presumido pela detenção de apenas 25% do capital votante; pelo *Holding Company Act*, de 1935, uma sociedade é considerada subsidiária de outra quando esta possui apenas 10% do capital votante daquela; e, por fim, pelo *Bank Holding Act*, o controle é presumido, na área bancária, pela detenção de 25% do capital votante⁷⁰.

Na Suécia, de acordo com sua lei de sociedade anônima, de 1944, uma empresa é considerada controlante quando exerça “uma influência decisiva sobre outra companhia em razão de sua participação acionária..., combinada com um interesse substancial na posição dessa outra companhia e no resultado de suas operações”⁷¹.

Na Itália, o art. 2.359 do Código Civil, com redação dada pela Lei 216, de 07/06/1974, estabelece que uma sociedade é controlada por outra, não só quando esta detém a maioria do capital votante (nº 1), como, ainda, quando dispõe de votos suficientes para exercitar uma influência dominante na assembleia ordinária (nº 2) ou quando a sociedade esteja sobre a influência dominante em virtude de vínculos contratuais (nº 3)⁷². Isto é, na

⁷⁰ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 50.

⁷¹ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 51.

⁷² Texto em italiano: Art. 2359. Società controllate e società collegate. Sono considerate società controllate: 1 - le società in cui un'altra società dispone della maggioranza

Itália, basta uma participação social que seja suficiente para exercer uma influência dominante para se ter uma sociedade como controlada por outra⁷³.

A norma italiana acabou por influenciar a legislação comunitária da Europa. No âmbito comunitário europeu, a VII Diretiva, nº 83/349/CEE do Conselho, de 13 de junho, ao tratar dos balanços consolidados das empresas coligadas, acabou por traçar algumas regras de presunção de existência do grupo econômico.

Assim, conforme art. 1º dessa referida Diretiva, além da hipótese de possuir a maioria dos direitos de votos, tem-se como controlada a empresa na qual a considerada sociedade-mãe:

a) “tem o direito de nomear ou de exonerar a maioria dos membros do órgão de administração, de direção ou de fiscalização... e é simultaneamente acionista desta empresa” (letra b do art. 1º), independentemente de ser partícipe social majoritária ou não;

b) “tem o direito de exercer influência dominante sobre uma empresa (empresa filial)⁷⁴ da qual é acionista ou sócia, por força de um contrato concluído com esta ou de uma cláusula dos estatutos desta, sempre que o direito ao qual a empresa filial está sujeita permite que ela se submeta a tais contratos ou

dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2 - le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3 - le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei nn. 1 e 2 del 1º comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

⁷³ Aqui pode ser lembrado o exemplo acima citado quando se mencionou o Banco Bradesco. O poder de barganha do maior conglomerado financeiro da América Latina pode servir de influência dominante numa assembleia ordinária de sociedade na qual é sócio minoritário. Essa sociedade, então, pode ficar sob controle de um sócio minoritário.

⁷⁴ Filial no sentido de subsidiária para o direito nacional.

cláusulas estatutárias” (letra c do art. 1º).

c) é acionista ou sócia de uma empresa, independentemente de ser sócia majoritária, quando “a maioria dos membros do órgão de administração, de direção ou de fiscalização desta empresa (empresa filial), em função durante o exercício em curso bem como no exercício anterior e até à elaboração das contas consolidadas, foram exclusivamente nomeados para efeito do exercício dos seus direitos de voto, ou controla por si só, na sequência de um acordo concluído com outros acionistas ou sócios desta empresa (empresa filial) a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios desta” (letra d do art. 1º).

Além disso, a referida Diretiva permite que os Estados-membros imponham, nas suas legislações nacionais, o balanço consolidado quando a empresa-mãe detenha uma participação numa outra empresa (empresa filial) e desde que “exerça efetivamente sobre aquela uma influência dominante ou ela mesma e a empresa filial se encontrem colocadas sob a sua direção única” (nº 2 do art. 1º).

Cabe destacar, ainda, que a mencionada Diretiva contém diversas regras que impõem a soma dos votos das empresas já agrupadas para fins de aferição do controle (art. 2º, nº 1, e art. 2º, nºs 2 e 3).

