

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

CURSO DE DIREITO

**SOCIEDADE ANÔNIMA E A RESPONSABILIDADE DE SEUS
ADMINISTRADORES**

Beatriz Cunha da Silva

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

CURSO DE DIREITO

**SOCIEDADE ANÔNIMA E A RESPONSABILIDADE DE SEUS
ADMINISTRADORES**

Beatriz Cunha da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Graduação para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Ms. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2016

**SOCIEDADE ANÔNIMA E A RESPONSABILIDADE DE SEUS
ADMINISTRADORES**

Monografia aprovada como requisito
parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Guilherme Prado Bohac de Haro
(orientador)

Wilton Boigues Corbalan Tebar

Larissa Aparecida Costa

Mas a sabedoria que do alto vem é, primeiramente pura, depois pacífica, moderada, tratável, cheia de misericórdia e de bons frutos, sem parcialidade, e sem hipocrisia.

Tiago 3:17

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

À Instituição pelo ambiente criativo e amigável que proporciona.

Ao meu Professor e Orientador, pela oportunidade e apoio na elaboração do trabalho

A minha família, pela credibilidade e investimento. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

Ao meu namorado, pessoa com quem amo compartilhar a vida. Obrigada pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

E a todos que fizeram parte direta ou indiretamente da realização deste trabalho, meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo promover uma indagação minuciosa a respeito da Sociedade Anônima, sua definição e as suas características, bem como suas espécies, analisando também os órgãos que compõe este tipo de Companhia, sem esquecer de todo o seu contexto histórico que remete aos períodos enfrentados pela S/A ao longo dos anos; observando também toda a atenção estatal canalizada para esta, já que elas são destinadas aos empreendimentos de grande porte, refletindo, assim, de forma significativa nas respectivas sociedades. Além disso, mostrou-se de grande relevância trazer elucidacões acerca da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que regulamenta as Sociedades Anônimas, lei esta que trata de toda a sua estrutura e seu funcionamento, dando uma atenção maior a responsabilidade dos administradores, observando os seus poderes, seus deveres, e as consequências decorrentes do descumprimento do que é disposto no Estatuto e em Lei. Também foi estudada a Ação a ser proposta pela Sociedade em caso de danos causados pelo administrador, em decorrência do descumprimento do que é previsto no Estatuto Social. E ao final discorreu-se acerca das consequências e reflexos que essa Companhia emite em nossa sociedade, já que ela é uma organização de grande relevância nos dias atuais, e que, portanto, torna necessário e extremamente relevante o seu estudo.

Palavras-chave: Sociedades Anônimas. Responsabilidade. Administradores.

ABSTRACT

The present work aims to promote a very detailed examination about Anonymous Society, involving its definitions, characteristics and species, analyzing the organs that compose this type of Company, without forgetting about all historical context that remits to periods faced by A/S through the years, also observing that all the State's attention channeled for it is destined to large enterprises, what reflects significantly on these Companies. Furthermore, it was relevant to clarify the Law 6.404, of December 15, 1976, responsible for regulating all the structure and operation of Anonymous Societies, delimitating powers, duties and consequences of infringements related to provisions from Statute and Law. It was also analyzed which is the most appropriated lawsuit to be initiated by the Company in case of damage caused by the administrator, due to violations of the Social Statute. In the end, there was an approach related to the reflections and consequences that this type of Company generates in our society, considering that it is an organization of great importance in the current days, what makes this study really necessary.

Keywords: Anonymous Societies. Responsibility. Administrators.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A SOCIEDADE ANÔNIMA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO	11
2.1 Casa de São Jorge	11
2.2 Companhia Marítima	12
2.3 Código Napoleônico	13
2.4 No Brasil	13
2.5 Definição	14
2.6 Requisitos para sua Constituição	15
3 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES	17
3.1 Capital Aberto	17
3.2 Capital Fechado	17
4 VALORES MOBILIÁRIOS	19
4.1 Ações	19
4.1.1 Ação ordinária	19
4.1.2 Ação preferencial	20
4.2 O acionista e seus Direitos Essenciais	20
4.2.1 Ação de fruição	21
4.2.2 Valor nominal	21
4.3 Debêntures	22
4.4 Bônus de Subscrição	22
5 ÓRGÃOS SOCIAIS	24
5.1 Assembleia Geral	24
5.1.1 Competência da assembleia	24
5.1.2 Quórum de instalação da assembleia	25
5.1.3 Convocação da assembleia	25
5.1.4 Assembleia geral ordinária	26
5.1.5 Assembleia geral extraordinária	27
5.1.6 Quórum de deliberação	27
5.1.7 Procedimento	29
5.2 Conselho de Administração	29

