

ANO II – N.º 03

# JUS SCRIPTUM

Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



ABRIL | MAIO | JUNHO

# Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA  
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO  
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief  
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB  
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum  
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB  
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB  
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy  
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito  
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins  
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek  
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida  
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich  
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca  
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira  
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques  
Eduardo Alvares de Oliveira  
Francine Pinto da Silva Joseph  
Isaac Kofi Medeiros  
J. Eduardo Amorim  
José Antonio Cordeiro de Oliveira  
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira  
Marcial Duarte de Sá Filho  
Maria Vitoria Galvan Momo  
Plínio Régis Baima de Almeida  
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira  
Rafaela Câmara Silva  
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA  
NELB  
Jus  
Scriptum

NELB  
Núcleo de Estudo  
Luso-Brasileiro

  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA  
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO  
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA  
Ano 2 • Volume 2 • Número 3  
Abr-Jun 2006 • Lisboa – Portugal  
Periodicidade Trimestral  
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro  
Fundado em 07/06/2001  
Diretoria do Biênio 2005/06

Isabela Pessanha Chagas, Presidente  
Wilson Furtado, Vice-Presidente  
Daniela Bandeira de Freitas, Secretária-Geral  
Lavinia Cavalcanti Lima Cunha, Diretora Científica  
Fabiano Machado, Diretor Social  
Helena Maria Vilanova Pacheco, Diretora Financeira

Conselho Editorial:  
Adriano Marteleto Godinho  
Aiston Henrique de Souza  
Ana Cláudia Redecker

Conselho Deliberativo:  
Alexandra Barbosa Campos  
Gabriela Paes de Carvalho Rocha  
Dra. Josyleny Menezes C. Barros

Colaboradores:  
Álvaro Regueira  
Bruno Pereira

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade, Cidade Universitária - CP 1649014 - Lisboa - Portugal



# BREVES REFLEXÕES SOBRE OS ACORDOS DE ACIONISTAS NO REGIME DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS BRASILEIRA E OS ACORDOS PARASSOCIAIS NO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS PORTUGUÊS

ANA CLÁUDIA REDECKER \*

## 1. Introdução

A sociedade anônima <sup>1</sup> é o tipo societário comumente utilizado para a constituição das grandes empresas privadas, que pode viabilizar-se economicamente conciliando interesses convergentes, mas distintos, dos acionistas que querem maximizar os investimentos realizados e produzir lucros para sua posterior repartição.

Assim, em face dos interesses comuns, os membros de um grupo de acionistas, poderão lícitamente vincular-se entre si, através do que se denomina de Acordo de Acionistas, como estratégia para fazer prevalecer os seus objetivos.

O controle exercido por um grupo de acionistas agregado num acordo de acionistas será legítimo? Qual o interesse que deve prevalecer quando houver conflito entre o interesse do grupo de acionistas e o interesse da companhia?

Estas reflexões têm como objetivo, sem a pretensão de esgotar o tema ou de pôr um fim a tais questionamentos, apreciar as questões supra, além de abordar aspectos gerais sobre o Acordo de Acionistas ou Acordo Parassocial, nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

## 2. Considerações Gerais sobre o Acordo de Acionistas no Regime da Lei das Sociedades Anônimas Brasileira (Lei 6.404, de 15.12.1976)

Os acordos de acionistas configuram-se como uma modalidade de contrato nominado, plurilateral que, à luz do regramento societário podem ser concebidos como contratos parassociais, objeto de disciplina específica na Lei 6.404/76 (artigo 118), e, como tais, deverão obedecer a esta regra, e, subsidiariamente, às normas reguladoras dos contratos contidas no Código Civil Brasileiro.

A redação atual do artigo 118 da Lei 6.404/76 foi introduzida pela Lei n. 10.303/2001; na redação anterior, o pacto entre os acionistas era considerado apenas uma relação obrigacional, não se estendendo à sociedade<sup>2</sup>. A partir da nova redação do artigo 118, *caput* e seu § 1º<sup>3</sup>, a Lei 6.404/76, além de impor a observância e respeito dos

---

\* Advogada, Professora de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) e do Centro Universitário Ritter dos Reis, Mestre em Direito com ênfase em Processo Civil pela PUC/RS e Doutoranda em Ciências Jurídico-Econômicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>1</sup> No ordenamento jurídico brasileiro (§ único do artigo 982 do Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10.1.2002) a sociedade anônima é considerada sempre uma sociedade empresária independentemente do seu objeto.

<sup>2</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 160

<sup>3</sup> Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sede.

Acordos de Acionistas pela companhia, estabelece que os mesmos são passíveis de serem opostos a terceiros, desde que arquivados em sua sede e averbados nos livros de registros e nos certificados de ações.

