

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.265 - SP (2012/0161659-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : NEUZA HELENA SCIARINI CICALA E OUTRO
ADVOGADOS : VAMILSON JOSÉ COSTA E OUTRO(S) - SP081425
MANUEL MOREIRA GIESTEIRA E OUTRO(S) - SP019435
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA E OUTRO(S) - DF019214
DALMO RIBEIRO DO VALE FILHO E OUTRO(S) - SP206921
CLÁUDIO CHAVES - DF034478

RECORRIDO : BANQUE SUDAMERIS S/A
ADVOGADOS : MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA E OUTRO(S) - SP010974
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA E OUTRO(S) - SP183113
GUSTAVO GONÇALVES GOMES - SP266894A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 246, § 1º, "b", DA LEI Nº 6.404/1976. ABUSO DO PODER DE CONTROLE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação proposta sob a alegação de que a sociedade controladora agiu com abuso do poder de controle, a resultar na diluição injustificada da participação dos acionistas minoritários no capital social da sociedade controlada e na redução do valor patrimonial de suas ações.

3. A atuação em juízo do acionista minoritário, na específica hipótese do art. 246, § 1º, "b", da Lei nº 6.404/1976, restringe-se a atos praticados pela sociedade controladora com infração ao disposto nos arts. 116 e 117 do mesmo diploma legal.

4. Age com abuso do poder de controle a sociedade que orienta a atuação dos administradores para fim estranho ao objeto social, com desvio de poder ou em conflito com os interesses da companhia.

5. Hipótese em que o ato de aquisição do controle acionário de outra instituição bancária, a despeito do elevado valor do seu passivo a descoberto, mostrou-se perfeitamente alinhado ao objeto social da sociedade controlada. Necessidade de expansão da atividade empresarial, com aumento da sua participação no mercado financeiro nacional.

6. De acordo com a autonomia da decisão empresarial, não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões tomadas pelo acionista controlador na condução dos negócios sociais, ressalvada a hipótese de abuso do poder de controle, não verificada na espécie.

7. Havendo razões de ordem econômica ou administrativa para a

Superior Tribunal de Justiça

proposta de aumento de capital social, sobretudo quando tal medida é indispensável à própria sobrevivência da empresa, considera-se justificada a diluição da participação dos sócios minoritários, aos quais deve ser assegurado o direito de preferência na aquisição das novas ações, nos termos do art. 170, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0161659-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.337.265 / SP**

Números Origem: 11045396 1265373 1332001001831 1404877 36179042 3617904200 3617904401
5830020011045391 91728498320048260000 994040284832 99404028483250001

PAUTA: 13/11/2018

JULGADO: 13/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEUZA HELENA SCIARINI CICALA E OUTRO
ADVOGADOS : VAMILSON JOSÉ COSTA E OUTRO(S) - SP081425
MANUEL MOREIRA GIESTEIRA E OUTRO(S) - SP019435
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA E OUTRO(S) - DF019214
DALMO RIBEIRO DO VALE FILHO E OUTRO(S) - SP206921
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RECORRIDO : BANQUE SUDAMERIS S/A
ADVOGADOS : MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA E OUTRO(S) - SP010974
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA E OUTRO(S) - SP183113

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator para a Sessão do dia 27/11/2018.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.265 - SP (2012/0161659-3)
RECORRENTE : NEUZA HELENA SCIARINI CICALA E OUTRO
ADVOGADOS : VAMILSON JOSÉ COSTA E OUTRO(S) - SP081425
MANUEL MOREIRA GIESTEIRA E OUTRO(S) - SP019435
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA E OUTRO(S) - DF019214
DALMO RIBEIRO DO VALE FILHO E OUTRO(S) - SP206921
RECORRIDO : BANQUE SUDAMERIS S/A
ADVOGADOS : MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA E OUTRO(S) - SP010974
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA E OUTRO(S) - SP183113

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por NEUZA HELENA SCIARINI CICALA e OUTRO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Responsabilidade civil - Indenização - Ação movida por acionistas de entidade bancária contra acionista controlador, objetivando indenização para a empresa controlada - Fundamento em alegada aquisição ruinosa de outro banco pela controlada que lhe acarretou prejuízos e resultou em perdas para os acionistas minoritários - Não demonstração de que o negócio foi prejudicial para a controlada - Ação improcedente - Apelação não provida"(e-STJ fl. 1.232).

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 1.259-1.279), os recorrentes indicam violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

a) arts. 131, 463 e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 – não foram sanados os vícios indicados nos embargos de declaração opostos na origem relativamente à alegada violação dos deveres impostos aos administradores de sociedades anônimas, a implicar negativa de prestação jurisdicional, e

b) arts. 116, parágrafo único, 117, § 1º, "a" e "c", 153, 154 e 170 da Lei nº 6.404/1976 – *"a aquisição do BAS – um banco com passivo a descoberto considerável –, por determinação do acionista controlador, ora Recorrido, ao contrário do que afirmam os vv. Acórdãos recorridos, prejudicou todos os acionistas minoritários do Banco Sudameris Brasil"* (e-STJ fl. 1.272).

