

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 3**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da  
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2008**

## REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 3 Julho/Dezembro de 2008

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

### **COORDENAÇÃO CIENTÍFICA:**

Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof<sup>ª</sup>. Glória Márcia Percinoto, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof<sup>ª</sup>. Salete Maria Polita Maccalóz, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenque-ner de Araújo).

### **CONSELHO EDITORIAL:**

José Gabriel Assis de Almeida e José Carlos Vaz e Dias (UERJ, coordenadores)

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

### **CONSELHO EXECUTIVO:**

Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (coordenador)

Julio Barreto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Valter Shuenque-ner de Araújo e Viviane Perez

### **PATROCINADORES:**

**O DANO DIRETO AO ACIONISTA MINORITÁRIO  
NA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO  
ADMINISTRADOR DE S/A:  
Estudo de Casos e Direito Comparado**

**THE DIRECT INJURY TO MINORITY SHAREHOLDERS IN  
CORPORATION MANAGER LIABILITY ACTION:  
Case and Comparative Law**

*Felipe Fernandes Ribeiro Maia*

*Resumo:* O presente artigo analisa, através do estudo de dois casos julgados, em investigação comparativa e de direito comparado, o dano direto na ação de responsabilidade civil do administrador da sociedade anônima. O objetivo é constatar os limites do “dano individual” ou “dano direto” que legitima o acionista minoritário a propor ação, em nome próprio, contra os administradores. Além disso, objetiva mostrar que a redução de dividendos ou do valor das ações em decorrência de descumprimento de deveres pelos administradores causa dano à sociedade e só reflexamente aos acionistas, razão pela qual a ação de responsabilidade, neste caso, é social e não direta.

*Palavras-chave:* Sociedade Anônima. Responsabilidade dos Administradores. Ação Judicial de Indenização. Legitimidade. Deveres dos Administradores. Dano direto e indireto. Ação Social e Ação Direta.

*Abstract:* The present article analyzes the damages caused by the board of directors which legitimate the social (derivative) or direct law suit. The essay was developed by the comparative law method. A

Brazilian case (judged by São Paulo Appellate Court) was compared with an American case, it was judged by the Indiana State Appellate Court (*Barth vs. Barth*). One of the main goals was to recognize the limit or the characteristics of the direct damage which legitimate the direct action (individual action) against the directors. In the other hand, intends to show reducing of dividends or the value of the equity are not hypothesis that allow the use of the individual suit by the shareholder. In this cases, the action must be social (derivative) and, so, filled by the company, due to the injury affect directly the company and only indirectly the shareholders.

*Keywords:* Corporation. Board of Directors Liability. Law Suit. Legitimate. Board of Director's Duties. Direct and indirect prejudices. Derivative and Direct Action.

*SUMÁRIO:* 1. Introdução 2. O “case” inspirador: *Barth vs. Barth* 3. O paradigma nacional: “Caso Bombril S/A” 4. A ação de responsabilidade civil dos administradores 5. O dano direto na ação individual 6. *Barth vs. Bombril* e o dano direto 7. Conclusão.

## 1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo precípua identificar os limites dos danos diretos causados ao acionista minoritário de uma sociedade anônima, a fim de afastar, de sua configuração, danos que, na realidade, não passam de meros reflexos ao patrimônio do acionista minoritário ou atingem, diretamente, a própria sociedade e não seus sócios (acionistas). E, desta forma, não se perfazem como danos capazes de fomentar a ação de responsabilidade civil dos administradores nos termos do § 7º do art. 159 da Lei nº 6.404/76<sup>1</sup>.

---

1 “Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. § 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

Com efeito, o descumprimento dos deveres legais pelos administradores de uma sociedade pode gerar dano a qualquer pessoa<sup>2</sup>. Nada obstante, na maioria das vezes, é a própria sociedade a diretamente prejudicada, uma vez que os interesses dos acionistas serão atingidos indiretamente (pelo reflexo do dano à sociedade). Vislumbra-se, no entanto, a possibilidade de certos danos serem suportados exclusivamente por acionistas (geralmente, os minoritários), sem atingirem a própria sociedade. Para ambas as hipóteses, a Lei nº 6.404/76 reservou a ação de responsabilidade civil dos administradores, como remédio instrumental à reparação civil.

Para a primeira hipótese mencionada (de dano à sociedade, na qual o acionista é atingido indiretamente), a ação de responsabilidade civil dos administradores é denominada *social* (derivada ou derivativa) e incumbe à própria sociedade que poderá exercê-la por si ou em substituição processual. Os resultados da demanda, ensina Corrêa-Lima<sup>3</sup>, deferem-se à companhia. Para a segunda hipótese (quando o acionista é prejudicado diretamente), a ação de responsabilidade é individual do prejudicado (acionista) e não é excluída pela existência de dano simultâneo à sociedade (ou pela eventual inexistência).

---

*§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia. § 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral. § 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. § 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. § 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. § 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.”*

2 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. II, p. 261.

3 CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 245.

Embora a lei tenha tido o cuidado de determinar o mecanismo de reparação dos prejuízos causado pelos administradores, não criou critérios de individualização e qualificação dos danos à sociedade, tampouco dos que repercutem diretamente aos acionistas. A diferenciação desses danos, porém, possui grande impacto prático, pois, para que se defina qual a espécie de ação reparatória cabível, é mister se defina, antes, qual a espécie de dano<sup>4</sup>.

A proposta, então, do presente estudo é, a partir da análise de dois casos práticos (um, o “inspirador”, da Corte de Apelação do Estado da Indiana – Estados Unidos da América; o outro, o “paradigma nacional”, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Brasil), buscar traçar primeiras linhas sobre o dano direto que acomete o acionista minoritário e que o legitima a exercer a ação direta, diferenciando-o do prejuízo que fomenta a ação social.

Certo é que para se tratar do dano (que determinará a espécie de ação<sup>5</sup>) direto, necessário será tecer breves considerações sobre a ação de responsabilidade civil dos administradores (a ação social e a individual), bem como sobre outros institutos das sociedades anônimas como direitos essenciais de acionistas, deveres dos administradores, entre outros aspectos<sup>6</sup>. O foco é o dano direto que legitime a ação individual e, mais precisamente, se a diminuição patrimonial da companhia (em virtude de atos fraudulentos ou gestão ilícita), por ocasionar a indireta (ou direta) diminuição no valor das ações dos

---

4 Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 338) afirma ser tênue a linha entre o objeto da ação social e o da ação direta do acionista/terceiro prejudicado.

5 A natureza da ação não depende de seu fundamento, mas de sua finalidade (CUNHA-PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedade por Ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 93). Portanto, em hipótese científica, se a finalidade é a reparação do dano direto, a ação deverá ser individual e, se for a do dano social, será a ação derivada, cuja legitimidade originária é da sociedade.

6 No entanto, vale enfatizar que o presente ensaio não visa ser um tratado sobre o assunto e, portanto, não enfrentará temas polêmicos afetos a cada um dos institutos tratados, como, por ilustração, a questão da análise da culpa na responsabilidade do administrador. As digressões limitar-se-ão ao necessário, já que um exame mais detido refoge ao presente ensaio.

acionistas, caracteriza, ou não, o dano inerente (e legitimidade *ad causam*) à ação individual.

## 2. O “*case*” inspirador: *Barth vs. Barth*<sup>7</sup>

Trata-se de uma ação de indenização<sup>8</sup> movida de forma direta pelo acionista minoritário, Robert Barth, contra o acionista majoritário (e administrador), Michael Barth, e contra a sociedade, Barth Electric Company Inc.. Alegou o Autor que o administrador havia rompido o dever de fidúcia, em virtude de fraudes perpetradas na direção da sociedade. Especificamente, apontou atos de rescisão do contrato de trabalho do acionista Autor (Robert Barth) junto à sociedade; pagamento de salários excessivos para si e seus familiares empregados na sociedade; utilização de empregados da sociedade para fins particulares (prestação de serviços em sua residência); drástica redução no pagamento de dividendos; recusa de acesso do Autor a documentos da sociedade e apropriação de fundos sociais para investimentos particulares. Em linhas gerais, o Réu praticamente negou a condição de sócio ao Autor. O fundamento da ação era o de que tais atos reduziram o valor das ações do autor, o que lhe causava prejuízo passível de ressarcimento através da ação de responsabilidade.

Os Réus defenderam-se alegando, em preliminar, carência de ação e pugnaram pelo não conhecimento da “causa”, uma vez que não poderia o acionista minoritário propor ação direta se desejava recompor o patrimônio da sociedade. Nesta hipótese, deveria se valer o então Autor de uma “*derivative suit*”. Segundo afirmaram, se os

---

7 O caso encontra-se traduzido livremente para o vernáculo, sem preocupações em seguir a sistemática e seqüência originais. O objetivo foi tornar mais fácil a compreensão dos fatos que permeiam o caso.