Nesse sentido, transcreve-se, em parte, a ementa da Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“(...) Afirmada a validade do acordo de acionistas em decisão judicial transitada em julgado que teve a empresa no pólo passivo, e assim vinculou judicialmente os seus atos em relação ao aludido acordo, estando este em pleno vigor, vinculados estão, por corolário lógico e jurídico, os seus signatários, até a realização de ato apto a pôr-lhe fim.

Jungida a embargante a observar o acordo de acionistas, revela-se ineficaz a subscrição de ações preferenciais por ela se não cumprida a condição expressamente prevista no pacto que a autoriza, consubstanciada esta na manifestação (negativa) de vontade da embargada. (...) PRELIMINARES REJEITADAS. APELO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível, nº 70003988250, 6ª Câmara Cível – Regime de Exceção da Comarca de Porto Alegre, julgado em Porto Alegre, 29 de junho de 2005)

Da ementa supra transcrita depreende-se que o ato praticado pela Embargante/Apelante é inexoravelmente ineficaz, por grave violação ao acordo de acionistas e ao artigo 118 da Lei 6.404/76.

Destarte, desde que arquivado, na sede social, o presidente da Assembléia Geral ou do órgão colegiado de deliberação da companhia (conselheiro ou diretor)<sup>4</sup>, ainda que não tenham sido partes signatárias dele, devem observá-lo e fazê-lo cumprir, sob pena de responderem civilmente pelos prejuízos causados às partes, aos demais acionistas, à sociedade e a terceiros.<sup>5</sup>

O disposto no § 9º do artigo 118 da Lei 6.404/76<sup>6</sup> obriga, ainda, o presidente do conselho de administração ou o diretor-presidente da diretoria a não computar o voto proferido pelo conselheiro ou diretor em desacordo, com o direcionamento do voto dado pela maioria dos convenientes. A infringência do acordo, por ação ou omissão, constitui

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

<sup>4</sup> Base legal: § 8º do artigo 118 da Lei 6.404/76, *in verbis*: *O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.*

<sup>5</sup> LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*, volume 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 271. Nesse sentido Celso de Albuquerque Barreto, *in Acordo de Acionistas*, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 48.

<sup>6</sup> § 9º do Artigo 118 da Lei 6.404/76, *in verbis*: “O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissor e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.”

conduta ilícita, contrária ao interesse da sociedade, não podendo em consequência prevalecer.<sup>7</sup>

Segundo Arnaldo Wald<sup>8</sup> o acordo de acionistas “pode abranger a matéria de que trata o art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas, mas também outras, vinculando juridicamente os acionistas e admitindo execução específica”. (grifamos e sublinhamos)

Marcelo Bertoldi<sup>9</sup> possui posicionamento diverso; segundo este Autor, a companhia deve ignorar para os efeitos de deliberação em curso, se o acordo de acionistas tem como objeto, obrigação diversa das elencadas no artigo 118 da Lei 6.404/76.

Contudo, Jorge Lobo<sup>10</sup>, complementa, que o acordo de acionistas não pode:

- a) violar a soberania, as normas de ordem pública e os bons costumes;
- b) impedir ou dificultar a consecução do objeto social;
- c) ferir o interesse da sociedade;
- d) caracterizar abuso do direito de voto ou do poder de controle;
- e) trazer vantagens para apenas um ou alguns dos sócios;
- f) impedir o pleno exercício de funções, atribuições e poderes de administradores e membros do conselho fiscal;
- g) ser perpétuo ou por prazo excessivamente dilatado, etc.”

Entendemos que é através do exame da causa e das finalidades do acordo de acionistas que se avaliará a sua licitude, devendo considerar-se lícito e vinculativo aquele acordo que vise colimar o objeto social e fazer prevalecer o interesse<sup>11</sup> da sociedade.

### 3. Conflito de interesses entre o acordo de acionistas e o interesse da companhia

Os acionistas isoladamente ou em bloco, agregados ou não, num acordo de acionistas, devem exercer o direito de voto, nos termos previstos e estabelecidos no artigo 115 da Lei 6.404/76<sup>12</sup>, ou seja, “no interesse da companhia”.

Examinando-se este dispositivo observa-se que o mesmo caracteriza-se por ser norma de cunho limitador e orientador ao exercício do direito de voto, norma esta que

<sup>7</sup> CARVALHOSA, Modesto e Nelson Eizirik. *A nova lei das sociedades anônimas*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 230

<sup>8</sup> WALD, Arnaldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário, *RDM*, nova série, ano XXXVI, v. 110/7-15, abr.-jun. 1988, p. 9

<sup>9</sup> BERTOLDI, Marcelo. M. e Márcia Carla Pereira Ribeiro. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 285.