Além disso, sustentam a prática de abuso de poder pelo ora recorrido, tendo em vista a aquisição de um banco com dificuldades financeiras, em total prejuízo dos acionistas

Superior Tribunal de Justiça

minoritários, valendo-se de "*procedimentos ilícitos, abusivos e imprudentes, tripudiando sobre os direitos dos acionistas, indiferente à imediata depreciação do patrimônio da sociedade bancária controlada e, portanto, aos seus deveres e responsabilidades*" (e-STJ fl. 1.276).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.297-1.343), e inadmitido o recurso na origem, deu-se provimento ao respectivo agravo de instrumento (Ag nº 1.047.940/SP) para melhor exame da matéria.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.265 - SP (2012/0161659-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 246, § 1º, "b", DA LEI Nº 6.404/1976. ABUSO DO PODER DE CONTROLE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Ação proposta sob a alegação de que a sociedade controladora agiu com abuso do poder de controle, a resultar na diluição injustificada da participação dos acionistas minoritários no capital social da sociedade controlada e na redução do valor patrimonial de suas ações.
3. A atuação em juízo do acionista minoritário, na específica hipótese do art. 246, § 1º, "b", da Lei nº 6.404/1976, restringe-se a atos praticados pela sociedade controladora com infração ao disposto nos arts. 116 e 117 do mesmo diploma legal.
4. Age com abuso do poder de controle a sociedade que orienta a atuação dos administradores para fim estranho ao objeto social, com desvio de poder ou em conflito com os interesses da companhia.
5. Hipótese em que o ato de aquisição do controle acionário de outra instituição bancária, a despeito do elevado valor do seu passivo a descoberto, mostrou-se perfeitamente alinhado ao objeto social da sociedade controlada. Necessidade de expansão da atividade empresarial, com aumento da sua participação no mercado financeiro nacional.
6. De acordo com a autonomia da decisão empresarial, não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões tomadas pelo acionista controlador na condução dos negócios sociais, ressalvada a hipótese de abuso do poder de controle, não verificada na espécie.
7. Havendo razões de ordem econômica ou administrativa para a proposta de aumento de capital social, sobretudo quando tal medida é indispensável à própria sobrevivência da empresa, considera-se justificada a diluição da participação dos sócios minoritários, aos quais deve ser assegurado o direito de preferência na aquisição das novas ações, nos termos do art. 170, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.
8. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Superior Tribunal de Justiça

1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem de ação de indenização ajuizada por NEUZA HELENA SCIARINI CICALA e CARLOS ALBERTO MOREIRA GIESTEIRA, na condição de acionistas minoritários do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., contra BANQUE SUDAMERIS S.A., acionista controlador da referida sociedade.

Os autores afirmam, em síntese, que houve abuso do poder de controle por parte da sociedade controladora quando da aquisição do controle acionário do BANCO AMÉRICA DO SUL S.A. (BAS), no ano de 1998, da qual teria resultado a redução, de forma ilícita, do patrimônio dos sócios minoritários do SUDAMERIS a valores irrisórios.

Ressaltam que a atuação açodada do acionista controlador, em possível conluio com empresas de auditoria, deixou de observar determinadas condições previamente estabelecidas, a exemplo da que impedia a aquisição do controle acionário se o passivo a descoberto do BAS fosse superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Aduzem que a aquisição do controle acionário de uma instituição financeira "falida" fazia parte da estratégia do controlador, que passou a efetuar contínuos aumentos do capital social do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., diminuindo, em consequência, a participação e o valor patrimonial das ações dos acionistas minoritários.

Pedem, ao final, que o BANQUE SUDAMERIS S.A. seja condenado ao pagamento de indenização, em favor do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., equivalente aos prejuízos sofridos em decorrência do abuso do poder de controle.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido formulado na ação por não antever nenhum critério objetivo capaz de comprovar a existência do prejuízo alegado na petição inicial (e-STJ fls. 1.098-1.109), a ensejar a interposição de recurso de apelação, ao qual a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento (e-STJ fls. 1.231-1.235).

Limita-se a controvérsia, portanto, a saber se estão ou não presentes os pressupostos para a responsabilização da sociedade controladora pela reparação de supostos danos causados à sociedade controlada.

2) Da negativa de prestação jurisdicional

Superior Tribunal de Justiça

De início, quanto à alegada violação dos arts. 131, 463 e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que nas razões recursais há somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, sem especificação das teses que deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido.

Ante a deficiente fundamentação do recurso nesse ponto, incide a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

Ainda que superado esse óbice, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal local, ainda que por fundamentos distintos daqueles apresentados pelas partes, adota fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Registra-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito na espécie.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE COM A AÇÃO PATROCINADA PELO RÉU. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt nos EDcl no AREsp 1.103.953/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 23/2/2018).

Concretamente, verifica-se que o Tribunal local enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não se podendo confundir negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses da parte.