8 A referida ação foi movida perante a Corte de Indiana (EUA), processo n. 49<sup>A</sup>05-9701-CV-13. O acórdão do caso foi publicado em 23 de março de 1998 e consultado em 14.10.2008, no seguinte endereço eletrônico: “<http://www.in.gov/judiciary/opinions/archive/032305.bb.html>”.

prejuízos eram da sociedade, como dito pelo próprio Autor, a recomposição dos danos deveria ser para ela, o que tornava inadequada a ação direta em nome próprio do acionista.

A defesa foi acolhida e a Corte de Indiana rejeitou a causa. Irresignado, recorreu o Autor à Corte de Apelação do Estado quando os eminentes juízes julgadores consignaram que é regra geral<sup>9</sup> a impossibilidade do acionista propor, em nome próprio, ação que objective a reparação por desfalque direto ao patrimônio da sociedade. Todavia, ponderaram os julgadores que poderiam ter prestigiado mais a forma do que a substância e que, excepcionalmente, poder-se-ia admitir a ação direta proposta como derivada, desde que não estivesse presente nenhum dos requisitos que tornasse esta última obrigatória.

A ação seguiu, então, à Suprema Corte do Estado de Indiana que deu provimento ao recurso para ordenar fosse a ação conhecida pela Corte de Indiana, pois, à vista dos princípios da governança corporativa (“*American Law Institute’s Principles of Corporate Governance (The ALI Rule)*”) e da discricionariedade do Magistrado, seria possível conhecer da causa. Além disso, por se tratar de uma sociedade de capital fechado, a princípio, seria possível admitir a ação direta como se derivativa fosse.

Não obstante, a Corte de Primeiro Grau novamente não conheceu da causa, entendendo, ao que tudo indica, que houve abuso de discricionariedade pela Suprema Corte<sup>10</sup>. Contemporizou, contu-

---

9 Refere-se à “Well Established General Rule” como norma geral proibitiva da ação direta neste caso de dano social: “*The Court of Appeals acknowledged that the ‘well stablished general rule’ prohibits a shareholder from maintaining an action in the shareholder’s own name O*”. Cita, ainda, precedentes em que se aplicou a referida regra: caso *Moll vs South Central Solar Systems e W&W Equipment Co. vs Mink*.

10 Embora a sistemática pareça estranha à conhecida hierarquia dos órgãos judiciários brasileiros, o acórdão examinado é claro ao dispor que, mesmo tendo a Suprema Corte ordenado o conhecimento da ação, por outro argumento, a Corte originária novamente furtou-se a dela conhecer. É de se salientar que o texto do acórdão não é muito claro acerca da real motivação pela qual o *Trial Court* (primeira instância) teria, novamente, recusado a causa (*dismissal*). Porém, mais adiante no próprio acórdão, quando o *Court of Appeals* expôs seus fundamentos

do, ao afirmar que só reformaria a decisão se estivesse claro que era teratológica. Neste novo contexto, a Corte Estadual conheceu do mérito do recurso, apesar de estarem presentes vários vícios processuais e formais<sup>11</sup>, mas, negou-lhe provimento.

Os julgadores, conforme razões de decidir, entenderam ser o objeto da demanda afeto à ação derivativa (*social*), de modo que não seria possível ao acionista propor ação direta, em nome próprio. Entretanto, ponderaram ser admissível receber a ação como derivativa (caso em que a indenização seria deferida à companhia), se não estivessem presentes três requisitos (que tornam obrigatória a ação deri-

---

para eventual revisão da decisão de primeiro grau, disse claramente que só a reformaria se houvesse abuso de discricionariedade e/ou teratologia: “*The rule adopted by our supreme court in Barth II determines when, in an action involving a closely held corporation, “the court in its discretion may treat an action raising derivative claims as a direct action . . . “A. L. I., Principles of Corporate Governance § 7.01(d) (emphasis supplied). So, we review the trial court’s dismissal of Robert’s complaint under an abuse of discretion standard, and we will not reverse the trial court’s judgment unless it is clearly against the logic and effect of the facts and circumstances before the trial court.”.*

11 Segundo os juízes relatores, havia vícios suficientes, do ponto de vista da forma processual, para que a Apelação sequer fosse conhecida. Na seção “*statement of facts*”, *v.g.*, citam a ausência de registro (“*record*”) relativos ao julgado, no qual são inseridas as informações relevantes, inclusive as oriundas de esferas extra-judiciais ou administrativas (agências reguladoras, *v.g.*). Além disso, apontam a impropriedade do procurador do Apelante em ter se valido dessa seção para realizar teses argumentativas, já que tal seção, conforme ordenamento jurídico local, é própria, apenas, para demonstração dos fatos de maneira favorável ao julgamento, nada mais. Ao final, ainda pontificaram os juízes que o causídico do Autor tentou descreditar o julgamento de Primeiro Grau, o que não é correto. Além desses aspectos formais que, como salientado, seriam suficientes para que o recurso de apelação sequer fosse conhecido, os julgadores se entretiveram com a seção “*statement of the case*” e perceberam mais um erro crasso: o Apelante não havia realizado a citação do dispositivo do julgamento recorrido, infringindo uma regra expressa e lúcida da “*Appellate Rule*”. Ponderam que o advogado do Apelante citou vários trechos da decisão, mas não o fundamental: o “dispositivo”. Outrossim, referiram-se às várias transcrições de supostos precedentes (acórdãos referências de outros casos), observando, contudo, que não houve demonstração analítica de que serviriam como fonte de direito para aquele julgamento. Em face de todos esses vícios formais, entenderam os juízes que tinham fundamentos suficientes para não conhecer da Apelação, no entanto, sob a máxima fé da realização da justiça, consideraram que o caso já se arrastava há certo tempo no Poder Judiciário do Estado da Indiana, sendo possível adentrar ao mérito, na esperança de se resolver definitivamente a querela.

vativa), a saber: a) impossibilidade de expor a sociedade a múltiplas ações; b) improbabilidade de causar prejuízos a interesses de terceiros credores e c) vedação à interferência na justa distribuição das indenizações<sup>12</sup>. A conclusão chegada, em tradução livre para o vernáculo, foi a seguinte:

*“Permitindo que Roberto prosseguisse com a ação direta, ao invés da ação derivada (social), iria, injustamente, expor a Sociedade a múltiplas ações<sup>13</sup>; prejudicaria os interesses de credores da Sociedade [a indenização, se deferida a Roberto, causaria diminuição no patrimônio da Sociedade e, logo, desconfiança dos credores] e interferiria em uma justa distribuição de haveres ou indenizações entre os acionistas [imagine que a terceira acionista poderia não receber sua indenização ou ser de alguma forma prejudicada pela distribuição desigual]. A Corte de Primeiro Grau não abusou de sua discricção ao rejeitar a causa de Roberto.”<sup>14</sup>*

Destarte, o ponto central do *case* pode ser assim resumido: os danos causados pelas fraudes e descumprimentos de deveres jurídicos pelo administrador (e sócio majoritário) causaram, segundo o Poder Judiciário do Estado de Indiana (EUA), dano indireto ao Autor, já que a diminuição do valor de suas ações tem como origem o prejuízo suportado pela Companhia (que é quem sofre o dano direto)<sup>15</sup>. Assim

---

12 A base legal desses requisitos são os princípios de governança corporativa e a condição mínima para se aceitar a ação direta como social era se tratar de companhia fechada.

13 Cumpre esclarecer, neste particular, que havia um terceiro acionista, Bárbara Barth, que não participou da ação, mas, que com o eventual sucesso de Robert, certamente iria propor igual demanda.

14 “Permitting Robert to pursue a direct, rather than derivative action would unfairly expose the Corporation to multiple actions; it would prejudice the interests of the Corporation’s creditors; and it would interfere with a fair distribution of the recovery among the shareholders. The trial court did not abuse its discretion in dismissing Robert’s complaint.”

15 As razões de Robert Barth foram resumidas pelo Juiz Relator (Mr. Barteau) na seguinte consolidação (tradução livre): “Como um tribunal pode rejeitar uma ação de um acionista contra uma Sociedade Fechada e seu acionista majoritário se o autor alega abuso/mau trato do patrimônio da empresa e propõe a ação de forma direta e não de forma derivativa?”

sendo, não poderia manejar ação direta, mas, tão somente, ação derivada. Merece destaque o fato de ter a Corte criado um mecanismo para viabilizar o seguimento da ação direta como derivada, desde que presentes alguns requisitos e condições que, no entanto, não se verificavam.

### 3. O paradigma nacional: “Caso Bombril S/A”

O paradigma que se apresentará a seguir retrata situação fática semelhante ao *case* Barth *vs.* Barth (na qual, também, alegou-se haver dano direto ao acionista minoritário). Trata-se do Agravo de Instrumento (n. 95.490-1, Quarta Câmara da Primeira Seção Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>16</sup>) interposto contra a decisão proferida pelo Magistrado de Primeiro Grau que, ao apreciar a preliminar (formulada pelo Réu) de carência de ação e ilegitimidade da parte autora (Ronaldo Sampaio Ferreira, acionista minoritário) da ação de responsabilidade civil movida contra os administradores da sociedade BOMBRIIL S/A (Marcos Sampaio Ferreira e outro), as rejeitou.