<sup>10</sup> LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*, volume 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 260

<sup>11</sup> A raiz da locução – *quod inter est* –, segundo CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito, São Paulo: Lejus, 1999, p.88-90, denota que “interesse é relação, concebida como uma posição favorável para satisfazer uma necessidade, ou uma utilidade”.

<sup>12</sup> “Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.”

se aplica à universalidade dos acionistas com direito a voto das companhias, sejam eles minoritários ou controladores.<sup>13</sup>

Com o mesmo propósito de limitar e orientar o exercício do direito de voto o § 1º do art. 115 da Lei 6.404/76 estabelece que “o acionista não poderá votar nas deliberações em que tiver interesse conflitante com o da companhia”.

Num conflito entre o interesse do grupo de acionistas e o interesse da companhia nas sociedades anônimas, há uma tradição discursiva em torno da qual “em caso de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada”<sup>14</sup>. É defeso ao administrador que for eleito por um grupo ou classe de acionistas cuidar dos interesses desse grupo, em detrimento do interesse da companhia.<sup>15</sup>

A título exemplificativo, violará o disposto no artigo 154 e seu § 1º<sup>16</sup> da Lei 6.404/76, o administrador, que eleito por um grupo de acionistas organizados com base num acordo, deixar por dever de lealdade estrita e “gratidão” ao grupo que o elegeu, de atender aos legítimos e superiores interesses da companhia pois, não pode, ainda que para defesa do interesse dos mesmos, faltar aos deveres para com a companhia.<sup>17</sup>

A sociedade anônima, segundo Rubens Requião<sup>18</sup>, passou a constituir-se num repositório de múltiplos e variados interesses, desde o da sociedade até ao privatístico dos acionistas. Assim, perfeitamente compreensível, a imposição expressa na Lei 6.404/76, perfeitamente compreensível no seu artigo 154, estabelece que o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e o interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e a função social da empresa.

Estas considerações, conduzem-nos a refletirmos sobre a problemática da aceção da noção do ‘interesse da companhia’ (ou ‘interesse da sociedade’), pois inúmeras são as controvérsias que permeiam o seu entendimento. Assim, a doutrina está dividida quanto ao modo da sua concretização. Diversas teorias foram formuladas para o seu estudo e conceituação. Estas teorias dividem-se em duas linhas de pensamento distintas, com diferentes pressupostos filosóficos que encaram o interesse da sociedade, numa perspectiva nominalista (teorias contratualistas) e numa perspectiva realista (teorias institucionalistas)<sup>19</sup>.

Adiante passaremos a analisar de maneira resumida as teorias desenvolvidas em torno do interesse da sociedade, quer as teorias contratualistas, quer as teorias institucionalistas.

#### 4. Teorias sobre a conceituação do interesse da sociedade

<sup>13</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 148

<sup>14</sup> FREITAS, Juez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 53

<sup>15</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 1998, p. 181

<sup>16</sup> “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. § 1.º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.”

<sup>17</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 208

<sup>18</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 207

<sup>19</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*. Almedina, Coimbra, 2005, p. 293



Tanto as teorias contratualistas, quanto as teorias institucionalistas ramificam-se em diversas escolas, cada uma com suas próprias proposições e entendimentos específicos, existindo uma certa unidade, tanto entre as teorias contratualistas, como as teorias institucionalistas, justificando-se, assim, a análise das mesmas como um todo e não de forma individual.

#### 4.1 Teorias Contratualistas

As teorias contratualistas caracterizam-se por se recusarem a ver na sociedade anônima uma instituição, configurando-a, ao revés, como uma relação contratual que não envolve outro interesse senão o das partes contratantes.<sup>20</sup>

Calixto Salomão Filho<sup>21</sup> esclarece que o contratualismo é a concepção do interesse da sociedade, interesse esse coincidente com o interesse do grupo de sócios.

Na mesma linha, Tullio Ascarelli<sup>22</sup> nega a existência de um interesse social que possa ser considerado superior ao interesse comum dos acionistas. Segundo o Autor:

*“ (...) as companhias constituem não apenas a comunhão dos interesses, mas, pelo fato de serem voluntárias, também a comunhão dos fins. E é através da constituição contratual de um conjunto de objetivos que se constitui a comunhão de interesses da sociedade (...). O interesse social é entendido como o interesse comum dos sócios e com estes identificado.”*

A maioria da doutrina portuguesa, conforme afirma Pedro Pais de Vasconcelos<sup>23</sup>, identifica o interesse da sociedade com os interesses dos sócios. A posição mais clara, neste sentido, é a de Raúl Ventura<sup>24</sup> que afirma que “o interesse social é o interesse dos sócios, nesta qualidade, ou seja, o interesse que os levou a efectuar contribuições para o exercício comum de uma actividade, a fim de partilharem os lucros”.