Superior Tribunal de Justiça

3) Dos fundamentos da pretensão deduzida em juízo

Registra-se, de início, que a presente ação está fundada no art. 246, § 1º, "b", da Lei nº 6.404/1976, que assim dispõe:

"Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização."(grifou-se)

No referido preceito legal, a Lei das Sociedades Anônimas traz uma hipótese de substituição processual em que o acionista minoritário, legitimado extraordinariamente, pleiteia em nome próprio um direito pertencente à própria companhia, conforme a abalizada doutrina de Cândido Dinamarco:

(...) os sócios minoritários, autorizados pelo art. 246, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas a estar em juízo para postular a condenação da sociedade controladora por danos causados à companhia (LSA, arts. 117 e 246, caput), ali figuram como típicos substitutos processuais e não como representantes desta."(ob. cit., pág. 623 - grifou-se)

Em comentário ao referido preceito legal, o ilustre doutrinador ainda ressalta que *"(...) a legitimidade outorgada pelo art. 246 da lei societária não vai além da qualificação desses sócios a agir em juízo para os fins ali estabelecidos, sem serem legitimados a ações de outra natureza ou finalidade e sem terem disponibilidade alguma sobre direitos substanciais da companhia"* (ob. cit., pág. 624 - grifou-se).

Assim, a atuação em juízo do acionista minoritário, nessa específica hipótese, restringe-se a atos praticados pela sociedade controladora com infração ao disposto nos arts. 116 e 117 da Lei nº 6.404/1976:

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder

Superior Tribunal de Justiça

de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

(...)

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo. "(grifou-se)"

Importa esclarecer que a enumeração das hipóteses de abuso de poder pelo dispositivo legal supratranscrito é exemplificativa, estando nele elencadas apenas as "modalidades mais frequentes de exercício abusivo do poder pelo controlador", conforme

Superior Tribunal de Justiça

consignado na Exposição de Motivos nº 196, de 24/6/1976, do Ministério da Fazenda (<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>).

Essa também é a opinião de Modesto Carvalhosa:

(...)

Discute-se, desde o tempo do anteprojeto de 1975, se a enumeração constante do § 1º do artigo ora comentado é taxativa ou exemplificativa. É evidente que só se pode entendê-la como enunciativa.

A orientação da lei de 1976 foi sempre a de adotar padrões amplos (standards). Esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas (CVM) incluir, nas enunciações que a lei traz, os atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores.

(...)

Cabe à Comissão de Valores Imobiliários, no âmbito de suas atribuições regulamentares, permanentemente apontar os atos, práticas e condutas ilícitas dos controladores que se acrescentam às modalidades enunciadas na lei.

Assim, as antijuridicidades do § 1º deste artigo são standards que não logram, como tais, esgotar todas as práticas ilícitas, civis e administrativas, criadas pelos controladores no exercício abusivo do seu poder de controle." (Comentários à lei de sociedades anônimas, 2º volume: arts. 75 a 137, 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 683-684)

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. ART. 117, § 1.º, DA LEI N.º 6.404/76 (LEI DAS SOCIEDADES). MODALIDADES DE ABUSO DE PODER DE ACIONISTA CONTROLADOR. FORMA EXEMPLIFICATIVA. CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER. PROVA DO DANO. PRECEDENTE. MONTANTE DO DANO CAUSADO PELO ABUSO DE PODER DO ACIONISTA CONTROLADOR. FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

- O § 1.º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina.

- A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores.

- Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano. Precedente.

- Se, não obstante, a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença.

Recurso especial provido." (REsp 798.264/SP, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY

Superior Tribunal de Justiça

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/2/2007, DJ 16/4/2007).

De todo modo, segundo os termos da petição inicial, a parte autora escorou a sua pretensão no parágrafo único do art. 116, c/c as alíneas "a" e "c" do § 1º do art. 117, todos da Lei nº 6.404/1976 (e-STJ fl. 36).

Com o intuito de demonstrar que houve infração aos referidos preceitos legais, os autores afirmam que o BANQUE SUDAMERIS S.A., na condição de sócio controlador do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., como meio escuso de apropriação das ações pertencentes aos sócios minoritários visando ao fechamento do seu capital, teria orquestrado a aquisição do controle acionário do BANCO AMÉRICA DO SUL S.A. (BAS) mesmo sabendo de suas péssimas condições financeiras.

Destacam o desrespeito a uma condição prévia estabelecida por intermédio de um "Memorando de Entendimentos", por meio da qual o SUDAMERIS se comprometia a não adquirir o controle acionário do BAS se o seu passivo a descoberto fosse superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Ressaltam que as empresas contratadas para a realização de auditoria e análise de riscos (*due diligence*) agiram com o nítido propósito de atender aos interesses da sociedade controladora, pois teriam omitido parte do passivo da instituição financeira e simulado a existência de ativos inexistentes.

Salientam que o acionista controlador não informou ao mercado e aos acionistas minoritários que seria o dia 30/6/1998 a verdadeira data de apuração do patrimônio líquido do BAS. Além disso, com o objetivo de impedir que os sócios minoritários tivessem acesso pormenorizado aos termos da negociação, deliberou que a aquisição não mais seria feita pelo BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., mas, sim, por SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., sociedade de capital fechado também controlada pelo ora demandado, detentor de quase 100% (cem por cento) do seu capital social.