Em suma, aduziram os Agravantes (Réus/administradores) que o acionista minoritário (autor da ação de responsabilidade civil) deveria, com base no § 7º do art. 159 da “LSA”, propor ação direta (individual) contra os administradores, objetivando, assim, o ressarcimento pessoal pelos danos que supostamente lhe teriam sido causados pelos administradores. No entanto, conforme asseveraram os Agravantes, “segundo o relato da inicial, **o autor** [Agravado] **pretenderia que os réus indenizassem a companhia em razão de atos por ele praticados e que teriam causado lesão ao patrimônio social.**” (RJTJESP LEX 112, 1988:384).

---

16 Ementa: “SOCIEDADE ANÔNIMA. Acionista minoritário. Ação direta individual contra administradores, visando responsabilizá-los por prejuízos causados à companhia, atingindo-o diretamente. Ação social *ut singuli* não configurada. Legitimidade *ad causam* e *ad processum*. Artigo 159, § 7º, da Lei Federal n. 6.404, de 1976. Autor, ademais, que é acionista expressivo da sociedade controladora. Recurso não provido.” (RJTJESP LEX 112, 1988: 383).

À vista disso, consignaram que, se pretendia o Autor recompor o patrimônio social, a única ação cabível seria a social, sendo que, para esta, não estavam presentes quaisquer dos requisitos de legitimidade<sup>17</sup>.

Conforme descrito no voto condutor do acórdão, o Autor era acionista minoritário da BOMBRIL S/A, porém, detinha expressiva participação acionária na sociedade controladora daquela, isto é, da “holding” ROSAFER S/A (nesta *holding*, o Autor era titular de 33% das ações votantes). O controle da BOMBRIL S/A pela ROSAFER S/A era “absoluto”, já que esta detinha 99,99% das ações com direito a voto da sociedade controlada. Por esta razão, os Agravantes (administradores) ainda argumentaram que caberia ao Autor/Agravado convocar deliberação na ROSAFER S/A, a fim de que esta deliberasse pela convocação ou não de deliberação na BOMBRIL S/A<sup>18</sup>, o que não teria resultado positivo.

Em sua resposta, o acionista minoritário (Agravado) postulou a manutenção da decisão recorrida (que reconhecera sua legitimidade e interesse de agir), alegando que sofreu os danos (representados pela acentuada diminuição na sua renda proveniente de dividendos) “em razão da má administração dos agravados, tendo, portanto, interesse direto a ser tutelado.”<sup>19</sup>. Além disso, pontuou que jamais con-

---

17 A “LSA” (§ 3º do art. 159) exige prévia deliberação da assembléia geral, autorizando a propositura da ação em nome da sociedade ou, sucessiva e alternativamente, na hipótese de não ser a matéria deliberada ou de ser a proposta rejeitada pela assembléia, a promoção da ação somente será dada aos acionistas que representassem mais de 5% (cinco por cento) do capital social da sociedade (por substituição processual).

18 O eminente Des. Relator resumiu a questão, salientando que o próprio Autor deixava claro pretender reparação para a sociedade, mas com base em danos ao seu patrimônio e não ao da sociedade: “*Em suma: o ora agravado seria parte ativa ilegítima para a ação social ut singuli ou dela seria carecedor por não estarem atendidos os pressupostos legais para o exercício de tal ação. Ademais, a inicial seria inepta porque haveria evidente contradição entre o pedido (reembolso à Bombril) e a causa de pedir (alegados danos à pessoa do acionista agravado).*” (RJTJESP LEX 112, 1988:384).

19 RJTJESP LEX 112, 1988:384 (voto condutor do acórdão).

seguiria convocar uma assembléia, porque os administradores Réus (Agravantes) eram também os acionistas majoritários da controladora da BOMBRIL S/A (isto é, da ROSAFER S/A), com 2/3 (dois terços) do capital social votante. Isto inviabilizaria a ação social *ut singuli*. Portanto, o Agravado, de fato, alegou danos diretos ao seu patrimônio (decorrentes da diminuição reflexa de seus dividendos), tendo movido a ação em nome próprio, porém, postulado a indenização para a sociedade e não para si.

O egrégio TJSP manteve a decisão agravada. Acentuou que teria agido o Magistrado de Primeiro Grau com justiça ao considerar legitimado o Autor<sup>20</sup>. A razão básica é que o acionista tem ampla liberdade de postular em juízo acerca de seus interesses (cita Wilson de Souza Campos Batalha) e a redução de seus lucros, em virtude do não pagamento de dividendos, consubstanciaria esse interesse<sup>21</sup>.

Foi, então, ratificada a legitimidade da parte e seu interesse processual, mesmo ciente o egrégio Tribunal que os danos eram indicados como diretos, mas a indenização pretendida para a companhia. Estes fatos (incompatíveis no que tocam à *causa de pedir* e *pedido*), em tese, eram suficientes para configurar a ilegitimidade do autor, por exigir a lei, para este caso, a ação social da companhia e não ação individual do acionista.

O ponto central, portanto, do referido *caso paradigma* relatado e que importa para o cotejo em tela é: os danos causados pela imputada má administração ocasionaram (na esteira do acórdão analisado) dano indireto ao autor, já que a diminuição de sua renda (dividendos) tem como origem o prejuízo no exercício social. Este pre-

---

20 *In verbis*: “[...] contra os administradores da BOMBRIL S/A, da qual pessoalmente é acionista, mas participa de forma expressiva através da holding Rosafer S.A., deu a melhor exegese ao disposto no artigo 159, § 7º da Lei das Sociedades Anônimas.” (RJTJESP LEX 112, 1988:384).

21 Categoricamente, afirmou: “Por conseguinte, tem interesse direto nos resultados obtidos pela administração e o de exigir reparação na hipótese de os administradores por dolo ou culpa causarem lesão à companhia e por via de consequência, a ele, autor, minoritário mas também grande acionista.” (RJTJESP LEX 112, 1988:385).

juízo, como se sabe, é suportado pela Companhia que, logo, é quem efetivamente sofre o dano direto. Entretanto, o Autor/Agravado afirmou que tais danos seriam diretos, porém a indenização seria devida à Companhia. O egrégio Tribunal encilhou a questão classificando o dano como indireto. Tal fato, contudo, não afastaria a legitimidade do Autor para mover a ação individual (mas com finalidade imediata social, já que só seria beneficiado indiretamente, a partir da repartição entre os acionistas da indenização recebida, ou seja, o benefício também seria indireto, tal como o prejuízo o era), mormente em se considerando que não obteria o *quorum* necessário para aprovação da propositura de ação social pela companhia<sup>22</sup>.

#### **4. A ação de responsabilidade civil dos administradores**

Antes de confrontar os acórdãos apreciados, urge verificar, comparativamente, em rápido sobrevôo, as normas incidentes e tecer breves comentários sobre as ações de responsabilidade civil de administradores de sociedades nesses ordenamentos jurídicos.

A doutrina norte-americana, primeiramente, reconhece as duas espécies de ações de responsabilidade contra administradores também reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 159 da “LSA”). É o que se infere da doutrina de Robert W. Hamilton, ao tratar da *derivative suit*:

---

22 O Autor/Agravante era titular de 33% (trinta e três por cento) do capital votante na ROSAFER S/A, controladora da BOMBRIL S/A. Poderia convocar assembléia na ROSAFER, para deliberar sobre a convocação, pela ROSAFER, de assembléia, na BOMBRIL, com o objetivo de propositura de ação de responsabilidade civil dos administradores, uma vez que a ROSAFER detinha capital superior a 5% (cinco por cento) na BOMBRIL. O autor seria vencido na própria ROSAFER. Se não fosse, seria vencido na BOMBRIL, já que a ROSAFER, cujos sócios majoritários seriam os administradores, detinha 99,99% do capital social votante da BOMBRIL. Foi esta a linha de raciocínio do egrégio Tribunal de Justiça Paulista: como jamais teria *quorum* suficiente para vencer as deliberações, não havia outro meio senão admitir a ação proposta diretamente, em nome próprio, pelo acionista.

“A ação derivativa [ou derivada] é uma ação proposta por um ou mais acionistas para remediar ou prevenir **um dano à companhia**. Na ação derivada, **o acionista autor não intenta ação nos interesses próprios, enquanto individuais**. Na verdade, **atua em uma causa que trata de interesses da companhia** que, por algum motivo, não foi proposta pela própria companhia, que é a real interessada. Em efeito, o acionista litiga como “o advogado” da companhia. (...). Na ação derivada o acionista autor está, em efeito, representando os interesses de uma classe que podem consistir em direitos de uma ou de todos os acionistas da companhia.” (grifo nosso).<sup>23</sup>

E encerrou nos seguintes termos<sup>24</sup>:

“A principal justificativa para se permitir as ações derivativas é a possibilidade de acionistas poderem propor ações judiciais pela companhia contra os administradores e diretores da mesma. Pessoas que estão no controle da companhia são relutantes em autorizar a ação derivativa contra eles próprios. **A ação derivativa permite a um acionista instaurar essas demandas em nome da companhia.**” (grifo nosso).