No entanto, percebe-se ao definir-se o interesse da sociedade simplesmente como o interesse comum dos sócios, sem que se façam considerações e distinções, que a questão do interesse da sociedade permanece carente de exatidão e de maior precisão

<sup>20</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p.152

<sup>21</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse social: concepção clássica e moderna. O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 14

<sup>22</sup> ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di società*, Giuffrè, 1952, p. 46 es. e 148 e s.

<sup>23</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*. Almedina, Coimbra, 2005, p. 294

<sup>24</sup> VENTURA, Raúl – *Sociedade por Quotas III*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 150-151.

conceitual; pois existem hipóteses, nas quais os acionistas poderão deter interesses particulares convergentes, absolutamente estranhos à condução dos negócios sociais.<sup>25</sup>

Nesse sentido, recorrendo à abordagem de Erasmo Valladão França<sup>26</sup>:

“os sócios, além dos seus interesses individuais, podem ter vários interesses comuns, não necessariamente ligados à sua posição de sócios. Numa sociedade familiar, por exemplo, os sócios podem ter interesses comuns enquanto membros de uma mesma família.”

Por razões como a exposta no trecho acima transcrito, a maior parte da doutrina acrescenta a idéia de que o interesse da sociedade é o interesse comum dos sócios enquanto sócios, e não enquanto indivíduos (*uti socii* e não *uti individui*).<sup>27</sup>

Um segmento relevante da doutrina societária brasileira, entende que o interesse dos sócios enquanto sócios corresponde à consecução do objeto social<sup>28</sup>. Destarte, o objeto social<sup>29</sup>, definido no estatuto social de modo preciso e completo, conforme exigência legal do § 2º do artigo 2.º<sup>30</sup> da Lei 6.404/76, representará o meio pelo qual a

<sup>25</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de. A Natureza das Coisas, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2001, p.719: “O puro subjectivismo do *daisen* apresentava o homem como um ser solitário, desinserido e desinteressado das estruturas sociais. Este homem solitário era inoperacional para o Direito. O homem ensimesmado de Kierkegaard e de Sartre não vivia com os outros homens, não se relacionava então tinha como relevante o contacto social. Maihofer veio acrescentar ao *daisen*, como modo de existência, o *alssein*, como o modo de *existir como*, de existir *enquanto tal*. O *alssein* permite dar ao homem existencial novas dimensões que o multiplicam no mundo e o tornam operacional para o Direito. O mesmo homem existe diferentemente, como pai, como esposo, como professor, como cidadão, como comerciante. São diferentes modos de existir que vão além da solidão do *daisen* e que põem o homem existencial em contacto social, em relação. O *alssein* de Maihofer, repõe o homem existencial no mundo do Direito e vem permitir o discernir de critérios substanciais de acção e de dever-ser nos tipos de situações e de comportamentos ética ou socialmente típicos: o homem existencial já tem critérios de acção, não apenas como si próprio e perante si próprio, mas enquanto membro da comunidade e em relação com os outros homens.”

<sup>26</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Nqvais. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 27

<sup>27</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 153

<sup>28</sup> Cfr. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflito de interesses entre sociedades controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e reuniões sociais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 51/30, Editora Revista dos Tribunais, Jul.-Set./1983; COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anónima*. 3.ed., São Paulo: Forense, 1983, p. 303; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anónimas*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 25-246.

<sup>29</sup> ZANINI, Carlos Klein. A Doutrina dos “Fiduciary Duties” no Direito Norte-Americano e a Tutela das Sociedades e Acionistas Minoritários frente aos Administradores das Sociedades Anónimas”, *Revista de Direito Mercantil*, n.º 109, p. 138 leciona que “(...) A obediência ao objeto social exigida dos administradores tutela, em última análise, os interesses dos acionistas, cuja inversão de capital na sociedade deu-se para a consecução das atividades sociais no estatuto descritas, não dispondo o administrador de autonomia suficiente para, *sponte sua*, eleger os caminhos que serão trilhados pela empresa por ele gerenciada. Nesse sentido, tão importante é a delimitação do objeto social que a sua modificação, não obstante possível, mediante deliberação por *quórum* qualificado, confere ao sócio dissidente o direito de recesso, nos termos dos artigos 136, inciso VI, combinado com o artigo 137 da Lei Federal n.º 6.404/76.”

<sup>30</sup> “§ 2.º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo”.

sociedade atuará para alcançar o seu propósito final, a realização dos lucros para posterior distribuição entre os sócios.<sup>31</sup>

#### 4.2 Teorias Institucionalistas

Em oposição às teorias contratualistas colocam-se as teorias institucionalistas. Sobre esta matéria, teoriza Modesto Carvalhosa que:

“as teorias institucionalistas (...) proclamam haver um interesse social independente ou, pelo menos, não totalmente identificado com o interesse dos sócios. Dessa forma, diante do interesse do acionista contrapõe-se outro, de ordem superior e de natureza autônoma.”<sup>32</sup>

José de Oliveira Ascensão<sup>33</sup> autonomiza o interesse social em relação aos interesses individuais dos sócios. O interesse social não coincide, na sua opinião, com o interesse egoísta dos sócios ou da sua maioria.