Deve ser lembrada, por fim, a Lei das Sociedades de Portugal, que em seu art. 486, nº 1, prevê: “consideram-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer diretamente, ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art. 483, nº 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”, presumindo-se “que uma sociedade é dependente de outra se esta, direta ou indiretamente: a) detém uma participação majoritária no capital; b) dispõe de mais da metade dos votos; c) tem a possibilidade de designar mais da metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização” (art. 486, nº 2). Neste último caso, mesmo que não possua participação acionária ou

seja apenas acionista minoritária.

Pode-se, então, a partir dos múltiplos exemplos já citados e outros lembrados pela doutrina, sistematizar as diversas formas de controle minoritário. Elas podem ser: legais, estatutárias, contratuais e fáticas⁷⁵.

a) legais, quando exista lei assegurando ao participante minoritário a possibilidade de exercer o controle sobre a empresa. É o que ocorre, por exemplo, em relação às empresas em que o Poder Público se reserva o direito de indicar membros da diretoria mesmo sendo participante minoritário ou, ainda, assegure ao grupo minoritário participação na diretoria da empresa e esta se constitui instrumento de dominação.

b) controle minoritário estatutário existirá quando exista uma regra no estatuto ou contrato social da empresa assegurando ao participante minoritário a possibilidade de um efetivo poder de domínio. Seriam as cláusulas que permitem a determinado sócio o direito de eleição ou destituição dos dirigentes da empresa; que assegure ao sócio minoritário o poder de gerência (muito comum nas sociedades por quotas limitadas) ou o direito de indicar o gerente⁷⁶.

Exemplo de possibilidade de dominação estatutária existe na legislação holandesa, que admite as denominadas “cláusulas oligárquicas”, conferindo a determinados acionistas o privilégio na nomeação dos membros da diretoria ou do conselho fiscal ou direitos especiais sobre deliberações sociais⁷⁷.

c) o controle contratual decorre da existência de acerto negocial (contratual) assegurando ao sócio minoritário o poder de controle. Mais comum são os acertos por acordo de votos, onde sócios minoritários acertam votar no mesmo sentido, assegurando a um deles o controle da sociedade, gerando, dessa forma, o agrupamento com o mesmo (sócio minoritário

⁷⁵ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 403.

⁷⁶ Os exemplos são de José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 406.

⁷⁷ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 419.

controlante), sem que haja interesse comum dos acordantes nessa união. Seria a hipótese em que dois ou mais sócios minoritários se juntam, passando a ter a maioria dos votos, escolhendo, entre eles, quem deve exercer a direção da empresa.

Essa situação difere, por sua vez, daquela em que os sócios acordantes já sejam empresas agrupadas e se juntam para exercer o controle naquela em que, individualmente, são sócios minoritários. Aqui, então, estaremos diante do controle majoritário conjunto, pois a empresa controlada passa a fazer parte do grupo em que aqueles sócios acordantes já são integrantes⁷⁸. Diverso, portanto, da situação em que os sócios minoritários não são integrantes de um grupo, mas acordam em relação ao direito de voto para que um deles exerça o controle de uma sociedade⁷⁹.

d) por fim, o controle minoritário factual é aquele em que por circunstâncias casuais um sócio minoritário assume o controle da empresa. É o controle que decorre da dispersão de votos ou absenteísmo nas assembleias de sócios.

Em suma, a partir dessas lições, inclusive à luz da legislação, o que, por ora, importa destacar é que, em tese, uma sociedade pode ser controlada mesmo que o controlador detenha uma participação minoritária no seu capital votante.

5.2. CONTROLE INSTITUCIONAL

O controle institucional decorre da vontade estatal. Surge por força de lei ou em decorrência de ato de intervenção judicial ou extrajudicial, ou seja, por ato institucional o Poder Público interfere na administração de uma empresa, colocando-a sob seu

⁷⁸ Seria a hipótese em que duas ou mais empresas de um mesmo grupo são sócias individualmente minoritárias em uma terceira empresa. Elas, então, por acordo de voto, podem exercer o controle sobre esta terceira, incorporando-a ao grupo de sociedades de que fazem parte. Tem-se, então, o controle majoritário em conjunto.