A ação derivativa ainda é conceituada como a ação proposta pelo acionista para forçar a companhia a propor uma ação contra ter-

---

23 “A derivative suit is an action brought by one or more shareholders to remedy or prevent a wrong to the corporation. In a derivative suit, the plaintiff shareholders do not sue on a cause of action belonging to themselves as individuals. Rather, they sue in a representative capacity on a cause of action that belongs to the corporation but which for some reason the corporation is unwilling to pursue; the real party in interest is the corporation. In effect, the shareholder is suing as a champion of the corporation. (...). In a derivative suit the plaintiff shareholder is in effect representing the interest of a class consisting of some or all of the other shareholders in the corporation.” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 459-460).

24 “The principal justification for permitting derivative suits is that it provides a device by which shareholders may enforce claims of the corporation against managing officers and directors of the corporation. Persons who are in control of the corporation are unlikely to authorize it to bring suit against themselves personally. The derivative suit permits a shareholder to prosecute these claims in the name of the corporation.” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 460).

ceiro, que, no caso, deve ser entendido como o administrador<sup>25</sup>. Já a ação direta de responsabilidade dos administradores, segundo Hamilton, é aquela demanda que se origina da própria qualidade de acionista<sup>26</sup>.

Para a doutrina brasileira, basicamente, a ação de responsabilidade é definida como meio instrumental de reparação dos danos causados à sociedade pelos administradores. Pode ser proposta pela própria sociedade, desde que haja deliberação prévia para tanto, ou, caso aprovada a propositura da ação, mas não sendo distribuída em três meses, poderá ser proposta por qualquer acionista, em substituição processual. Na hipótese da assembléia deliberar não propor a ação, poderá ser proposta por acionistas que representem parcela mínima de cinco por cento do capital social. É o que se extrai das definições dos doutos:

---

25 “A derivative action is a suit by a shareholder to enforce a corporate cause of action. The corporation is a necessary party to the suit. And the relief which is granted is a judgment against a third person in favor of the corporation. Similarly, if a corporation has a defense to an action against it and is not asserting it, a stockholder may intervene and defend on behalf of the corporation.” (Acesso em 05 fev. 2009, disponível em [http://www.lawphil.net/judjuris/juri2004/gr\\_15093\\_2004.html](http://www.lawphil.net/judjuris/juri2004/gr_15093_2004.html)). Na mesma linha, confira-se a definição exarada pelo “The People’s Law Dictionary”: “**derivative action**. n. a lawsuit brought by a corporation shareholder against the directors, management and/or other shareholders of the corporation, for a failure by management. In effect, the suing shareholder claims to be acting on behalf of the corporation, because the directors and management are failing to exercise their authority for the benefit of the company and all of its shareholders. This type of suit often arises when there is fraud, mismanagement, self-dealing and/or dishonesty which are being ignored by officers and the board of directors of a corporation.” (Acesso em 17 out. 2008, disponível em <http://dictionary.law.com/default2.asp?selected=501&bold=direct%20suit> | l).

26 Tradução livre para o vernáculo: “A ação direta envolve a execução por um acionista de uma demanda **em virtude de sua própria qualidade de acionista** (sócio). São ações envolvendo direitos dos acionistas contratuais ou estatutários, as próprias ações ou direitos relacionados à propriedade dessas ações. Exemplos clássicos (...)”. Texto original: “A direct suit involves the enforcement by a shareholder of a claim belonging to the shareholder on the basis of being an owner of shares. These are suits involving contractual or statutory rights of the shareholder, the shares themselves, or rights relating to the ownership of shares. Classic examples (...)” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 459).

“A ação social derivada é aquela proposta pelo acionista com base nos §§ 3º e 4º do art. 159, visando a obter o ressarcimento de um **prejuízo causado ao patrimônio social. A ação é proposta em nome do acionista. Os resultados dela deferem-se à companhia**; contudo, esta deverá indenizar o autor da ação até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados (art. 159, § 5º).”<sup>27</sup> (grifo nosso).

“Delineadas, assim, em traços gerais, as regras que determinam a responsabilidade dos administradores, cumpre observar que **a sociedade tem ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio** (art. 159). Exige-se, para tanto, prévia deliberação da Assembléia Geral Ordinária ou Extraordinária (§ 1º), a contar da qual [...]”<sup>28</sup> (grifo nosso).

“A ação social, seja a intentada diretamente pela companhia, seja substitutivamente pelos acionistas, **visa a restabelecer o equilíbrio interno da pessoa jurídica**, colbendo esta os benefícios do processo e as respectivas reparações.”<sup>29</sup> (grifo nosso).

Ressalte-se que esta idéia já estava presente em Trajano de Miranda Valverde<sup>30</sup>, ainda sob égide da lei de 1940:

---

27 CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 245. Confira-se, ainda, os ensinamentos de Fran Martins e Trajano de Miranda Valverde, respectivamente: “A ação de responsabilidade contra administrador, pela prática de ato causador de **prejuízos ao patrimônio social, cabe à sociedade, como é natural**. Esta é que tem que defender a integridade do patrimônio.” (MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. II., t. I., p. 412). “A lei, nem de outra forma podia ser, **confere à sociedade** prioridade para o exercício da ação de responsabilidade civil contra os diretores para a reparação dos prejuízos diretamente causados ao seu patrimônio.” (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por Ações*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1941, v. I., p. 55).

28 TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. II., p. 479.

29 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 328.

30 VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por Ações*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1941, v. II, p. 390.

*“Em face de quanto se expôs, segue-se que as ações sociais, quer intentadas pela sociedade, quer propostas pelo acionista, visam sempre restabelecer o equilíbrio ou a harmonia dentro da organização. **A sociedade é quem colhe, diretamente, os benefícios da ação, as indenizações porventura devidas pelos prejuízos sofridos por atos ilícitos, violadores da lei ou dos estatutos, praticados pelos seus órgãos de direção ou de fiscalização.**” (grifo nosso).*

Esta ação derivada apareceu no direito brasileiro, em 1882, através da Lei nº 3.150 (artigo 11<sup>31</sup>). Nenhuma outra regra específica encontrava-se disciplinada nesta lei<sup>32</sup>. Os instrumentos normativos subsequentes limitaram-se a repetir a regra mencionada (Dec. nº 164/1890, art. 11, e, Dec. nº 434/1891, art. 109, sendo que este último, transformou o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 3.150/1882 em seu art. 110). A redação, então, vigorou até 1940, quando entrou em vigor o Dec. nº 2.627, que alterou o instituto da responsabilidade civil (art. 123), ao traçar contornos mais próximos da lei atual.

Especificamente com relação à ação por danos diretos causados aos acionistas, não se encontra manifestação incisiva a respeito de sua aparição, no direito brasileiro. Spencer Vampré<sup>33</sup>, entretanto,

---

31 “Art. 11: Os administradores são responsáveis: a) À sociedade, pela negligência, culpa ou dolo, com que houverem no desempenho do mandato; b) À sociedade, e aos terceiros pelo excesso do mandato; c) À sociedade e aos terceiros prejudicados solidariamente pelas infrações da presente lei e dos estatutos. **Parágrafo único: O acionista tem sempre salva a ação competente para haver dos administradores as perdas e danos resultantes desta lei e dos estatutos. A dita ação poderá ser intentada conjuntamente por dois ou mais accionistas – arts. 33 e 40 Reg. art. 166.**” (COSTA, Salustiano Orlando de Araújo. *Código Commercial do Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Laemmert & C. Editores Proprietários, 1896, p. 1105).

32 Insta esclarecer que embora a sociedade anônima já estivesse disciplinada, ainda que precariamente, desde antes do Código Comercial de 1850, as regras atinentes à responsabilidade civil dos administradores somente surgiram em 1882, conforme se pode constatar da análise dos diplomas legais, havendo idêntica conclusão em trabalho de dissertação de mestrado apresentado por Luciano Fialho de Pinho, em 2000, à Faculdade de Direito da UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais (*A ação de responsabilidade civil proposta em face dos administradores de sociedades anônimas*. UFMG: Belo Horizonte, 2000, p. 119).

33 VAMPRÉ, Spencer. *Das Sociedades Anonymas*. São Paulo: Poci-Welss & C., 1914, p. 317-319.

esboça entendimento de que a ação direta já existia desde 1882, ao afirmar que a ação individual prevista no item 3º do art. 109 do Dec. nº 434/1891 (que repetia a previsão da alínea “c” do art. 11 da Lei nº 3.150/1882) podia ser proposta pelo acionista que, nesta qualidade, deveria ser considerado um terceiro<sup>34</sup>. E razão parece ter o ilustre jurista, pois, em 1940, o parágrafo único do art. 123<sup>35</sup> caminhou naquele sentido.