As teorias institucionalistas atribuem às companhias uma enorme relevância devendo as mesmas serem vistas como um bem de interesse público que deve ser protegido contra a ação de quaisquer elementos, inclusive, contra a ação dos seus próprios acionistas, administradores, trabalhadores, fornecedores, etc.

José Marques Estaca, afirma:

“(...) existência de um interesse da sociedade identificada com a empresa (chamada concepção empresarialista ou institucionalista), interesse esse que seria autónomo face aos demais interesses daqueles que inter-subjectivamente se relacionam com a sociedade. Fizémo-lo partindo da natureza contratual da sociedade, a qual exige, a nosso ver, que a personalidade jurídica colectiva seja vista como um mero instrumento de execução do contrato, ou seja, conceber a pessoa jurídica como execução do contrato de sociedade – diferentemente de partilhar a sociedade como mera “roupagem jurídica” de uma agremiação ao serviço dos interesses dos respectivos membros, mas também da concepção da sociedade como mera técnica de organização de empresas.”<sup>34</sup>

<sup>31</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*: n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 154

<sup>32</sup> CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à lei de sociedades anónimas: Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. 3.ed., vol. II, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 447

<sup>33</sup> ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral – Volume IV* – Lisboa, 2000, p. 68-69.

<sup>34</sup> ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*. Almedina, Coimbra, Outubro, 2003, p. 72

Nesse sentido, também, António Pereira de Almeida<sup>35</sup> refere que o interesse social corresponde ao interesse da empresa como entidade coletiva que constitui o substrato da sociedade comercial, ou seja, existe um interesse da sociedade que pode não coincidir com o interesse de cada um dos sócios ou grupo de sócios.

O principal argumento relevante destas teorias, consiste no entendimento que o interesse da sociedade corresponde ao interesse da companhia, enquanto pessoa jurídica distinta das pessoas de seus membros, de maneira que os acionistas devem exercer o voto nas deliberações sociais no interesse da companhia, não podendo, de forma alguma, fazer prevalecer quaisquer outros interesses<sup>36</sup> em detrimento do interesse social.<sup>37</sup>

#### 4.3 Interesse social na Lei das Sociedades Anônimas Brasileira: regime dualista

A Lei das Sociedades Anônimas Brasileira adota um regime dualista. Enquanto o artigo 115 da Lei 6.404/76 recepciona uma visão contratualista do interesse social, conforme acima assinalado, o § Único do artigo 116 da Lei 6.404/76, que trata dos deveres do acionista controlador, reconhece o caráter institucional das sociedades anônimas<sup>38</sup>, sobretudo das grandes companhias, quando admite e estabelece que “o acionista controlador deve usar o seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”.

O regime dualista adotado pelo legislador na Lei 6.404/76, conforme Luiz Gastão Paes de Barros Leães<sup>39</sup> bem sintetiza, deve ser entendido, “não como o somatório dos interesses privados dos sócios, nem como um interesse autónomo desvinculado dos interesses dos acionistas da companhia, mas como o interesse comum dos sócios (*qua socii* e não enquanto indivíduos), norteado no sentido da realização do objeto social”.

### 5. Acordo Parassociais no Código das Sociedades Comerciais Português

O Código das Sociedades Comerciais (republicado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março) admite, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 17.<sup>º</sup>, a

<sup>35</sup> ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades Comerciais*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 53.

<sup>36</sup> Estas teorias reconhecem nas companhias a existência de uma confluência de interesses, inerentes aos seus acionistas, administradores, credores e empregados.

<sup>37</sup> NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 151

<sup>38</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 225 leciona que: “(...) o direito moderno assina ao acionista controlador o dever de obrar, **também, no interesse da empresa** – que ultrapassa o âmbito puramente societário – bem como em **prol do bem geral da comunidade em que atua a empresa**. Obviamente, esses interesses gerais, na lógica económica e no sistema jurídico, só podem ser atendidos enquanto esta existir e desenvolver a atividade constante do objeto estatutário.” Grifamos e sublinhamos.

<sup>39</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de Interesses e Vedação de Voto nas Assembleias das Sociedades Anónimas, *Revista de Direito Mercantil – Industrial, Económico e Financeiro*, n. 92/107, Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/1993, p. 107

<sup>40</sup> “O n.º 1 do Artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais, *in verbis*: “Os acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade.”

celebração de acordos parassociais<sup>41</sup>. O pacto entre os acionistas, no entanto, é considerado apenas uma relação obrigacional, não se estendendo à sociedade, ou seja, possui uma eficácia contida *inter partes*.