⁷⁹ Exemplo: as empresas A e B, que são sócias minoritárias em C, acordam pelo exercício de votos que a primeira (A) assuma a direção desta (C). Com esse controle minoritário, A passa a ser a sociedade-dominante em relação a C, que passa a ser uma sociedade-controlada.

controle.

Em relação à primeira hipótese, como exemplo, no Brasil, nós a temos quando da intervenção administrativa e da liquidação extrajudicial de instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, por força do que dispõe a Lei n. 6.024/74. Nessa hipótese, a entidade sob intervenção fica sujeita ao controle do Banco Central do Brasil, através de interventor nomeado, “com plenos poderes de gestão” (art. 5º). O mesmo pode ocorrer, ainda, em relação às empresas que “com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse” (art. 51 da Lei n. 6.024/74)⁸⁰.

Além dessas hipóteses, diversas outras estão previstas no ordenamento pátrio, como, por exemplo, a possibilidade de intervenção administrativa da empresa na defesa do consumidor (art. 56, inciso XI, da Lei n. 8.078/90), a intervenção nas empresas de telecomunicações (art. 110 da Lei n. 9.472/97), a intervenção nas sociedades de previdência privada (art. 55 da Lei n. 6.435/77) e, de modo geral, a intervenção em todas as empresas concessionárias ou permissionárias do serviço público (art. 32 da Lei n. 8.987/95).

A intervenção estatal, ainda, no Brasil, pode decorrer de ato judicial. A hipótese expressamente prevista está disciplinada no art. 69 da Lei n. 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica (lei antitruste). Por tal dispositivo, o juiz poderá decretar a intervenção na

⁸⁰ Além da hipótese já mencionada, no Brasil, estão sujeitas à liquidação extrajudicial e/ou intervenção estatal: as companhias de seguro - Dec.-Lei 73, de 21/11/66; as usinas de açúcar - Dec.-Lei 3.855, de 21/11/41; as empresa de distribuição gratuita de prêmios, fundos mútuos, de consórcios de venda e outras formas associativas assemelhadas - Lei 5.768, de 20/12/71; as sociedades de economia coletiva - Dec. 24.503, de 29/06/34; as cooperativas de crédito e as sociedades de crédito real - Dec. 370, de 02/05/1890 e Lei 6.024/74; as sociedades de capitalização - Dec. 22.546, de 10/02/33; as sociedades de distribuição de títulos e valores mobiliários, corretoras de valores e de câmbio - art. 52 da Lei 6.024/74; as sociedades cooperativas - Lei 5.764, de 16/12/71 e Lei 6.024/74; e, as entidades de previdência privada - Lei 6.435, de 15/07/77.

empresa quando necessária para execução específica, nomeando interventor. Assim, “tais sejam as circunstâncias em que este se verifique, força é convir que em nenhum aspecto da atividade empresarial pode refugir à atuação desse interventor. O poder de dominação passou, efetivamente, do controlador interno para o agente do CADE... Subsiste a propriedade privada, mas sob controle público”⁸¹.

Pode-se afirmar, ainda, que é espécie de intervenção judicial a penhora da própria empresa, ficando esta sujeita à administração judicial (arts. 677 e 716 a 720 do CPC).

Na Itália situação semelhante ocorre ante a possibilidade de a empresa ficar sujeita ao controle estatal por interesse público (art. 2.458 do Código Civil) ou nacional (art. 2.461 do Código Civil). Aquela primeira hipótese (de interesse público) está prevista, ainda, na Suíça, conforme art. 762 do seu Código das Obrigações⁸².

Foram comuns, ainda, na Europa, as intervenções nas sociedades tidas como inimigas, em tempo de guerra⁸³.

Nos EUA a intervenção também é possível, v. g., nas empresas que produzem energia atômica, de modo a proteger o interesse público e do Estado⁸⁴.

Tem-se, assim, que, em todas as hipóteses acima aventadas, as entidades sob intervenção estatal e em liquidação extrajudicial, por ato do Poder Público, ficam sob seu domínio.