A lição de Vampré deve ser corroborada. Com efeito, o art. 110 do Decreto n. 434, de 1891 (que repetiu a norma do parágrafo único dos artigos 11 das leis anteriores, conforme mencionado acima), consignou que o acionista tinha “*sempre salva*” a ação que coubesse para haver dos administradores as perdas e danos.

É certo (e de esclarecimento necessário), entretanto, que a lei não mencionava, em momento algum, a quem seria devida a indenização na hipótese de ação ajuizada diretamente pelo acionista, diferentemente da lei posterior que, em sua parte final do *caput* do art. 123, do Dec. 2.627/1940, regulou a questão.

Com efeito, sob égide dessa lei de 1940, a ação direta foi definida por Cunha Peixoto<sup>36</sup> como a ação em que o dano pertence ao

---

34 “N. 661. O art. 109, atribuindo no nº 3 aos administradores a responsabilidade solidária para com a sociedade e para com terceiros, pela violação da lei e dos estatutos, parece ter excluído a solidariedade nos nºs 1 e 2. Tal porém não se acontece porque não se compreenderia como o dolo e a culpa possam deixar de obrigá-los solidariamente, e além disso, porque nos casos dos nºs 1 e 2 há sempre violação da lei ou dos estatutos. Também o artigo 109 não exclue os accionistas, referidos no artigo 110. Os accionistas contra os administradores figuram na posição de terceiros.” (VAMPRÉ, Spencer. *Das Sociedades Anonymas*. São Paulo: Poci-Welss & C., 1914, p. 317-319).

35 “Art. 123. *Compete a sociedade a ação de responsabilidade civil contra os diretores pelos prejuízos diretamente causados ao seu patrimônio, mas, se, não a propuzer, dentro de seis meses, a contar da primeira assembléia geral ordinária, qualquer acionista poderá promovê-la. Os resultados da ação de responsabilidade civil beneficiarão o patrimônio social, devendo a sociedade indenizar o acionista das respectivas despesas. Parágrafo único. Quando o mesmo fato causar prejuízos à sociedade e diretamente a qualquer acionista, poderá este intentar contra o diretor ou diretores responsáveis a ação que couber, independentemente do prazo fixado neste artigo.*”

36 CUNHA-PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedade por Ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 4, p. 92.

acionista, por corresponder a um direito seu, e, por Trajano de Miranda Valverde, como a ação, cujo fundamento é o prejuízo causado ao acionista, de modo particular<sup>37</sup>.

Já na lei atual (nº 6.404/76), a ação direta foi tratada de forma clara e evidente. Não há mais qualquer margem de dúvidas relativamente à natureza da causa e efeitos, titularidade processual e dos benefícios resultantes da lide. Modesto Carvalhosa<sup>38</sup> a resumiu como a ação que visa reparar a lesão ao direito próprio do acionista, oriunda de seu próprio interesse, sendo estranha à sociedade na medida em que o acionista não pretende restabelecer a ordem geral da Companhia, mas, somente, restaurar seus direitos pessoais.

Nada obstante os ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano preverem as ações de responsabilidade dos administradores de sociedade por danos diretos e indiretos aos acionistas (atribuindo titularidade processual, na primeira, ao próprio acionista individualmente prejudicado e, na segunda, à sociedade, seja em ação ajuizada pela própria ou por acionista, em nome próprio, mas em substituição processual), não se tem definidas quais são as hipóteses de ação individual e de ação social. Em função disso, o aberto campo de interpretação acaba por conduzir, em muitas vezes, os acionistas minoritários a confundirem o dano direto que sofrem por ação ou omissão dos administradores, com o dano indireto (que é aquele re-

---

37 VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por Ações*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1941, v. I, p. 56.

38 “*Além das ações sociais ut universi e ut singuli, prevê a nossa lei a ação individual. Visa ela a reparar toda a lesão a um direito próprio do acionista ou de terceiro, causada por ato imputável aos administradores. Ao propor a ação individual, o acionista tem em vista o seu próprio interesse, embora o resultado de seu procedimento judicial possa coincidir com os interesses de outros acionistas. Nesta ação, a pretensão, embora pautada no interesse social, é estranha aos da coletividade societária. Com a medida, o acionista não pretende restabelecer a ordem geral da companhia, mas tão-somente a restauração de direitos pessoais. Não obstante fundada na reparação de uma lesão ou de um prejuízo particular, pode a ação interessar a mais de um acionista ou a todos de uma mesma classe. Esse interesse, no entanto, será individual, não se confundindo com os interesses coletivos propriamente ditos.*” (grifo nosso). (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 337-338)

sultante do prejuízo suportado pela sociedade e que apenas repercute na sua vida individual em razão da qualidade de sócio).

Destarte, nota-se que a linha de distinção entre o dano direto e o indireto é tênue<sup>39</sup>. No entanto, é imprescindível se definir a espécie de dano, para que se verifique qual a ação correta a ser proposta e de quem a legitimidade processual para tanto. Esta diferenciação que se pretende, ressalte-se, resulta da própria natureza da ação de responsabilidade e, mais especificamente, da relação jurídica que a enseja<sup>40</sup>.

## 5. O dano direto na ação individual

Robert Hamilton<sup>41</sup> explica que, embora os procedimentos para as ações derivativa e individual sejam peculiares às suas próprias espécies, a linha divisória entre os dois tipos de danos é obscura, nebulosa (“*tênue*”)<sup>42</sup>. Diz, ainda, que **o simples fato de haver redução**

---

39 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 338.

40 Pondere-se, neste íterim, que Cunha Peixoto (*Sociedade por Ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 4, p. 92) elucida que existem duas correntes para diferenciação das ações individuais das sociais. Uma primeira, que adota como denominador uma distinção entre a natureza delitual ou contratual da falta. Uma segunda, que adota como diferenciador a incidência da falta: toda vez que o prejuízo é causado à Companhia e só indiretamente reflete nos sócios (acionistas), a ação é social; ao contrário, quando não atingir a Companhia, mas, somente, o acionista. O douto autor aquiesce à segunda corrente. No entanto, embora se diferenciem as ações pela espécie de dano e vítima, o renomado jurista não apresenta elementos para a diferenciação entre o dano direto ao acionista e o dano reflexo, que é aquele que se verifica, tão somente, em função da qualidade de sócio.

41 HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 460-462.

42 Interpretação do seguinte excerto: “*Different procedural and substantive rules are applicable to direct and derivative claims. As a result, there is a fair amount of litigation over whether a specific claim may be pursued or as a direct or as a derivative suit. Unfortunately the line between the two types of injury is sometimes hazy.*” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 461).

**nos valores das ações que o acionista é titular não é suficiente para transmutar um dano ao patrimônio social em dano individual**, porque o dano, neste caso, é ao patrimônio ou negócio da sociedade e não do acionista<sup>43</sup>. Por fim, ao tratar exclusivamente das hipóteses de ações diretas, pontifica existirem duas situações, a saber: a) quando há violação de um dever contratual que implica restrição ao direito de um acionista; e, b) quando a injúria causada atinge apenas um acionista, de forma separada e distinta das eventuais injúrias suportadas pelos outros demais acionistas<sup>44</sup>.

Neste mesmo diapasão, opina Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, para quem a má gestão dos administradores causa prejuízo ao patrimônio social, ainda que indiretamente venha a prejudicar os acionistas<sup>45</sup>. E em mesmo sentido, é o liceu dos irmãos franceses Mazeaud<sup>46</sup>, citados por Fialho:

*“Certamente, os sócios sujeitam-se necessariamente a um prejuízo decorrente do prejuízo suportado pelo agrupamento. É evidente que se*

---

<sup>43</sup> “In one sense anything that harms the corporation also harms shareholders by reducing the value of their shares. However, a shareholder may not automatically transmute a derivative claim into a direct one simply by alleging a direct reduction in value of his shares because of injury to the property or business of a corporation.” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 461)

<sup>44</sup> “Cases recognize that claims are direct if they (1) violate a special duty (e.g. a contractual duty) owed to the shareholder (even though the action complained of may also significantly injure the corporation), or (2) cause an injury to the shareholder that is separate and distinct from the injury suffered by other shareholders.” (HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 461).

<sup>45</sup> “Na verdade, um prejuízo causado ao patrimônio social pela má gestão dos administradores, mesmo que **só indiretamente venha prejudicar os acionistas**, só pode ser reparado por meio de uma ação movida por intermédio da sociedade. O mesmo, porém, já não acontece se se recusa ao acionista a preferência para a subscrição do aumento do capital.” (CUNHA-PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedade por Ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 4, p. 92).

<sup>46</sup> MAZEAUD, Henri e Léon. *Traité Théorique et Pratique de La Responsabilité Civile Delictuelle*. 2 ed. Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1934, t. 2, in FIALHO, Luciano Pinho. *A ação de responsabilidade civil proposta em face dos administradores de sociedades anônimas*. UFMG: Belo Horizonte, 2000, p. 139.