Nesse sentido, transcreve-se parte do Acórdão do STJ:

“I - As convenções de voto não são oponíveis à sociedade, a qual aparece perante elas como terceiro – respeitam apenas à relação entre os membros do sindicato de voto. (...) X – O incumprimento ilícito de acordo parassocial só gera, para quem o violou responsabilidade civil se tiver procedido com culpa e a prova da falta de culpa por quem o violou não está limitada pelo que consta da acta.” (Ac. STJ, de 11.3.1999: JSTJ00036185/ITIJ/Net, *BMJ*, 485.º-432, e *RLJ*, 132.º-41, com anotação de Pinto Monteiro)<sup>42</sup>.

Outros aspectos que diferem do ordenamento jurídico brasileiro são previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais que determinam, respectivamente, que no acordo de parassocial pode ser estabelecida, alguma regra sobre o exercício do direito de voto mas é vedado interferir na “conduta dos intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização e que são nulos os acordos pelos quais um sócio se obriga a votar”:

“a) Seguindo sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos;

b) Aprovando sempre as propostas feitas por estes;

c) Exercendo o direito de voto ou abstendo-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais.”

Desta forma, o tema é assim tratado por Menezes Cordeiro:

“(...) os acordos parassociais podem respeitar ao exercício de voto: seja no tocante a aspectos pontuais, seja no que respeita à estratégia geral da sociedade. Por vezes, implicam verdadeiras deliberações prévias. Podem ainda regular o regime das participações sociais, fixando preferências ou variados processos de alienação.

<sup>41</sup> O legislador português adotou, no artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais, a disciplina do artigo 35.º da Proposta de Quinta Directriz de Direito da União, relativa a sociedades comerciais, de 19-Ago.-1983, ligeiramente modificada em 1989, apesar dela não ter sido aprovada.

<sup>42</sup> ABÍLIO NETO. *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, Março 2003, p. 126.

Neles os sócios podem obrigar-se a subscrever aumentos futuros de capital ou a constituir novas sociedades complementares.<sup>43</sup>

Nesse sentido, também o Acórdão do STJ, supra referido:

“(...) V – As convenções do voto podem incidir sobre órgãos de administração ou de fiscalização numa dupla vertente – reportando-se à escolha dos titulares dos diversos órgãos ou à sua exoneração; visando incidir sobre a forma como estes exercem as funções em que foram investidos (mas os acordos não podem condicionar a actividade dos administradores ou dos membros do conselho fiscal). VI – É inexigível o vínculo que imponha o voto para eleger administrador alguém que não reúna as mínimas capacidades ou idoneidade para exercer o cargo. (...)” (Ac. STJ, de 11.3.1999: JSTJ00036185/TTIJ/Net, *BMJ*, 485.º-432, e *RLJ*, 132.º-41, com anotação de Pinto Monteiro)<sup>44</sup>

Admitem-se pactos pelos quais os acionistas regulam os seus interesses, mas a actuação dos órgãos é alheia a estes. Daí que uma parte no acordo parassocial que desempenhe funções na sociedade fique completamente liberada no exercício dessas funções. Nada lhe pode ser imposto, não estando sujeita sequer a indenização de perdas e danos pelos atos sociais que praticar.<sup>45</sup>

O Código de Valores Mobiliários possui uma norma específica referente à celebração de acordo parassocial nas sociedades abertas. O n.º 1 do seu artigo 19.º, determina que os acordos parassociais “que visem adquirir, manter ou reforçar uma participação qualificada em sociedade aberta ou assegurar ou frustrar o êxito de oferta pública de aquisição devem ser comunicados à CMVM<sup>46</sup> por qualquer dos contraentes no prazo de três dias após a sua celebração”.

Menezes Cordeiro<sup>47</sup> afirma ainda que “a CMVM poderá determinar a publicação total ou parcial do acordo – n.º 2 e complementa que o n.º 5 considera anuláveis as deliberações sociais tomadas na base de acordos não comunicados ou não publicados, salvo se os votos em causa não tiverem sido determinantes.”

Não obstante as considerações supra traçadas, é importante salientar que estando no âmbito do Direito privado, é perfeitamente viável a aplicação do princípio da

<sup>43</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 566.

<sup>44</sup> ABÍLIO NETO. *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, Março 2003, p. 126.

<sup>45</sup> ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral – Volume IV – Lisboa*, 2000, p. 297

<sup>46</sup> CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

<sup>47</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 580.

liberdade contratual, previsto no artigo 405.<sup>o48</sup> do Código Civil Português. Nada impede às partes, respeitados os princípios gerais e as regras que regem as obrigações, celebrar contratos atípicos, que incluam elementos parassociais. Neste caso, os acordos parassociais atípicos *per se* não serão inválidos, e caberá ao intérprete analisar a sua validade, verificando se foram ou não violadas normas imperativas.<sup>49</sup>

## CONCLUSÃO

Os acordos de acionistas, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que abranjam matérias que não estejam elencadas no art. 118 da Lei 6.404/76, são válidos e devem ser absolutamente respeitados pela sociedade e seus administradores, mesmo que não tenham sido partes signatárias dele, desde que compatíveis com o interesse da companhia e arquivados na sede da companhia.