5.3. CONTROLE CONTRATUAL

O controle contratual decorre de um vínculo contratual firmado entre controlador e controlado.

Engrácia Antunes, didaticamente, distingue dois tipos de instrumentos contratuais: os contratos de empresa e os contratos

⁸¹ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 80.

⁸² Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 78.

⁸³ Rafael Mariano Manóvil, Grupos de sociedades en el derecho comparado, p. 257.

⁸⁴ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 77.

do direito comum (civil ou comercial)⁸⁵.

5.3.1. CONTRATOS DE EMPRESAS

Contratos de empresa são aqueles “que visam instituir uma relação de integração econômica, financeira ou diretiva”⁸⁶. A doutrina cita, como exemplos, os contratos de subordinação, de atribuição de lucros, de cessão de exploração de empresa, de transferência de empresa, de transferência parcial de lucros e o contrato de comunhão de lucros⁸⁷.

Nada impede, ainda, de a empresa comercial disciplinar em seu contrato ou estatuto social vínculo com outra entidade, perante a qual fica em estado de sujeição⁸⁸. Nesses casos, os estatutos ou os contratos sociais, conquanto não sejam instrumentos contratuais strictu sensu firmados entre as empresas, não deixam de ser um instrumento de revelação da forma negocial de instituição do grupo, já que, necessariamente, a empresa dominante há de concordar com o domínio, nem que seja de forma tácita. Haverá, assim, entre elas um contrato (ainda que tácito) de domínio (ou subordinação), pelo qual a empresa beneficiada com o estatuto da outra assume o papel de empresa-dominante.

Assim, em todas as hipóteses acima lembradas, uma empresa se vincula à outra, criando um agrupamento, com integração de interesses, por força de um ato jurídico-negocial.

5.3.2. CONTRATOS COMUNS

Mas, além dos contratos de empresa strictu sensu, tem-se, ainda, a possibilidade de a empresa ficar sob controle em decorrência de contrato comum de natureza civil ou comercial. Isso ocorre quando uma empresa contratante - tida como

⁸⁵ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades p. 50-51.

⁸⁶ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 50.

⁸⁷ Todos exemplos de José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades, p. 50-51.

⁸⁸ Rafael Mariano Manóvil, Grupos de sociedades en el derecho comparado, p. 257.

controlante - exerce uma influência dominante sobre outra, que, em decorrência do contrato, fica em estado de sujeição ou domínio. Em outras palavras, um efetivo estado de subordinação econômica de uma delas com respeito à outra.

Vale, aqui, aliás, destacar uma distinção entre essas duas subespécies de agrupamentos contratuais. Quando a subordinação é jurídica, tem-se um controle decorrente de um contrato de empresas, pelo qual uma aceita contratualmente ficar sob domínio da outra. Já quando a subordinação decorre do domínio econômico, da superioridade ou predomínio financeiro, estar-se-á diante do controle que decorre de laços contratuais de direito comum. Diz-se, então, que se trata de contratos de dependência econômica⁸⁹.

Os exemplos desta última subclassificação oferecidos pela doutrina são vários. Fábio Konder Comparato cita como exemplo a hipótese em que a sociedade é devedora de outra, que, em face do seu direito de crédito, cuja execução pode levar àquela à falência, acaba por dominá-la, comandando sua atividade empresarial⁹⁰. Essa situação pode decorrer, conforme exemplos do mestre paulista, em face de contrato de empréstimos com caução das ações⁹¹, por emissão de debêntures⁹² ou em decorrência de contrato de depósito à vista em relação às entidades bancárias⁹³.

Cita, ainda, Fábio Konder Comparato os contratos de venda com exclusividade e de franchising como geradores da influência dominante⁹⁴, além daquelas hipóteses em que o controle decorre do fato de a empresa encontrar-se dependente do fornecimento de técnicas e recursos humanos ou de ter a

⁸⁹ Ana María Aguinis, *Control de sociedades*, p. 70.

⁹⁰ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 69.

⁹¹ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 69.

⁹² Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 70.

⁹³ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 70.