**se trata de um prejuízo material causado a uma sociedade, cada associado terá o seu direito sobre o patrimônio social diminuído.** É ainda verdade que se se trata de um prejuízo moral causado a uma pessoa jurídica qualquer, o associado é também atingido, moralmente como também materialmente, proporcionalmente à sua participação no grupo. **Mas o prejuízo suportado pelos associados é o mesmo sofrido pelo agrupamento. Ele somente atinge o sócio como parte do grupo e na proporção que lhe cabe. O sócio não é atingido enquanto indivíduo, mas enquanto parte do grupo [...].** A pessoa jurídica interpõe-se entre os sócios e o autor da falta; ele forma um obstáculo insuperável às ações individuais dos sócios. **Por exemplo, no caso de prejuízo causado ao patrimônio social por má gestão do administrador ou por culpa de um terceiro, somente uma ação social, com exclusão de toda ação individual, permite obter a reparação do prejuízo.** Supondo-se, ao contrário, que a publicação de balanços falsos determinem uma pessoa a comprar ou subscrever ações da sociedade; esta pessoa submete-se a um prejuízo que lhe é particular; uma ação individual a permitirá demandar os administradores responsáveis pelas inexactidões do balanço.” (grifo nosso).

José Luiz Bulhões Pedreira<sup>47</sup>, em 1987, já assentava seu entendimento em mesma toada, ao emitir parecer sobre o seguinte caso:

*“Acionista de companhia propôs, contra ex-diretor, ação de indenização, alegando que 19 anos antes **a companhia teria vendido produtos sem contabilizar o respectivo preço, que teria sido recebido pelo ex-diretor, em proveito próprio.** A ação foi fundada no artigo 159 do Código Civil e no § 7º do art. 159 da Lei n.º 6.404/76, afirmando o autor **não se tratar da ação social** prevista no § 5º do artigo 159 da lei de sociedade por ações (...).”*

O ex-diretor formula as seguintes questões:

---

47 PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ação social e individual. Cabimento e prescrição. Arts. 159 e 287 da Lei das S/A. Jurídico. 09 abr. 1987. in: ALFREDO, Lamy Filho; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S/A*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, v. II, p. 404.

a) O fato alegado na ação proposta pode – em tese – fundamentar a ação social da companhia regulada no artigo 159 e seus §§ 1º a 6º da Lei n.º 6.404/76, a ação individual prevista no § 7º do mesmo diploma legal, ou ambas as ações?

b) A [...]”

Em resposta ao quesito transcrito, respondeu não se tratar de dano direto ao acionista:

“7. RESPOSTA AOS QUESITOS – Com esses fundamentos, assim respondemos aos quesitos da consulta:

a) O fato alegado na ação proposta contra o Consulente – **a omissão, na escrituração da companhia, de receita de venda de produtos da empresa – pode ser causa de prejuízos ao patrimônio da companhia, mas não pode – por natureza – ter por efeito prejuízo direto no patrimônio de seus acionistas**. Por conseguinte, **somente pode fundamentar ação social nos termos dos §§ 1º a 6º do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, e não a ação individual prevista no § 7º do mesmo dispositivo legal: o acionista não tem legitimidade para pleitear em nome e interesse próprios indenização por prejuízo causado ao patrimônio social.**” (PEDREIRA, 1987:413).

Não suficiente, pondere-se que o Egrégio Tribunal de Justiça Paulista (que lavrou o acórdão do caso BOMBRIL S/A, objeto do presente estudo), ao julgar a Apelação Cível nº 82.764-4/0 (em 12.08.99, Rel. Dês. Ernani de Paiva, 6ª – Sexta – Câmara de Direito Privado, in RT 770/235), reconheceu que a diminuição patrimonial da sociedade por pagamentos excessivos de “*pró-labore*” aos administradores (alegação esta que foi um dos danos apresentados por Robert Barth em sua ação movida contra Michael Barth e a companhia) não caracterizava dano direto ao patrimônio do acionista, razão pela qual não poderia ser manejada ação individual sob tal fundamento.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já havia se posicionado em sentido semelhante, ao julgar o Recurso Especial nº 16.410-0/SP (em 14.12.92, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 3ª

Turma)<sup>48</sup>. Naquela oportunidade, refutou como dano direto o prejuízo advindo de empréstimo (mútuo) realizado indevidamente pelo administrador da sociedade para outra companhia da qual o administrador era acionista controlador e, também, administrador. Neste julgado, foi aplicada a interpretação extensiva que permite ao acionista minoritário mover a ação, sem que tenha havido prévia deliberação, tal como no caso BOMBRIIL S/A. Contudo, restou claro no acórdão que o fundamento da ação não era dano direto. A ilegitimidade da parte e a carência da ação só não foram decretadas em razão da interpretação extensiva dada ao § 7º do art. 159 da LSA.

Portanto, o dano reflexo tem origem em uma diminuição do patrimônio social que, por não raras vezes, é conseqüência de atos ilegais e infracionários dos estatutos sociais. Ainda assim, não configuram o dano direto previsto na lei. Ora, existiria, então, dano direto ou seria mais uma falácia jurídica? Modesto Carvalhosa<sup>49</sup> foi um dos poucos juristas a enfrentar incisivamente o tema. Cita três critérios para aferição do dano direto ao acionista, a saber:

*a) critério da natureza diversa:* caracteriza-se pela quebra do dever de lealdade do administrador que pode se dar pelo uso de informação privilegiada ou através da prática de *insider*;

*b) critério do dano personalizado:* recusa no fornecimento de certidões (art. 100 da LSA) e protelação no pagamento de dividendos (ou criação de formalidades inadmissíveis ou abusivas);

*c) critério da relação contratual direta entre acionista e o administrador:* abuso na utilização de mandato (art. 126 da LSA), bem como

---

48 Disponível na RSTJ 059/221. Também disponível em “<http://www.stj.gov.br>”, acessado em 04.07.04. Endereço específico: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=sociedade+e+anonima+e+minoritario+e+legitimidade+responsabilidade&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>.

49 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 338.

danos afetos à avaliação de patrimônio líquido de companhia envolvida em atos de fusão, incorporação ou cisão<sup>50</sup>.

E, com a apresentação desses critérios, conclui que se admitirá a ação individual do acionista sempre que o administrador, por abuso ou desvio de poder ou, ainda, por descumprimento da lei ou do estatuto, negar ou protelar o exercício de direitos pelos acionistas ou causar a estes prejuízos a partir da depreciação de suas ações ou dividendos.<sup>51</sup>

Interessante interpretação do instituto da ação direta de responsabilidade civil foi realizada, também, por Luciano Fialho de Pinho<sup>52</sup>, na qual preconiza a caracterização do dano individual a partir da relação jurídica que envolve ou não o acionista (e, por consequência, que envolve ou não a sociedade), tanto do ponto de vista de direito material como de direito processual. Ou seja, é necessário que haja relação jurídica entre o sujeito da relação jurídica de direito material e o sujeito da relação de direito processual, para que se perceba a natureza do dano. Assim sendo, deve-se realizar um exercício men-

---

50 Sobre essa hipótese, recomenda-se a leitura do *leading case* citado por Cunha Peixoto (CUNHA-PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *Sociedade por Ações*. São Paulo: Saraiva, 1973, v. 4, p. 101-102), no qual o Tribunal de Alagoas reconheceu que o acionista tinha direito individual (e, logo, ação individual) contra os administradores, para exigir retificação na escrita contábil, à vista da não inclusão de equipamentos e máquinas no patrimônio líquido da companhia, fato que poderia, ainda, trazer prejuízos aos acionistas no caso de exercício do direito de retirada.

51 “*Em suma, a admissibilidade da ação individual ocorre toda vez que o administrador, por abuso ou desvio de poder ou por descumprimento da lei ou do estatuto, negue ou protele o exercício de direitos pelo acionista; ou, então, cause-lhe prejuízos materiais, em termos de depreciação do valor de suas ações ou dos dividendos respectivos ou da fraudulenta indução à sua negociação. Será cabível, ainda, a ação individual, no caso de ato ilícito nas relações contratuais diretas entre o administrador e o acionista, ligadas ao exercício de funções no seio da companhia, como o já citado exemplo das procurações outorgadas, na forma e para os efeitos do art. 126.*” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 339).

52 PINHO, Luciano Fialho de. *Ação de responsabilidade civil proposta em face dos administradores de sociedades anônimas*. 2000, 323f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, p. 155.

tal para subtrair, temporariamente, da relação jurídica a Companhia. Se o dano persistir, existe relação jurídica apenas com o acionista e não com a Companhia.

Ante o exposto, pode-se concluir preliminarmente que o dano direto está, então, ligado à noção de direitos próprios dos acionistas contrapostos aos deveres dos administradores. Isto é: se a conduta do administrador afeta um direito reconhecido ao acionista, independente de ser direito essencial, de forma a impedir, restringir ou inocular esse direito (ou o que dele decorrer), ter-se-á por configurado o dano direto ao acionista.