Defendem, ao final, que tudo o que aqui foi relatado fazia parte dos interesses espúrios do banco réu, que, diante do elevado patrimônio a descoberto do BAS, passou a efetuar contínuos aumentos do capital social do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., da ordem de US\$ 650.000.000,00 (seiscentos e cinquenta milhões de dólares), diluindo, em consequência, a participação dos acionistas minoritários no capital social da referida companhia e reduzindo drasticamente o valor patrimonial de suas ações.

Superior Tribunal de Justiça

4) Da responsabilidade do acionista controlador por ato praticado com abuso de poder

A Lei das Sociedades por Ações, em seu art. 116, ao definir a figura do acionista controlador, estabelece três requisitos essenciais: a) ser titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral; b) ter o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e c) usar efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Em comentário ao referido preceito legal, Nelson Eizirik preleciona:

(...)

Em princípio, o exercício do poder de comandar os negócios sociais é lícito e legítimo, exercendo o acionista controlador a soberania societária e expressando a vontade da companhia.

O poder de controle na sociedade anônima é atribuído ao seu titular para a consecução de determinadas finalidades, constituindo assim um 'direito-função'. Como ele não constitui um poder absoluto, o legislador estabeleceu determinadas regras visando a prevenir e reprimir eventuais abusos praticados pelo acionista controlador. Nesse sentido, o parágrafo único deste artigo dispõe, expressamente, que o acionista controlador deve usar o seu poder para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social.

O poder de controle constitui, com efeito, um poder vinculado ao objetivo de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, tendo o controlador deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, para com os empregados e para com a comunidade.

O interesse social não pode ser reduzido ao interesse de cada um dos acionistas, mas sim ao seu interesse comum de realização do escopo social. A especificidade da comunhão de interesses na sociedade anônima consiste no fato de ser ela uma comunhão voluntária de interesses. Os sócios reúnem-se para realizar um propósito comum, cujo objetivo final é a produção de lucros e sua repartição entre eles.

Ao acionista controlador compete, mais do que a qualquer outro sócio, o dever de atuar visando a alcançar tal finalidade, não só mediante o exercício do voto, mas também definindo a política empresarial e promovendo a sua aplicação pelos órgãos de administração.

A empresa, como unidade de produção, não congrega apenas os interesses dos sócios da companhia, mas também os dos fornecedores, empregados, consumidores e de toda a comunidade na qual exerce as suas atividades. A função social implica, portanto, em um poder-dever do acionista controlador de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

Portanto, poderá configurar abuso por parte do acionista controlador qualquer ato em que fique caracterizada a utilização de seu poder para atender a fins pessoais, em prejuízo dos interesses da sociedade ou dos demais interesses que ele tem o dever de preservar.

O exercício do poder de controle não pode implicar benefício unilateral e exclusivo ao acionista controlador, mas deve levar em

Superior Tribunal de Justiça

consideração os interesses da companhia e da coletividade de seus acionistas.

O abuso de poder de controle caracteriza-se pela prática de uma infração no exercício da prerrogativa legal de controle acionário. Tendo em vista que o acionista controlador tem o dever de usar o seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, a sua omissão também pode configurar abuso de poder de controle.

Uma vez caracterizado o abuso no exercício do poder de comandar os negócios sociais, deve o acionista controlador responder pelos danos causados por sua conduta, conforme estabelece o caput do artigo 117. "(A lei das S.A. comentada, v. I, São Paulo: Quartier Latin, 2011, págs. 677-680)

No caso em apreço, conforme já salientado, a parte autora ampara a sua pretensão no parágrafo único do art. 116, c/c as alíneas "a" e "c" do § 1º do art. 117, todos da Lei nº 6.404/1976, dispositivos que, de certa forma, complementam-se e merecem ser estudados conjuntamente.

Em relação à primeira hipótese aventada, Nelson Eizirik ensina que

(...) o abuso de poder consistente em orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ocorre quando o acionista controlador vota em assembleia geral ou orienta a atuação dos administradores no sentido de desviar os negócios da companhia para outros fins, não previstos estatutariamente como integrantes de seu objeto social."(ob. cit., pág. 688 - grifou-se)

E prossegue o renomado doutrinador no tocante à alínea "c" do art. 117 da Lei nº 6.404/1976:

(...)

Presume-se a legitimidade dos atos praticados no exercício do poder de controle, dada a prevalência do princípio majoritário. O acionista controlador poderá ser responsabilizado pelos danos quando deliberar alterar o estatuto, emitir valores mobiliários, ou adotar políticas ou decisões que: (i) não tenham por fim o interesse da companhia; e (ii) visem a causar prejuízo aos acionistas minoritários, aos empregados ou aos investidores em títulos emitidos pela companhia.