5.2.1 Voto Múltiplo _____	31
5.3 Diretoria _____	33
5.4 Conselho Fiscal _____	35
5.5 Princípio da Indelegabilidade de Poderes _____	37
6 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS _____	39
7 GOVERNANÇA CORPORATIVA _____	41
8 SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO _____	43
9 O ADMINISTRADOR NA SOCIEDADE ANÔNIMA _____	44
9.1 Autonomia dos Membros da Administração _____	44
9.2 Constituição do Administrador _____	45
9.2.1 Dos requisitos _____	45
9.2.2 Dos impedimentos _____	46
9.2.3 Da posse _____	47
9.2.5 Da remuneração _____	48
9.3 Dos Deveres e das Responsabilidades _____	49
9.3.1 Das diligências _____	50
9.3.2 Da lealdade _____	50
9.3.4 Da informação _____	52
9.4 Arbitrariedade dos Atos do Administrador _____	54
10 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR _____	56
10.1 Da Ação de Responsabilidade _____	57
10.2 Excludente de Responsabilidade _____	59
10.3 Responsabilização Administrativa no Campo da CVM _____	60
11 CONCLUSÃO _____	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____	64

1 INTRODUÇÃO

As Sociedades Anônimas ao longo dos anos foram angariando cada vez mais a atenção dos Estados, em razão de serem destinadas em regra, aos empreendimentos de grande porte empreendimentos estes que refletiam de forma significativa na sociedade desses respectivos Estados.

Em razão da grande proporção de seus reflexos, quer sejam eles para o Estado quer sejam aos membros da própria sociedade começaram a surgir as intervenções estatais.

No Brasil a intervenção do Estado é de grande relevância, pois com a Lei da Sociedade Anônima pôde-se regulamentar, balizando os poderes dos administradores que integram tanto o Conselho de Administração, quanto a Diretoria, e estabelecer os seus deveres, como também as consequências decorrentes, caso estes não mantenham o propósito definido pela companhia. Com o propósito de evitar o esbulho dos direitos da minoria, e também para uma maior harmonia entre a Companhia e o objetivo social.

De início, tratamos acerca do desenvolvimento histórico da Sociedade Anônima, e toda sua trajetória no Brasil e no mundo que a fez ser o que é hoje.

Foi percorrido também acerca da sua definição, sua classificação características, e os órgãos que a compõem. Discorreríamos também sobre o principal órgão fiscalizador do Mercado mobiliário, e de seus membros.

Falamos das Governanças Corporativas, que exercem um papel muito importante no funcionamento das Sociedades.

Posteriormente discorreremos a respeito de um dos membros mais importantes da Companhia, o administrador. Falaremos sobre sua constituição, os seus deveres e suas faculdades.

É imprescindível também destacar acerca da responsabilidade civil dos administradores que irá se sobressair em algumas hipóteses.

Comentando sobre a ação que será proposta contra ele, e o processo administrativo de responsabilização do administrador.

Por fim, quanto aos métodos, foi utilizado o método dedutivo, partindo de análises de aspectos gerais acerca do tema, envolvendo a esfera do Direito Econômico e Empresarial, e buscou-se atingir o ponto específico do tema.

Para tanto, foram utilizados como recursos, consultas bibliográficas, pesquisa doutrinária, análise de jurisprudências e dados científicos.

2 A SOCIEDADE ANÔNIMA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

Discorrer acerca do contexto histórico da Sociedade Anônima é de grande importância, já que sua trajetória até os dias de hoje não foi muito simples, gerando até mesmo algumas dissensões entre pesquisadores quanto ao momento de seu real início.

Em razão disso, será trazido o posicionamento dos principais historiadores sobre o curso da Sociedade Anônima, como também a evolução da mesma no Brasil.

2.1 Casa de São Jorge

Os historiadores Paul Rehene e Goldschmidt, segundo dispõe José Anchieta da Silva, em “Conselho Fiscal nas Sociedades Anônimas Brasileiras”, abraçavam a tese de que as Sociedades Anônimas surgiram com a *Casadi San Giorgio*, que se tratava de um Banco, uma instituição, fundada em Gênova em 1409, que perdurou até 1816, e que tinha a finalidade de financiar as despesas decorrentes da Guerra contra Veneza, e com isso as dívidas que existiam eram novamente negociadas, criando novos devedores. Ela dividia seu capital em ações, e os seus investidores eram chamados de *collonanti*, pois possuíam ações que eram registradas nas pilastras do Banco.