Esclareça-se, por oportuno, que não é necessário examinar os “direitos dos acionistas” para se chegar à conclusão acima delineada. As noções de direitos essenciais trazidas por Alloysio Pontes<sup>53</sup>, direitos individuais e coletivos, e as de direitos essenciais e não-essenciais pelo Prof. Corrêa-Lima<sup>54</sup>, são inteiramente suficientes para a exata compreensão da matéria. De fato, relevante é saber se os direitos (e quais) dos acionistas, quando lesados, ensejam, na existência de dano, a ação direta do § 7º do art. 159 da LSA, ante a presença do dano direto<sup>55</sup>.

---

53 PONTES, Aloysio Lopes. *Sociedades Anônimas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. II, p. 13.

54 CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 291.

55 Acrescente-se, apenas, em face do caráter didático, o rol de direitos individuais apresentados por Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. II, p. 293): “direito de tratamento igualitário na alienação de controle da companhia, mediante oferta pública simultânea (art. 254)” [direito revogado pela Lei nº 9.457/97 e revogado, de forma alterada, pela Lei n. 10.303/2001, que instituiu o art. 254-A]; “direito do acionista de livremente negociar suas ações, não podendo as eventuais limitações estatutárias da companhia fechada impedir o exercício de tal direito (art. 36)”; prerrogativa do acionista de negociar direitos patrimoniais isolados, tais como os de subscrição preferencial (art. 171); direito de participar das assembleias e nelas discutir os assuntos da pauta (art. 125); direito de exigir a autenticação de cópia ou exemplar das propostas, proposições, protestos e declarações de voto oferecidos em assembleia geral cuja ata seja lavrada de forma sumária (art. 130); direito de requerer a redução a escrito dos esclarecimentos prestados pelos administradores e de exigir o

Posto isto, corroborando a solução apresentada por Luciano Fialho de Pinho, deve ser realizado um esforço intelectual para verificar se a relação jurídica de direito material provavelmente existe entre o acionista e o administrador e se, retirada a companhia (S/A) desta relação, o dano ainda persistirá, bem como o liame de causalidade<sup>56</sup>. Evidentemente, a responsabilidade por dano individual estará

---

*fornecimento pela mesa da assembléia da respectiva cópia (art. 157); direito de convocar assembléia geral quando os administradores retardarem por mais de sessenta dias a convocação prevista em lei ou no estatuto (art. 123); direito de propor ação de responsabilidade contra administradores, em nome próprio (art. 159 – com nova redação dada pela Lei n. 9.457/97); direito de propor ação de responsabilidade contra os administradores, por substituição processual da companhia (art. 159); direito de propor ação de anulação dos atos constitutivos da companhia (art. 206).*” Dentre os direitos dos acionistas minoritários, ainda destaca o autor (1997:294): “*faculdade de requerer aos administradores a relação de endereços dos acionistas aos quais a companhia enviou solicitação de mandato, para o fim de remeter-lhes pedido com o mesmo objetivo (art. 126). Para tanto, deverá o acionista interessado deter 0,5% ou mais do capital social. Para os acionistas titulares de ações representativas de 5% ou mais do capital social, a lei reserva os seguintes direitos: requerer em juízo exibição de livros (art. 105); requerer por carta ou telegrama a convocação de assembléia geral da companhia fechada (art. 124); requerer cópia dos documentos que se acham à disposição dos acionistas, na sede social, para a realização da assembléia geral (art. 133); solicitar informações aos administradores de companhia aberta sobre os interesses patrimoniais dos mesmos, representados por valores mobiliários de emissão da companhia, [...]; propor ação de responsabilidade contra os administradores (art. 124).*” Há, ainda, dependendo do percentual do capital social, direito de participar do Conselho Fiscal e requerer o seu funcionamento; de eleger membro para o Conselho de Administração e de convocar assembléia geral (art. 123 da “LSA”).

56 Não se pretende negar toda a evolução da ação como direito subjetivo de incoar a prestação jurisdicional e que tal direito é autônomo, pois, como ensina Ada Pellegrini Grinover e outros (*Teoria Geral do Processo*. 16ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2000, p. 247) “*constitui conquista definitiva da ciência processual o reconhecimento da autonomia do direito de ação, a qual se desprende por completo do direito subjetivo material.*” Trata-se de legitimidade para esta ação, de modo que não se diz que só pode demandar o acionista se for o titular do direito lesado e isso lhe for reconhecido pelo Poder Judiciário. O que se pretende demonstrar é que a legitimidade está atrelada à titularidade do dano, ou seja, saber quem sofreu o dano e, logo, quem pode buscar a reparação, ainda que esta não lhe seja deferida pelo Poder Judiciário. Com efeito, “*a legitimidade ativa é conferida àquele que pretende solução jurisdicional a respeito de conflito que envolve direito material de sua titularidade.*” (Apelação Cível n. 460.652, Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte, 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, disponível em “[http://www.ta.mg.gov.br/acordaos/acordao\\_2005/secciv2/2005\\_02/4609652.doc](http://www.ta.mg.gov.br/acordaos/acordao_2005/secciv2/2005_02/4609652.doc)”, acessado em 09.04.2005), bem como é legitimado (ativo) “*para propor a ação é aquele que socorre ao poder jurisdicional do Estado, afirmando ser titular de direito material que pretende ver satis-*

sempre afetada ao descumprimento de um dever jurídico por parte dos administradores (pressuposto), como, *v.g.*, a ausência de observância do dever de informação, já que reconhecido pelo Tribunal de Justiça Paulista<sup>57</sup>:

*“SOCIEDADE COMERCIAL. ANÔNIMA. CAPITAL ABERTO. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO. OCORRÊNCIA NÃO COMUNICADA OPORTUNAMENTE À BOLSA DE VALORES E À IMPRENSA. INADMISSIBILIDADE. **OMISSÃO DE DEVER LEGAL. PREJUÍZO AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS, QUE EFETUARAM VENDA POR VALOR INFERIOR AO DA OFERTA PÚBLICA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. APLICAÇÃO E INTELIGÊNCIA DO ART. 157 DA LEI 6.404/76. A inobservância do dever legal pelos administradores de sociedade anônima de capital aberto de divulgarem oportunamente a transferência do controle acionário da empresa gera responsabilidade solidária pelos danos causados a acionistas minoritários** que negociaram suas ações por valor inferior ao da oferta pública. Indenização devida. Responsabilidade solidária dos administradores. Aplicação e inteligência do § 4º do art. 157 da Lei n. 6.404/76. ‘A inobservância do dever pelos administradores da sociedade anônima de capital aberto de divulgarem oportunamente a transferência do controle acionário da empresa gera responsabilidade solidária pelos danos causados a acionistas minoritários que negociaram suas ações por valor inferior ao da oferta pública.’”* (Apelação Cível n. 65.531-1, Dês. Márcio Bonilha, em 25.06.1987).

Este caso (“HOWA S/A”), como dito, também foi julgado pelo Tribunal Paulista e nele se reconheceu o dano direto por lesão ao direito do acionista minoritário em receber tratamento igualitário na

---

*feito.*” (Apelação Cível n. 456.076, Rel. Des. Otávio Abreu Portes, 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acessado em 09.04.2005 e disponível em “[http://www.ta.mg.gov.br/acordaos/acordao\\_2004/secciv8/2004\\_09/4566076.doc](http://www.ta.mg.gov.br/acordaos/acordao_2004/secciv8/2004_09/4566076.doc)”). Destarte, para se saber quem é o legitimado ativo, mister se faz saber quem pode pleitear como provável titular do direito material, o que faz o método proposto válido e consentâneo com a doutrina processual vigente.

57 MESSINA, Paulo de Lorenzo; FORGIONI, Paula. *Sociedade por Ações. Jurisprudência. Casos e comentários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 464.

oferta pública de ações. Com efeito, a Corte Paulista posicionou-se no sentido de que os administradores tinham o dever legal de informar o fato relevante, do qual já tinham conhecimento desde 1º de dezembro de 1981. No entanto, só em 4 de dezembro a informação foi divulgada. Neste período, os acionistas minoritários negociaram suas ações por preço aquém do obtido na oferta pública, da qual tinham o direito individual de ter prévio e amplo conhecimento. O prejuízo causado, portanto, decorre diretamente da omissão ilegal dos administradores e da lesão ao direito individual do acionista minoritário de ser informado. Além disso, na análise da relação jurídica material, nota-se que o prejuízo não repercutiu na Companhia, mas, somente, no patrimônio dos acionistas.

Logo, a ação cabível seria a individual e não a social (derivada). Ressalte-se que referido direito foi abolido em 1997, (com a revogação pela Lei nº 9.457/97, mas revigorado pela Lei nº 10.303/2001, que instituiu o art. 254-A à LSA). O referido acórdão é de 1987, porém, ilustra bem o entendimento sustentado neste trabalho.