A legislação portuguesa estabelece que os acordos parassociais, além de não vincularem a sociedade, estão sujeitos a uma série de restrições quanto às matérias que podem conter. Uma das restrições mais significativas, em confronto com o que é admitido no ordenamento jurídico brasileiro, refere-se à vedação da administração e da fiscalização da sociedade serem incluídos no seu universo.

As questões aqui abordadas não trazem apenas contornos jurídicos, mas também negociais pelo que este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema ou de responder às questões atinentes a esta problemática, esperando-se que as considerações traçadas sejam úteis no sentido de estimular a reflexão e a continuação sobre a temática em apreço.

## BIBLIOGRAFIA

ABÍLIO NETO. *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, Março 2003

ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades Comerciais*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di società*, Giuffrè, 1952.

ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral – Volume IV* – Lisboa, 2000.

BARBI FILHO, Celso. Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina geral. *Revista de Informação Legislativa*, nº 152, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, Brasília, Outubro/Dezembro 2001.

BERTOLDI, Marcelo. M. e Márcia Carla Pereira Ribeiro. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*, São Paulo: Lejus, 1999.

<sup>48</sup> “Artigo 405.º (Liberdade contratual) 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprovar. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

<sup>49</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, *Das Sociedades em Geral*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 587.

- CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. 3.ed., vol. II, São Paulo: Saraiva, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto de Souza Barros e Nelson Eizirik. *A nova lei das sociedades anônimas*, São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARRETO, Celso de Albuquerque. *Acordo de Acionistas*, Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed., São Paulo: Forense, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Direito Empresarial*, São Paulo: Saraiva, 1995.
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Almedina, Coimbra, 2004.
- ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*. Almedina, Coimbra, Outubro, 2003.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novais. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1993.
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, São Paulo: Malheiros, 1997.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflito de interesses entre sociedades controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e reuniões sociais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 51/30, Editora Revista dos Tribunais, Jul.-Set./1983.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1980.
- \_\_\_\_\_. Conflito de Interesses e Vedação de Voto nas Assembleias das Sociedades Anônimas, *Revista de Direito Mercantil – Industrial, Económico e Financeiro*, n. 92/107, Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/1993.
- LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitadas*, volume 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (1.<sup>a</sup> parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 160
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse social: concepção clássica e moderna. O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*. Almedina, Coimbra, 2005.
- \_\_\_\_\_. A Natureza das Coisas, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2001.
- VENTURA, Raúl – Sociedade por Quotas III, Almedina, Coimbra, 1996.
- VITA, Caio Druso de Castro Penalva e Eugênio de Souza Kruschewsky. Sociedade de Economia Mista: A Exclusão do Acionista no Conflito de Interesses. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, n.29, Salvador: jan./dez.2002
- WALD, Arnoldo. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário, *RDM*, nova série, ano XXXVI, v. 110/7-15, abr.-jun. 1988.
- ZANINI, Carlos Klein. A Doutrina dos “Fiduciary Duties” no Direito Norte-Americano e a Tutela das Sociedades e Acionistas Minoritários frente aos Administradores das Sociedades Anônimas”, *Revista de Direito Mercantil*, nº 109.



## A CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Helena Telino Neves<sup>1</sup>

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi instituída pela Lei Federal nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, dando nova redação aos artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-O e acrescentando os artigos 17-P e 17-Q à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente brasileira.

A supracitada taxa é cobrada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA com o fim de controlar e fiscalizar as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais no Brasil.

A TCFA tem recolhimento trimestral, por estabelecimento, e seus valores são determinados de acordo com o enquadramento da empresa, que depende essencialmente das seguintes variáveis: o porte da empresa<sup>2</sup> e o potencial de poluição ou grau de utilização de recursos naturais da atividade<sup>3</sup>. Além da obrigação de pagar a TCFA, o referido diploma legal também impõe aos contribuintes a obrigação de entregar, até o dia 31 de março de cada ano, relatório das atividades exercidas no ano anterior<sup>4</sup>, cujo objetivo é colaborar com os procedimentos de controle e fiscalização do IBAMA.

A TCFA foi criada em substituição ao tributo instituído pela Lei nº 9.960 de 2000, qual seja: Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA), que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2178-8:

**“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA). ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, B, DA**

<sup>1</sup> Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Licenciada em Ciências Biológicas pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada da *Ius Natura* - Direito & Ambiente. Pós-graduada em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais. Mestranda em Direito do Ambiente pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>2</sup> Determinado em conformidade com o § 1º do artigo 17 D da 6.938/81.