Requião afirma que as pesquisas feitas por Goldschmidt levaram-nos a acreditar que realmente o surgimento das Sociedades Anônimas se deu nesse período e dessa forma, porém, o doutrinador defende as pesquisas de Jean Escarra, pois este acreditava que essa Companhia, nem de longe, se tratava de uma Sociedade Anônima, e que era somente uma instituição que unia os empréstimos antigos tornando-os somente um, e que tomava como garantias os impostos dos devedores. Diz Escarra (apud REQUIÃO, 2009, p. 3):

Essa organização estava longe de constituir um tipo rudimentar de sociedade por ações, mesmo quando passou a operar como Banco, pois mais se assemelhava às associações modernas de portadores de obrigações, ou debenturistas.

Desse modo, acredita-se que não houve antes disso o que se denomina Sociedade Anônima, já que o que acontecia nesse momento não passava de meras renegociações a devedores antigos que o Banco possuía.

2.2 Companhia Marítima

Grande parte da doutrina afirma que o surgimento da Sociedade Anônima se deu verdadeiramente com a Companhia Marítima Holandesa, em meados do século XVII, e que, aliás, foi à primeira companhia criada. Posteriormente outras foram surgindo, como a francesa, a inglesa, e as suecas, ambas de início não possuíam um foco capitalista, pois tinha objetivos voltados somente à exploração de novas extensões de terra.

Porém, segundo Ulhoa em “Curso de Direito Comercial” (2012, p.84), foi na Holanda que foi possível visualizar os verdadeiros traços das sociedades por ações, pois aqui as Companhias começaram a atrair investidores para que fossem mantidas as explorações que começaram a ganhar uma grande significância para a economia dos respectivos Estados.

Já havia nessa época resquícios de fiscalização, já que a outorga para o funcionamento era derivada de um ato do Estado, onde este o fazia mediante a inserção no Registro do Comércio.

Diz Anchieta:

O magistério de Garrigues desperta-nos ainda para a curiosidade de que os comercialistas dos séculos XVII e XVIII não se ocuparam do estudo das então recém-surgidas sociedades anônimas, por considerá-las, e com razão, de entidades jurídicas do direito público e não da órbita do direito privado. Acentua o mesmo autor espanhol que a personalidade jurídica da sociedade anônima era inoculada à sociedade pelo sistema da incorporação, e como a incorporação era o ato do Estado absoluto criando a companhia, significa dizer que aquela outorga da carta de concessão real ou autorização para funcionar decorrente de uma lei especial, correspondia à atribuição da personalidade jurídica à sociedade recém-criada. (JOSÉ ANCHIETA, 2000, p. 28/29).

Garrigues afirma termos aqui os primórdios de personalização da pessoa jurídica, já que nesse momento começava-se a tão importante distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

2.3 Código Napoleônico

O grande marco da história das Sociedades Anônimas foi a criação do Código francês, que entrou em vigência dia 01 de janeiro de 1808, e que veio trazendo uma nova roupagem para o direito comercial, porém mantendo alguns princípios inerentes dos costumes da época.

A fiscalização neste momento foi deveras regulamentada, com a criação do Código Napoleônico, que estimulou outras legislações a criarem suas próprias legislações; na Itália foi o *collegiosindicale*, na França *commissairesauxcomptes*, e por fim no Brasil, o Conselho Fiscal.

2.4 No Brasil

Assim como acabamos de abordar, no Brasil a sociedade anônima enfrentou os mesmos períodos. No começo, o funcionamento era concebido por meio de ato real, através da outorga do monarca.

Em 1808 no dia 08 de outubro, foi criada por meio decreto real, concedido por D. João VI, a Sociedade do Banco do Brasil. Cite-se Waldirio Bulgarelli (1988, p. 40/41):

Com D. João VI se anota o modelo colonial de que são exemplos o Banco do Brasil e a Companhia de Seguros Boa Fé. Do estatuto do Banco do Brasil (alvará de 12.10.1808) inferem-se várias características próprias dos estatutos coloniais da época: 1) privilégios ao Banco, pelo prazo de vinte anos (inclusive não sujeição a penhora ou a execução fiscal ou civil); 2) capital dividido em ações; 3) responsabilidade limitada dos acionistas; 4) reconhecimento da personalidade jurídica, considerando o Banco do Brasil como 'corpo moral'; 5) a existência da Assembleia Geral composta por quarenta dos seus maiores acionistas, de uma Junta integrada por dez deles e a Diretoria composta de quatro 'dos mais hábeis dentre todos'; 6) a Junta administrava os fundos e os quatro diretores eram os fiscais das transações e operações do Banco; 7) a Assembleia Geral dever-se-ia reunir todos os anos, em janeiro, e o voto deliberativo era concedido a quem tivesse no mínimo cinco ações, não podendo ter o mesmo titular mais de quatro votos; 8) a primeira junta e a diretoria seriam nomeadas pelo Príncipe Regente e posteriormente pela Assembleia Geral e confirmada por Diploma Régio. O pequeno acionista ficava, portanto, fora do poder". *O conselho fiscal nas companhias brasileiras.*

Em 1850 o Código comercial trouxe ao Brasil o período denominado de "período da autorização". Pois foi aqui que se começou a se estabelecer os direitos e deveres das companhias.