⁹⁴ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 74.

dominante como única adquirente de seus produtos ou serviços⁹⁵. Acrescentaríamos, ainda, a esta última situação aquela em que a empresa sob influência tem na empresa dominante sua única fornecedora de matéria-prima.

Engrácia Antunes lembra dos contratos de fornecimento, mútuo, de licença, de transferência de tecnologia ou de assistência técnica, de exclusividade, de agência, de factoring, de cooperação momentânea, de união e integração econômica e de franchising⁹⁶. Octavio Bueno Magano cita os contratos de arrendamento, de prestação de serviços industriais e de financiamento⁹⁷.

Podem ser lembrados, ainda, os contratos de terceirização, que acabam por formar verdadeiras “empresas-redes”⁹⁸, especialmente quando as prestadoras dos serviços ficam sob dependência financeira da tomadora dos serviços. Empresa-rede que surge em decorrência da descentralização produtiva (outsourcing) e da exteriorização da força de trabalho por força de novas práticas econômico-empresariais, a exemplo do franchising, joint venture, etc.⁹⁹.

Cabe acrescentar, ainda, que o controle externo, em decorrência de relação negocial, foi admitido pelo legislador nacional como possível de ocorrer quando no parágrafo único do art.

⁹⁵ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 76.

⁹⁶ José A. Engrácia Antunes, Os grupos de sociedades p. 423-427.

⁹⁷ Octavio Bueno Magano, Lineamentos de direito do trabalho, p. 53.

⁹⁸ François Chesnais, A mundialização do capital, p. 104. A terceirização pode gerar o que se denomina de grupo econômico de “quase-integração vertical”. Isso porque a terceirização não deve ser encarada apenas como um modo de desconcentração econômica ou empresarial. Ao contrário, às vezes, o agrupamento de empresas em redes (uma principal e as terceirizadas, franqueadas, etc.) se revela como uma nova forma de organizar e gerenciar a hierarquia própria de um grupo econômico, em especial quando a grande empresa impõe condições leoninas para as pequenas empresas com quem firma acordos de colaboração, aliança, licença ou parceria. Essas pequenas empresas, em verdade, ainda que com a máscara de uma independência econômica e sob o manto da autonomia jurídica formal, são, na realidade, controladas por aquela outra em face de seu domínio tecnológico e/ou financeiro, *ibidem*, p. 107-109.

⁹⁹ Edurme Terradillos Ormaetxea, La representacion colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas, p. 120.

249 da Lei n. 6.404/76 conferiu poderes à “Comissão de Valores Mobiliários para expedir normas sobre as sociedades cujas demonstrações devam ser abrangidas na consolidação, e” “determinar a inclusão de sociedades que, embora não controladas, sejam financeira ou administrativamente dependentes da companhia”. Isto é, mesmo que não controlada societariamente (art. 243, § 2º da Lei n. 6.404/76), uma empresa dependente financeiramente de outra pode ser considerada como controlada por outra de modo que seu patrimônio e situação contábil devam ser consolidados no demonstrativo da sociedade dominante¹⁰⁰. É a hipótese em que uma empresa é devedora da outra, por exemplo.

Vale lembrar, ainda, que a Lei n. 4.502/64, em seu art. 42¹⁰¹, considera que as empresas são interdependentes “III - Quando uma delas tiver vendido ou consignado à outra, no ano anterior, mais de 20% (vinte por cento) no caso de distribuição com exclusividade em determinada área do território nacional, e mais de 50% (cinquenta por cento), nos demais casos, do volume das vendas dos produtos tributados de sua fabricação, importação ou arrematação” ou, ainda, conforme seu parágrafo único, “I - quando uma delas for a única adquirente, por qualquer forma ou título inclusive por padronagem, marca ou tipo de um ou de mais de um dos produtos, industrializados, importados ou arrematados pela outra; II - quando uma delas vender à outra produto tributado de sua fabricação, importação, ou arrematação, mediante contrato de comissão, participação e ajustes semelhantes”.

Em outras palavras, é a própria lei que reconhece o controle em decorrência de ajustes contratuais, de modo que uma empresa fique interdependente da outra. Todavia, o que importa destacar é que o controle de base contratual tem toda sua construção na doutrina da influência dominante.