A Lei das S.A. claramente exige a existência cumulativa dos requisitos constantes das alíneas '(i)' e '(ii)' acima. Ocorrendo dano real, em virtude da orientação dada pelo controlador, desde que na decisão tenha havido desvio de finalidade, é suficiente para que se caracterize a responsabilidade, uma vez que presentes: a ação; a culpa (uso abusivo do poder de controle); a relação de causalidade; e o dano sofrido pela vítima.

Isso não significa que o acionista controlador possa ser responsabilizado quando adotar uma decisão que posteriormente revele-se inadequada, causando danos à companhia. Assim, por exemplo, se resolve investir parcela significativa dos recursos na companhia em determinado empreendimento, inserido no objeto social, que não produz os resultados

Superior Tribunal de Justiça

esperados, não poderá ser responsabilizado por tal fato, exceto se ficar demonstrado que tomou tal decisão não no interesse social, mas em seu interesse próprio.

Ademais, a decisão ilegal, para ensejar a responsabilidade do controlador, deve estar inserida em sua esfera de atuação. Eventuais atos ilegais praticados por administradores, nos limites de sua competência, não podem ser imputados ao acionista controlador, exceto se ficar demonstrado que se originaram de determinação sua.

A adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia, só configurará exercício abusivo do poder de controle quando, além desse ato do controlador, os órgãos sociais adotarem e colocarem em prática essa política."(ob. cit., págs. 692-693 - grifou-se)

Em um primeiro exame, realizado a partir da análise do texto legal em cotejo com o negócio empreendido, pode-se afirmar que a aquisição do controle acionário de uma instituição financeira não se qualifica como operação estranha ao objeto social do ora recorrido ou de qualquer outra companhia que exerça a atividade bancária, que assim costumam atuar visando à expansão de seus negócios.

Notadamente no período de maior estímulo à entrada de bancos estrangeiros no mercado nacional, verificado a partir da edição da Medida Provisória nº 1.179, de 3 de novembro de 1995, que implantou o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer), esse tipo de operação se tornou bastante corriqueira no cenário nacional.

Ao discorrer sobre as características do referido programa em sua página na internet, o Banco Central do Brasil destacou a ocorrência, à época, de diversos processos de fusão de bancos no cenário mundial e a imperiosa necessidade de crescimento dessas instituições, em tamanho e infraestrutura, como única forma de concorrer com outras corporações participantes do cenário financeiro internacional (<https://www.bcb.gov.br/htms/proer.asp>).

Sob tal perspectiva, mostra-se absolutamente plausível a alegação trazida na contestação, de que a aquisição do BAS, a despeito da crise financeira que o assolava, trouxe benefícios concretos para o BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., que passou a dispor de um número muito maior de agências espalhadas pelo território nacional, com aumento da sua participação no mercado financeiro.

Soma-se a isso a alegação, fundada em normas cogentes, de que

Superior Tribunal de Justiça

(...) o SUDAMERIS BRASIL não poderia simplesmente abrir novas agências, uma vez que, por ser controlado por capital estrangeiro, a abertura de novas agências dependia de decreto presidencial que a considerasse como de interesse do Governo brasileiro, conforme estabelece o artigo 52 do Ato das Disposições Constituições Transitórias ('ADCT') c/c artigo 17 do Regulamento Anexo III à Resolução nº 2.099/94, do Conselho Monetário Nacional"(e-STJ fl. 606 - grifou-se).

Em continuidade ao raciocínio empreendido, vale também conferir o seguinte trecho da contestação apresentada pelo ora recorrido:

(...)

E, no caso concreto, a condição imposta pelo Governo brasileiro para autorizar a abertura de novas agências pelo SUDAMERIS BRASIL foi justamente a aquisição do controle do AMÉRICA DO SUL.

Tanto isto é verdade que os Decretos que autorizaram a aquisição do controle do AMÉRICA DO SUL e a expansão da rede de agências do SUDAMERIS BRASIL foram publicados simultaneamente (doc. 1).

Se o SUDAMERIS BRASIL não concordasse com tal condição, ficaria impedido de abrir novas agências e conseqüentemente, acabaria por sucumbir ao aumento da concorrência, como ocorreu com as outras instituições financeiras a ele comparáveis.

Dita aquisição conferiu ao Banco nova dimensão no mercado, passando de uma instituição financeira de pequeno porte, com 98 agências, para o patamar de uma instituição média, com mais de 230 agências. Neste sentido, vale ressaltar que, atualmente, o SUDAMERIS BRASIL conta com 292 agências.

Portanto, conclui-se que, apesar da difícil situação econômico-financeira do AMÉRICA DO SUL, a aquisição de seu controle era vital para os interesses do SUDAMERIS BRASIL, sob o ponto de vista estratégico-empresarial.

Lembre-se, aliás, que a aquisição de bancos em dificuldades por outras instituições financeiras é prática comum no mercado, já que se espera que a 'incorporação' das atividades do banco adquirido compense os ajustes e os aportes de capital que, num primeiro momento, tenham que ser realizados" (e-STJ fl. 607 - grifou-se).