<sup>3</sup> O potencial de poluição e o grau de utilização de recursos naturais de cada uma das atividades sujeitas à fiscalização encontram-se definidos no Anexo VIII. Caso o estabelecimento exerça mais de uma atividade sujeita à fiscalização pagará a taxa relativamente a apenas uma delas, pelo valor mais elevado.

<sup>4</sup> O Relatório Anual de Atividades deve ser entregue pela internet através do site: <http://www.ibama.gov.br> ou por carta registrada, conforme modelo do Anexo IV da Instrução Normativa IBAMA 10/01.

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, o novo tributo, por haverem definido, como fato gerador, não o serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no art. 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida". (disponível em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br))

As alterações objeto do projeto que originou a Lei nº 10.165/00 procuraram retirar os vícios que ensejaram a ação de controle concentrado de constitucionalidade da antiga TFA pela Suprema Corte brasileira. Na análise de constitucionalidade da antiga TFA, foram abordadas três questões: a falta de definição do serviço prestado, a falta de especificação dos contribuintes e a falta de definição das alíquotas do valor devido.

Antes, porém, de refletirmos sobre tais vícios, mister fixar o conceito jurídico de taxa no ordenamento brasileiro. A Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

“Art. 145 CF/88: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

Ainda, consoante o Código Tributário Nacional:

**"Art. 77 CTN: As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.**

§ único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas". (grifos nossos)

Assim sendo, o exercício regular do poder de polícia e a prestação de serviço público específico e divisível são as duas facetas deste tipo de tributo.

Anteriormente e de forma equivocada, a Lei nº 9.960/00 instituiu a mera atividade da empresa como fato gerador do antigo tributo. A Lei nº 10.165/00 procurou sanar este erro determinando como fato gerador da TCFA o serviço prestado pelo exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais (art. 17B da Lei nº 6.938/81).

A falta de especificação dos contribuintes que deveriam ser fiscalizados foi sanada pelo artigo 17C: "É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta lei". O universo dos contribuintes foi bem definido, abrangendo todos aqueles que exercem atividades potencialmente poluidoras, claramente especificadas no Anexo VIII da Lei nº 6.938/81.

Por fim, a falta de definição de alíquotas que equiparavam atividades com potenciais de poluição distintos, também foi corrigida. O princípio da isonomia restou preservado na nova redação, pagando os sujeitos passivos maior ou menor taxa em função da potencialidade poluidora da atividade que exercem, a partir de variados critérios e não somente em função de sua receita bruta, conforme dispõe o Anexo IX da Lei nº 6.938/81.

Não obstante a tentativa prévia do legislador em sanar possíveis vícios constitucionais, a Lei que instituiu a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental está sendo alvo de questionamentos quanto à sua constitucionalidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2422-1, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Um dos argumentos da inconstitucionalidade da TCFA se refere ao exercício regular do poder de polícia pelo IBAMA ou o que se costuma caracterizar como sendo serviço específico, ou seja: aquele que deve ser efetivamente prestado. Tal argumento

não procede, uma vez que o controle e a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais representa o serviço prestado no exercício do poder de polícia, exercido permanentemente por meio de inspeções *in loco*, monitoramentos via satélite ou outros meios tecnológicos modernos, além das análises dos relatórios anuais, objetivando a prevenção e coação no exercício das atividades potencialmente poluidoras, sendo possível medir e atribuir aos sujeitos passivos a vantagem pelo serviço prestado no exercício regular do poder de polícia do IBAMA.

Tão pouco há que se alegar conflito de competências, pois a competência material do artigo 23 da Constituição Federal de 1988 foi designada como “comum” no que tange à questão ambiental, nos seguintes termos:

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora (...)”

Nota-se que todos os entes políticos foram convocados para uma ação conjunta e permanente, principalmente no que tange à tutela ambiental, tema de extrema importância por repercutir na qualidade de vida. O exercício das competências materiais comuns deve ser norteado pelo ideal de colaboração entre as pessoas político-administrativas, não podendo prevalecer a supremacia de qualquer Poder.

Todavia, enquanto não houver a decisão final da Suprema Corte brasileira, a Lei nº 10.165/00 permanece válida. Assim, a taxa continua sendo exigível, exceto daqueles que a estão questionando judicialmente. Nestes casos, por estar a questão *sub judice*, o IBAMA não poderá cobrar a taxa. As empresas que não estão pagando-a, nem a questionando em juízo, estão em situação irregular perante o IBAMA, que poderá tomar as medidas que entender cabíveis.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Manual de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Forense, 2002.

NABAIS, José Casalta. *Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.