¹⁰⁰ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima p. 63.

¹⁰¹ A eficácia desse artigo está referida no § 1º do art. 10 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme Decreto 2.637, de 26-06-98.

5.4. CONTROLE GERENCIAL

O controle gerencial ou pessoal decorre do poder exercido pelos administradores sobre a sociedade. Nesse caso, o controle de fato da sociedade não está nas mãos dos acionistas, mas, sim, dos seus administradores¹⁰².

Fábio Konder Comparato entende que o grupo formado a partir do controle gerencial ou administrativo é, em verdade, de caráter interno às sociedades, apesar de não se fundar em participação acionária¹⁰³.

Ousamos discordar dessa posição. Isto porque, fosse um fenômeno interno, o controle gerencial se confundiria com o controle totalitário, majoritário ou, ao menos, minoritário. Seria meramente interno, no entanto, se o administrador também detivesse alguma participação social na empresa. Neste caso, o controle poderia ser até minoritário. O controle gerencial, todavia, pode ser exercido por administrador que não tenha qualquer participação social na empresa. Nesta hipótese, então, o controle será externo. Daí porque preferimos classificá-lo à parte, como outra espécie de controle.

O vínculo, nesse caso, que une os administradores à sociedade não tem base societária, mas, sim, meramente pessoal, em relação às pessoas dos administradores. Daí porque se fala em “oligarquia dos gerentes”¹⁰⁴. E quando se fala de controle

¹⁰² Sobre a atuação dos administradores das sociedades nos EUA e o poder pessoal exercidos pelos mesmos, além dos seus fabulosos ganhos, cf. John Kenneth Galbraith, *Escritos de economia*, p. 107-113.

¹⁰³ Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 51.

¹⁰⁴ Orlando Gomes, *Direito do trabalho. Estudos: o futuro do direito do trabalho*, p. 40. O professor baiano, neste trabalho, procura demonstrar que o poder exercido pelos administradores, em especial das sociedades anônimas, está alterando “o mecanismo das relações entre as classes, determinando-lhes nova configuração e desintegrando o binômio patrão-operário”, pois o conflito passa a ser entre empregados e gerentes (administradores) e não entre trabalhadores e os verdadeiros empresários (os acionistas), *ibidem*, mesma página. Mas não é só isso. A oligarquia dos gerentes faz com que o poder político decorrente do poder econômico da empresa, que seria, em princípio, detido pelo empresário, passa para as mãos dos administradores. O poder passa a ser

com base societária ou controle interno, se quer afirmar que entre dominante e dominado existem laços societários que fazem com que um fique subordinado ao outro, ou seja, um possui participação social no outro.

Esse controle gerencial, por sua vez, é um fenômeno muito conhecido nos EUA. Basta citar que, conforme pesquisa realizada na década de 30 do século passado, 44% das sociedades norte-americanas mais importantes, excluídas as entidades financeiras, estavam sobre controle gerencial¹⁰⁵. Já na década de 60, esse percentual se elevou para 85%¹⁰⁶. Outra pesquisa, também realizada nos anos 60 do século passado, revela, ainda, que, entre as 500 maiores sociedades anônimas norte-americanas, 80% das 200 maiores e 70% das 300 restantes, estavam sob controle gerencial, presumindo-se que esse fenômeno ocorre sempre que o maior acionista individual ou grupos de sócios (inclusive familiares) não possuam 10% ou mais do capital votante¹⁰⁷.

O controle gerencial decorre de dois fatores básicos: a dispersão das ações em grande número de acionistas e o absentismo nas assembleias. A aliança desses dois fatores faz com

pessoal, e não da empresa, cf. John Kenneth Galbraith, *A imagem válida da economia moderna*, p. 15-17.

¹⁰⁵ Alain Touraine, *Poder y decisión en la empresa*, p. 28.