Ainda que a estratégia adotada não tenha se mostrado a mais acertada a curto prazo, diante do considerável passivo a descoberto apurado no balanço patrimonial do BAS, é incontroverso que a instituição financeira demandada voltou a obter lucros a partir de 2001, não sem antes proceder, é certo, aos sucessivos aumentos de capital e à readequação dos seus negócios à nova realidade do mercado, conforme consignado no seguinte trecho da sentença:

(...)

Porém, como acima dito, o controlador não pode pautar as decisões somente em rentabilidade imediata. Sendo a atividade bancária um ramo em que a credibilidade é fundamental, deve observar o retorno das decisões

Superior Tribunal de Justiça

empresariais a médio e até a longo prazo, como de fato ocorreu. É inconteste que a partir de 2001 o banco Sudameris Brasil passou a apresentar lucros, o que implica dizer que nos dois anos anteriores teve que passar por ajustes necessários e se adequar a uma nova realidade com dimensão e proporção de participação no mercado nacional”(e-STJ fl. 1.105).

Não há falar, desse modo, em abuso do poder de controle, ao menos sob a ótica do dever imposto à sociedade controladora de se abster da prática de negócios com desvio de poder ou em conflito com os interesses da companhia, tendo em vista que o ato de aquisição do controle acionário do BAS, na hipótese, mostrou-se perfeitamente alinhado ao objeto social da sociedade controlada e, de um modo geral, trouxe benefícios a todos os sócios.

Para esse fim, aliás, pouco importa se houve ou não desrespeito a uma condição supostamente ajustada, por meio da qual o SUDAMERIS teria manifestado desinteresse em adquirir o controle acionário do BAS se o seu passivo a descoberto fosse superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), por se tratar dita aquisição de decisão empresarial a respeito da qual somente ao controlador/administrador é dado avaliar a conveniência da sua prática.

Ao discorrer sobre a autonomia da decisão empresarial, Modesto Carvalhosa acentua:

(...)

A autoridade judiciária, arbitral ou administrativa (CVM) não pode reexaminar o mérito das decisões adotadas pelo acionista controlador e pelos seus administradores na condução dos negócios sociais. Trata-se da regra da autonomia da decisão empresarial (business judgement rule). Há portanto, autonomia e liberdade quando se trata de decisão empresarial, a cargo de seus controladores.

(...)

Isto posto, o poder-dever de controle se exerce de acordo com a regra da livre decisão empresarial. Assim, será exercício regular do poder de controle levar a companhia a otimizar as perspectivas de resultados. Não se admite, em consequência, a intervenção dos tribunais e dos entes regulatórios para substituírem-se ao juízo de risco que cabe unicamente ao controlador. Daí o consagrado princípio do Direito norte-americano: 'A court will not substitute its own notions of what is or not sound business judgment'

(...)

Assim, as razões negociais legítimas e racionais tomadas pelo controlador na condução da política da companhia (sound business judgment) não podem ser objeto de juízo de valor, questionadas, reformadas, alteradas, suprimidas ou acrescentadas pelos entes judicantes, judiciais, arbitrais, ou administrativos (CVM).

O pressuposto é que, ao proceder ou decidir em determinado sentido empresarial, o controlador agiu no melhor interesse da companhia (the

Superior Tribunal de Justiça

honest belief that the action taken was in the best interests of the company). Não pode, assim, o poder judicante substituir-se na esfera decisória legítima que se reconhece ao controlador, dentro da regra de livre decisão empresarial (business judgment rule).

Essa autonomia de decisão da política empresarial por parte do controlador somente pode ser arguida quando há quebra do seu dever fiduciário, que se desdobra na estrita observância do dever de lealdade, de diligência e de inexistência de conflito de interesses.

Assim, somente quando evidenciada a prevalência de outro direcionamento que não o do interesse da companhia e de seus acionistas minoritários, violando a lei, o estatuto, e de que resulte efetivo prejuízo para ambos, direta ou indiretamente, cabe adentrar no mérito dos atos ou da conduta do controlador.

O pressuposto é o da autonomia do juízo de negócios, que a lei atribui autonomamente ao controlador (art. 116, caput). Somente quando houver quebra do dever fiduciário (art. 116, parágrafo único) é que o Poder Judiciário, arbitral ou administrativo (CVM), pode adentrar no mérito (intrinsic fairness) da conduta do controlador."(ob. cit., págs. 691-692 - grifou-se)

Resta averiguar se a decisão tomada sob a orientação da sociedade controladora tinha o intuito de prejudicar os acionistas minoritários ou de satisfazer aos interesses pessoais do controlador, hipóteses que também configuram o abuso do poder de controle.

De acordo com o enredo sustentado na inicial, a aquisição do controle acionário de uma instituição bancária em péssimas condições financeiras teria como substrato o encolhimento da participação dos acionistas minoritários e a pulverização do valor patrimonial de suas ações. Afirmam os autores que isso se concretizou tão logo efetuados os sucessivos aumentos de capital social.

A esse respeito, colhe-se da doutrina a seguinte constatação:

(...)