## **6. Barth vs. Bombril e o dano direto**

No *case* inspirador (“Barth vs Barth”), Robert Barth propôs ação de reparação contra o administrador (que também era o principal acionista) e a sociedade, alegando danos diretos, em virtude de diminuição dos valores de suas ações. A reparação dos danos foi pleiteada para a sociedade. O Tribunal do Estado de Indiana reconheceu que o dano causado a Robert Barth era indireto, já que o patrimônio da Companhia fora fulminado diretamente e, o patrimônio do acionista, apenas de forma reflexa. É certo que restrições de direitos de acionista (como acesso a livros, lesão a direito alegada por Robert Barth) pode legitimar ação individual, porque, inegavelmente, ataca direito próprio da qualidade de sócio. Entretanto, a redução de dividendos por ocasião de administração ruinosa não enseja reparação individual, pois a real prejudicada é a sociedade, vez que, subsumida (mentalmente) esta da relação jurídica material, não haverá dano ao

acionista. De mais a mais, nenhum acionista possui direito adquirido ao lucro. O direito de participar existe, mas não o direito de responsabilizar, a princípio, os administradores por inexistência de lucro. Esse prejuízo, portanto, é social e não individual.

No paradigma nacional – caso BOMBRIL S/A – o autor propôs, igualmente, ação individual, pela qual visou a reparação de danos à sociedade. O fundamento principal era de que a má administração da Companhia ocasionava sensível redução em seus dividendos. Postulou em nome próprio, alegou dano direto e requereu a indenização em benefício da Companhia. O Tribunal Paulista entendeu não estar presente o dano direto, eis que o acionista só seria prejudicado de forma indireta (os danos, na verdade, correspondiam à redução dos lucros). Desse modo, afetava-se diretamente à sociedade e não aos acionistas. O acionista, então, não tinha direito individual oponível aos administradores, por existir, apenas, expectativa de participação nos lucros (a participação é um direito individual, porém, a existência de lucro não é um direito do acionista, mas uma finalidade social).

Nesse contexto, se não estava configurado o dano direto nas hipóteses dos casos apresentados, quando se reputaria configurado o dano direto legitimador da ação individual? Ou seja, como reconhecer um dano como direto ao acionista?

O dano individual está ligado, de forma íntima, à noção de direito individual do acionista e não às finalidades institucionais da sociedade, embora não seja possível, neste momento, afirmar que só existam danos diretos correlatos ao exercício de direitos individuais de sócio, o que demandaria uma reflexão ainda mais profunda. Para reconhecê-lo, o exame da relação jurídica entre os sujeitos da relação de direito material e aqueles que poderão ser titulares da relação processual parece adequada, principalmente se não estiver presente nenhum direito individual do acionista expresso em lei ou estatutos. A subtração, em esforço mental, da sociedade dessas relações jurídicas é um instrumento eficaz para solucionar o embate do dano direto.

E seguindo a teleologia da ação derivada contra o administrador<sup>58</sup>, não há como se reconhecer nos casos estudados a presença do dano individual. Com efeito, se as reduções nos valores das ações ou dos dividendos decorrem de dano direto à sociedade e não aos próprios acionistas, não há lesão individual capaz de subsidiar ação direta do acionista.

Pondere-se, por relevante, que as soluções encontradas pelos tribunais (tanto o de Indiana, EUA, como o de São Paulo, Brasil) são válidas, pois o acionista minoritário, em ambos os casos, jamais iria conseguir convocar uma assembléia para deliberar sobre a propositura da ação e, se conseguisse, não lograria êxito em aprovar a propositura da ação. E mais: não tendo êxito, não poderia propor a ação social por substituição processual, por não possuir a parcela mínima do capital social exigida pela lei. Ausente o dano direto, a reparação, ainda que à companhia, inviabilizar-se-ia. A solução, portanto, de se interpretar, no caso brasileiro, extensivamente o art. 159 da LSA, para permitir a ação proposta como individual como social, mesmo sem prévia deliberação, amolda-se a uma necessidade prática e, por muitas vezes, necessária ao restabelecimento da justiça corporativa e do patrimônio social<sup>59</sup>.

---

58 Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 332), ao definir a *derivative suit*: “a reparação dos danos sofridos pela companhia sobre os danos indiretos sofridos pelos acionistas, por meio da restauração do valor das ações.”

59 Essa solução foi invocada pelo Min. Sálvio de Figueiredo no Recurso Especial nº 16.410-0/SP (de 1992), já citado neste trabalho, e também pelo Min. César Asfor Rocha, no Recurso Especial nº 179.008/SP (de 26.06.00, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça). Ressalte-se, contudo, a posição contrária do Tribunal Paulista, no julgamento da Apelação Cível nº 82.764-4/0 (também já citado neste trabalho, mas não referido neste ponto específico da legitimidade/carência da ação), cuja ementa é a seguinte: “*SOCIEDADE ANÔNIMA. Responsabilidade civil. Ação proposta por acionista contra administradores. Necessidade de prévia deliberação em assembléia. Inteligência do art. 159 e §§ 3º e 4º da Lei 6.404/76. Ementa Oficial: Pressuposto para a propositura da ação de responsabilidade civil contra os administradores da sociedade anônima, quer pela própria sociedade, quer por acionista, é a deliberação prévia em assembléia, os termos do previsto no art. 159 e §§ 3º e 4º da Lei das Sociedades por Ações.*” (Des. Ernani de Paiva, 6ª Câmara de Direito Privado, em 12.08.99, in RT 770:235).

No caso da Corte de Indiana, EUA, também foi louvável a solução. Ao examinar a inexistência de pressupostos que fariam imprescindível o uso da ação derivada (entre estes, encontrava-se a impossibilidade de expor a sociedade a múltiplas ações, o que é um critério defendido no Brasil por Paulo C. A. Lima<sup>60</sup>, bem como a possibilidade de injusta distribuição da indenização e de lesão a direitos de credores da sociedade), reconheceu-se a legitimidade do autor (Robert Barth) para a lide proposta, ainda que ausente qualquer dano direto. A ação foi tratada como se social (derivativa) fosse.

## 7. Conclusão

Ao longo desse ensaio, surgiram determinadas conclusões, todas geradas do estudo da produção jurídica existente, bem como dos preceitos legais e do contexto histórico em que tiveram origem os institutos examinados. A rarefação da jurisprudência e, até mesmo, da doutrina, sobre a ação individual do acionista em face do administrador da sociedade anônima, fez e faz o tema instigante, mormente pelo notório fato de que, no Brasil, a grande maioria das sociedades é “governada” de forma absoluta por um único grande acionista, restando poucos remédios aos sócios minoritários.

A leitura e comparação dos casos trazidos à colação no presente ensaio contribuíram para a conclusão de que a ação direta do acionista é, sem sombra de dúvidas, um remédio para resguardo de direitos dos acionistas. A ação social também o é, porém, exige prévia deliberação da assembléia geral e um *quorum* mínimo de 5% (cinco por cento) do capital social, na hipótese da deliberação ser negativa (isto é, resolver não propor a ação, o que geralmente ocorre, vez que

---

60 Segundo o qual se poderia impedir a instauração de inúmeros procedimentos por acionistas minoritários, cujos intuitos não seriam exatamente o benefício social, mas forma de barganha ou chantagem (“*strikes suits*” no direito brasileiro) (LIMA, Paulo C. A. *Sociedade por Ações*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1977, v. I e II, p. 244).

o acionista majoritário costuma ser o administrador ou ter indicado este último).

De tudo exposto e com adesão integral à lição de Robert Hamilton<sup>61</sup>, pela qual se entende que qualquer dano ao patrimônio da sociedade repercutirá em diminuição do valor das ações dos acionistas, é forçoso concluir que os tribunais de Indiana e São Paulo agiram corretamente, ao decretarem a inexistência de dano direto nos casos em apreço (diminuição de valor de ações ou de dividendos, em decorrência de ilícitos praticados pelos administradores) e, conseqüentemente, reconhecerem a impossibilidade de ação individual<sup>62</sup>.

Para o reconhecimento do dano direto, fica a sugestão da subsunção e abstração das relações jurídicas de direito material e processual, pautada e direcionada pelo rol de direitos individuais e garantias concedidas aos sócios, seja pela lei ou pelo estatuto social.

---

61 HAMILTON, Robert W. *The Law of Corporations*. 4 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 461: “*In one sense anything that harms the corporation also harms shareholders by reducing the value of their shares.*”

62 De fato, ambos os tribunais reconheceram que não seria o caso de ação direta, não havendo legitimidade do acionista minoritário. No entanto, diante das peculiaridades de cada demanda, ambos os tribunais entenderam ser possível admitir as ações, mas com a indenização sendo revertida para a sociedade, ou seja, como ações derivativas por substituição processual (propostas em nome próprio dos acionistas, mas com direitos e benefícios pertencentes à sociedade). A disciplina instigante do dano direto está mais afeta ao dano oriundo de lesões ou restrições indevidas aos direitos essenciais e individuais dos acionistas ou, se não for, àquelas relações jurídicas nas quais a sociedade não é parte, como no caso do excesso de mandato e negativa de certidão ou acesso a livros, citados por Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. III, p. 338).