¹⁰⁶ Adolf Augustus Berle Jr. et al., *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada* p. 316. Berle Jr. e Means, nessa obra publicada originariamente no ano de 1932, procuraram demonstrar que, com a dispersão das ações com direito a voto, ocorreu, nas sociedades anônimas, uma cisão entre a propriedade e o controle, abalando-se o conceito clássico de propriedade. Isso porque, em regra, ao proprietário cabe o controle de sua propriedade. O direito de propriedade, portanto, tem como um dos seus elementos essenciais o direito de usar, de usufruir e de dispor da coisa apropriada (poder de controlar a propriedade). Assim, seguindo-se essa regra, numa sociedade anônima caberia aos acionistas o controle da empresa (da propriedade). Diante, no entanto, do controle gerencial, há uma ruptura nesse liame. O controle da sociedade (da propriedade), neste caso, deixa de ser exercido pelos proprietários das ações para ser usado (e disposto) pelos administradores da companhia, in *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*, passim. Um resumo das críticas ao trabalho e às conclusões de Berle Jr. e Means pode ser encontrado em Nelson Elrizik, *Propriedade e controle na companhia aberta – uma análise crítica*, p. 91-99.

¹⁰⁷ Nelson Elrizik, *Propriedade e controle na companhia aberta – uma análise crítica*, p. 93.

que as pessoas dos administradores, principalmente pela representação de acionistas em assembleias, acabem por se perpetuar na direção da sociedade¹⁰⁸.

Exemplo flagrante que pode ser citado é o da Pennsylvania Railroad Co. em que, já em 1929, os vinte maiores acionistas, em conjunto, possuíam apenas 2,7% do capital votante da sociedade, sendo que o maior não detinha mais de 0,34% do total das ações¹⁰⁹. O mesmo ocorria com a United States Steel Corp., na qual os seus vinte maiores acionistas detinham apenas 6,4% do total das ações, sendo que o maior acionista individual possuía tão-somente 0,88% das ações emitidas¹¹⁰.

No Brasil, ao que parece, o próprio legislador admitiu o controle gerencial quando, no parágrafo único do art. 249 da Lei n. 6.404/76, conferiu poderes à “Comissão de Valores Mobiliários para expedir normas sobre as sociedades cujas demonstrações devam ser abrangidas na consolidação, e”... “determinar a inclusão de sociedades que, embora não controladas, sejam financeiras ou administrativamente dependentes da companhia”. Ou seja, ainda que não controlada acionariamente (art. 243, § 2º da Lei n. 6.404/76), uma empresa dependente administrativamente de outra pode ser considerada integrante de grupo de modo que seu patrimônio e situação contábil devam ser consolidados no demonstrativo da sociedade dominante¹¹¹. Aqui, portanto, há menção à existência do controle administrativo ou gerencial.

6. CONCLUSÕES

A partir das lições precedentes, pode-se, enfim, em

¹⁰⁸ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 51-52.

¹⁰⁹ Adolf Augustus Berle Jr. et al., A moderna sociedade anônima e a propriedade privada, p. 95.

¹¹⁰ Adolf Augustus Berle Jr. et al., A moderna sociedade anônima e a propriedade privada, p. 304.

¹¹¹ Fábio Konder Comparato, O poder de controle na sociedade anônima, p. 63.

síntese apertada, concluir que:

- a) deve-se ter por controle a possibilidade de uma pessoa, física ou jurídica, societária ou não, poder fazer prevalecer, direta ou indiretamente, sua vontade sobre outra;
- b) o controle de uma sociedade anônima se exerce de forma interna e externa;
- c) o controle interno existe quando o controlador mantém laços societários com a sociedade controlada (ações);
- d) o controle externo decorre de vínculos contratuais, pessoais ou por força de ato do Poder Público;
- e) a influência dominante exercida por uma sociedade sobre outra, decorrente de laços contratuais, pode gerar o controle desta por aquela;
- f) o controle da sociedade anônima decorre de laços sociais mantidas com ela (controle com base social), de atos do Poder Público (controle institucional), por força de vínculos contratuais (controle contratual) e em face de relações pessoais (controle gerencial);
- g) controle com base social pode ser totalitário, majoritário ou minoritário;
- h) controle totalitário ocorre quando apenas uma pessoa detém o total das participações acionárias;
- i) controle majoritário ocorre quando uma pessoa detém a maioria das ações da sociedade anônima;
- j) controle minoritário ocorre quando um sócio minoritário passa a deter o poder de comando da sociedade;
- k) controle institucional decorre de ato do Poder Público submetendo a sociedade anônima ao seu controle (intervenção estatal, administração temporária, liquidação extrajudicial, penhora da empresa, etc.);
- l) o controle contratual decorre de laços negociais mantidos entre o controlador e o controlado;
- m) o controle contratual pode decorrer de contratos empresariais (contratos que tenham por objeto a transmissão