*Sem embargo da importância, em termos de estratégia empresarial, da operação de aumento de capital, segundo a lição de Pierre Coppens esse aumento serve, de forma contumaz, aos abusos do controlador, como 'meio de suprimir a influência da minoria', através da diluição não justificada da participação dessa minoria no capital social, alijando-a, cada vez mais, do envolvimento nas decisões da companhia."(SINAY, Rafael. *Abuso de minoria na S/A*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pág. 123)*

No entanto, se a diluição da participação minoritária decorre da premente necessidade de aumento do capital social, não há falar em abuso do poder de controle, daí resultando a importância de se definir em quais situações o aumento do capital social é justificado.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, recorre-se mais uma vez à lição de Nelson Eizirik:

(...)

Não tendo o aumento de capital por fim o interesse da companhia, mas visando apenas a promover a diluição da participação dos minoritários, seja sob a perspectiva patrimonial, seja no exercício de seus direitos, caracteriza-se o abuso de poder de controle. Porém, não se presume o comportamento abusivo do controlador, cabendo ao acionista insatisfeito com o aumento provar que a diluição que sofreu não foi justificada. Provada a diluição injustificada, cabe a responsabilização dos acionistas controladores e administradores pelos danos causados aos minoritários.” (A lei das S.A. comentada, v. II, São Paulo: Quartier Latin, 2011, pág. 504)

Sob um diferente viés – do abuso de direito quando a minoria se opõe ao aumento do capital social –, mas que também serve aos propósitos da análise que aqui se faz, Rafael Sinay traz um compilado das posições doutrinárias a respeito do tema:

(...)

Entretanto, o que seria afinal um aumento de capital não só justificável, mas cujo bloqueio pela minoria caracterizaria forte indício de abuso? Essa indagação é responsável por divergência na doutrina. Segundo Hélder Jorge da Costa Branco, a jurisprudência francesa considera que esse aumento é justificável e não passível de bloqueio por parte da minoria, quando seja necessário para a sobrevivência da sociedade: (...)

Assim, segundo essa visão, o mero aperfeiçoamento ou a melhoria – maior eficiência – no desenvolvimento da atividade empresarial não são considerados essenciais e, assim, abrigam o bloqueio pela minoria.

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, por sua vez, apenas suscita duas hipóteses de abuso da minoria: quando o aumento é necessário à sobrevivência da sociedade, e quando este aumento é apenas adequado para que esta sobreviva. Percebe-se que o referido autor condiciona, nas duas hipóteses, a legitimidade do aumento à sobrevivência da sociedade, e não vislumbra a possibilidade de este aumento ser extremamente benéfico ao desenvolvimento da atividade empresarial, tornando a companhia mais competitiva, por exemplo. No mesmo sentido, parece fluir a doutrina de Marcelo von Adamek, ao se referir a 'aumento de capital necessário' e 'aumento essencial à sobrevivência da sociedade'.

Em caminho diverso segue Armando Manuel Triunfante, reconhecendo, porém, que, no caso de o aumento ser apenas benéfico à atividade empresarial, bem mais difícil será a comprovação do abuso da minoria. Hélder Jorge da Costa Branco ressalta que, para fins de caracterização do abuso, a orientação de exigir que o aumento seja uma necessidade para a sobrevivência da sociedade está datada, pelo fato de

[...] por um lado apenas proteger o interesse da sociedade na fase em que a sua sobrevivência está em causa, e, por outro lado, por ser susceptível de implicar, se seguida com demasiada rigidez, deixar de sancionar casos em que um sócio impede a adopção de uma medida vantajosa para a sociedade com o simples objetivo de causar prejuízos. [...] Imagine-se o caso de uma medida que

Superior Tribunal de Justiça

aportaria proveitos muito significativos para a sociedade e não implica um esforço significativo por parte dos sócios. Uma idéia de proporcionalidade parece justificar que se considere abusiva a falta de colaboração do sócio nessas circunstâncias.

Analisadas as referidas doutrinas, entende-se que, quando o aumento de capital é comprovadamente necessário para a sobrevivência da sociedade, e essa continuidade afigura-se perfeitamente viável economicamente, com potencial ou até estimativa de uma reviravolta nos negócios e obtenção de lucros, em nome do princípio da preservação da empresa, o bloqueio da minoria representa claro abuso." (ob. cit., pág. 124-126 - grifou-se)

A respeito do mesmo tema, mas sob perspectiva que melhor se ajusta à hipótese dos autos, Modesto Carvalhosa acentua que "*será também injustificada a diluição quando não houver causa para o aumento, ou seja, não tiver este razão econômica atual para ser efetivado*" (*Comentários à lei de sociedades anônimas*, 3º volume: arts. 138 a 205, 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 748 - grifou-se).

A *contrário sensu*, havendo razões de ordem econômica ou administrativa para a proposta de aumento de capital, sobretudo quando tal medida é indispensável à própria sobrevivência da empresa, considera-se justificada a diluição da participação dos sócios minoritários, aos quais deve ser assegurado o direito de preferência na aquisição das novas ações, nos termos do art. 170, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

Nesse sentido:

"DIREITO SOCIETÁRIO. AUMENTO DE CAPITAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. EMISSÃO DE NOVAS AÇÕES. DILUIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DE MINORITÁRIOS. PREÇO DAS AÇÕES. FIXAÇÃO. BALIZAS PREVISTAS NO ART. 170, § 1º, DA LSA. NORMA NÃO COGENTE DE CUJO DISTANCIAMENTO, SE VERIFICADO, NÃO ENSEJA A ANULAÇÃO DOS ATOS DELIBERATIVOS. EVENTUAL VIOLAÇÃO QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS.

1. O art. 170, § 1º, da LSA, não garante a equivalência na participação societária dos antigos acionistas, depois de se proceder ao aumento de capital, apenas impede a diluição injustificável dessa participação, geralmente, em abuso de poder dos controladores. A equivalência da participação acionária é garantida pelo exercício do direito de preferência na aquisição dessas novas ações.

2. A norma insculpida no art. 170, § 1º, da LSA não é cogente, por isso que a sua não observância na fixação do preço de emissão da ação ou a escolha de critério diferente, na hipótese de aumento de capital, não acoima o ato deliberativo de nulo, mesmo porque o dispositivo não prevê tal consequência.

3. Ademais, o acórdão recorrido reconheceu que o aumento de capital se fazia necessário e urgente, tendo havido demonstração dos aspectos técnicos para a fixação do preço tal como deliberado em assembleia e que o critério utilizado pelo

Superior Tribunal de Justiça

autor como sendo o melhor estava baseado em premissa equivocada, conforme esclarecido pelo perito do juízo. Assim, no particular, o recurso encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não provido. "(REsp 1.190.755/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 1º/8/2011 - grifou-se).

No voto condutor do referido julgado, bem ressaltou o Ministro Luis Felipe Salomão que "(...) *o acionista minoritário experimenta a proteção legal ainda que não exerça seu direito de preferência, conferindo-lhe a lei especial amparo contra diluição injustificada – o que sugere, por outro lado, que pode haver diluição, contanto que seja justificadã*" (grifou-se).

De todo o contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, extrai-se que os sucessivos aumentos de capital social do BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A., da ordem de US\$ 650.000.000,00 (seiscentos e cinquenta milhões de dólares), era, de fato, imprescindível à continuidade de suas atividades, não só em virtude do passivo gerado pela incorporação do BAS, mas sobretudo em função da nova realidade do mercado financeiro verificada à época, marcada pela maior concorrência resultante da atuação de diversos bancos estrangeiros em disputa pela mesma clientela.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto da sentença:

(...)

Quanto a conduta impingida como de má-fé, consistente em aumento de capital mediante emissão de novas ações, não há nenhuma conduta irregular. De início, cabe registrar que os próprios autores concordaram na necessidade de um aporte de capital após a aquisição do América do Sul, dado o elevado valor do passivo. Por segundo, é uma faculdade do controlador de incrementar o capital mediante emissão de novos valores mobiliários. Se os minoritários efetivamente queriam manter a proporcionalidade, poderiam e deveriam ter exercido o direito de subscrever as ações nas mesmas proporções ou superiores às que possuíam. Não tendo exercido esse direito, não há que se falar em erro da decisão.

A diluição da participação dos ativos acionistas é uma decorrência natural de emissão de novas ações, principalmente em casos como estes em que era imperioso o aporte de capital" (e-STJ fl. 1.106 - grifou-se).

Desse modo, tem-se como não demonstrada a afirmação dos autores de que os sucessivos aumentos de capital tinham como único intuito a diluição da participação dos acionistas minoritários e a redução do valor patrimonial de suas ações, a afastar, também por esse ângulo, a alegação de abuso do poder de controle.

Superior Tribunal de Justiça

Anota-se, por fim, apenas como reforço argumentativo, que a ação fundada no art. 246, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas visa à condenação da sociedade controladora por danos causados à companhia controlada, não havendo, na espécie, dados concretos que permitam inferir que esta última sofreu prejuízos em razão das condutas atribuídas ao demandado.

5) Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0161659-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.337.265 / SP**

Números Origem: 11045396 1265373 1332001001831 1404877 36179042 3617904200 3617904401
5830020011045391 91728498320048260000 994040284832 99404028483250001

PAUTA: 13/11/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEUZA HELENA SCIARINI CICCALA E OUTRO
ADVOGADOS : VAMILSON JOSÉ COSTA E OUTRO(S) - SP081425
MANUEL MOREIRA GIESTEIRA E OUTRO(S) - SP019435
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA E OUTRO(S) - DF019214
DALMO RIBEIRO DO VALE FILHO E OUTRO(S) - SP206921
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RECORRIDO : BANQUE SUDAMERIS S/A
ADVOGADOS : MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA E OUTRO(S) - SP010974
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
JOÃO PAULO HECKER DA SILVA E OUTRO(S) - SP183113

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CLÁUDIO CHAVES, pela parte RECORRENTE: NEUZA HELENA SCIARINI CICCALA
Dr(a). FREDERICO SABBAG ANDRADE GRILO, pela parte RECORRIDA: BANQUE SUDAMERIS S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.