- temporária do controle societário) ou contratos de natureza comum (civil ou comercial);
- n) controle gerencial (ou pessoal) é aquele que decorre do poder exercido pelos administradores sobre a sociedade.



REFERÊNCIAS

- AGUINIS, Ana María M. de. Control de sociedades. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- ANTUNES, José A. Engrácia. Os grupos de sociedades. Coimbra: Almedina, 1993.
- ASTRAY, José A. Ferro. Empresas controladas. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- BERLE JÚNIOR, Adolf Augustus. MEANS, Gardiner Coit. A moderna sociedade anônima e a propriedade privada. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 3. ed., São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- BIONDI, Aloysio. O Brasil privatizado. 2. reimp. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999.
- BOITEUX, Fernando. Responsabilidade do acionista controlador e da sociedade controlada. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- BRASIL. Gabinete de Análise e Pesquisa da Presidência da República – GAP. BNDES (Bando Nacional de Desenvolvimento Econômica e Social). Os Grandes Grupos Econômicos Brasileiros, 1989-1995. BNDES: Rio de Janeiro, 1997.
- CHESNAIS, François. A mundialização do capital. Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle da sociedade anônima. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

- ELZIRICK, Nelson. Propriedade e controle na companhia aberta. Uma análise crítica. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 54, p. 90-104, 1984.
- ELZIRICK, Nelson. O mito do controle gerencial. Alguns dados empíricos. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 66, p. 103-106, 1987.
- GALBRAITH, John Kenneth. A imagem válida da economia moderna. In: *Escritos de economia*, trad. Eugênio Cavaleiro, Lisboa: Editorial Notícias, 1985, p. 7-28.
- GALBRAITH, John Kenneth. O que vem atrás da General Motors. In: *Escritos de economia*, trad. Eugênio Cavaleiro, Lisboa: Editorial Notícias, 1985, p. 101-116.
- GOMES, Orlando. *Direito do trabalho*. Estudos. 3. ed., São Paulo: LTr, 1979.
- LODI, João Bosco. *Fusões e aquisições: sobrevivência e sucessão. O cenário brasileiro*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Os grupos de empresas no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1979.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Lineamentos de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1972.
- MANÓVIL, Rafael Mariano. *Grupos de sociedades en el derecho comparado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Ederne. *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*. Madrid: CES, 2000.
- PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Alienação do poder de controle acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- PRADO, Viviane Muller. Noção de grupo de empresas para o direito societário e para o direito concorrencial. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*, São Paulo, n. 2, p. 140-156, 1998.
- SALAFIA, Vincenzo. La patologia dei gruppi. In: FILIPPI, Camila (Org.). *La disciplina dei gruppi di imprese: il*

- problema oggi. Milão: Giuffrè, p. 74-88, 1997.
- SCHLESINGER, Piero. La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi. In: FILIPPI, Camila (Org.). La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi. Milão: Giuffrè, 1997, p. 138-149.
- SIFFERT Filho, Nelson, e SILVA, Carla Souza e. As grandes empresas nos anos 90: respostas estratégicas a um cenário de mudanças. In: Fábio Giambiagi e Maurício Mesquita Moreira (Orgs.), A economia brasileira nos anos 90, Rio de Janeiro: BNDES, 1999, p. 375-409.
- SIQUEIRA, Tagore Villarim de. Concentração da propriedade nas empresas brasileiras de capital aberto. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, n. 10, p. 2-19, dez. 1998.
- TOURAINÉ, Alain. Poder y decisión en la empresa. In: FRIEDMANN, Georges, NAVILLE, Pierre. Tratado de sociología del trabajo. 2 v., México: Fondo de Cultura, 1992, p. 09-46.