Em 1882 a necessidade de autorização foi derrubada, sendo inserido então um sistema que regulamentava as sociedades, sendo exigido somente seu registro em órgão competente, de forma que fosse respeitado o que se era estabelecido na legislação vigente. Algum tempo depois esse sistema evidenciou algumas falhas, e em decorrência disso foi criada, em 07 de dezembro de 1976 a Comissão de Valores Mobiliários, que veio enfim com o escopo de fiscalizar e regulamentar esse mercado.

Pode-se perceber por fim, o caminho histórico enfrentado pela Sociedade Anônima, que resultou em conquistas que a marcaram, conquistas estas que não foram adquiridas de um dia para o outro, mas sim em decorrência de uma árdua trajetória percorrida. Lamy Filho em linhas gerais acerca desse contexto histórico (LAMY FILHO, 1996, s.p):

Se fizer o inventário dos elementos que a constituem, verificar-se-á que têm origem em todas as nações: o Conselho Fiscal é de origem holandesa, a assembleia geral dos acionistas dotados do direito de voto é invenção inglesa e francesa, a resistência contra a maioria começou a manifestar-se na Inglaterra, que foi também a primeira, parece, a conferir à minoria o direito de convocar a Assembleia Geral. Foi na Holanda onde primeiro surgiu a ideia de um capital social fixo, e também da Holanda é o estabelecimento do exercício social em um ano. A ação ao portador negociável nasceu na França.

Por fim, discorreremos no capítulo seguinte sobre alguns aspectos da Sociedade Anônima.

2.5 Definição

Diz Fábio Ulhoa Coelho, em “Curso de Direito Comercial” (2012, p.87), que a Sociedade Anônima, mais comumente chamada de sociedade por ações, trata-se de uma Companhia por meio do qual dois ou mais acionistas subscrevem ou adquirem ações, onde terão sua responsabilidade limitada de acordo com o preço emitido destas.

Rubens Requião também conceitua a Sociedade Anônima (2009, p.1), diz que a Lei nº 6.404/76 nos oferece o conceito, pois no seu art. 1º traz os elementos da mesma, dizendo que ela terá o capital dividido e ações e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Por se tratar de uma definição um tanto quanto complexa, será necessário elencar alguns pontos importantes a respeito do conceito de sociedade anônima.

2.6 Requisitos para sua Constituição

A lei das Sociedades Anônimas em seu art.80, disciplina acerca dos requisitos para que qualquer Companhia venha se constituir. É sabido que no Direito Brasileiro vigora o princípio da pluralidade de sócios, o que significa que para constituir uma Sociedade, em regra, é imperioso que exista a comunhão de esforços, entre dois ou mais sujeitos.

Portanto para se constituir uma Sociedade Anônima é necessário o encontro de duas ou mais pessoas interessadas em subscrever ações em conjunto. Porque é indispensável a uma Companhia que a totalidade do seu capital seja subscrito por no mínimo duas pessoas.

Eis aqui o primeiro requisito, ou seja, para se constituir uma Sociedade como está é preciso que ela tenha todas as ações que representem o seu capital sendo subscrita por no mínimo duas pessoas.

Porém, como toda regra há sua exceção, e nesse caso não é diferente, já que é possível constituir uma Companhia exclusivamente com um acionista. E ela possui o nome de Subsidiária Integral, que é a espécie de companhia que possui todas as suas ações detidas por um único acionista. Faz-se necessário, portanto, disposição legal para embasar essa possibilidade, e a encontramos na Lei 6.404/76:

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como única acionista sociedade brasileira. § 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único. § 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

Faz-se necessário dizer também, que esse único acionista seja pessoa jurídica sediada no Brasil. Desse modo não é qualquer pessoa que pode constituir uma Subsidiária Integral, precisando cumprir o requisito de estar necessariamente sediada no Brasil.

Para a constituição da Sociedade Anônima é imprescindível também que o percentual de 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas seja integralizado no momento da constituição.

O último requisito para a constituição da Companhia é o depósito. O valor a ser integralizado tem que ser necessariamente depositado no Banco do Brasil, ou em qualquer banco autorizado pela Comissão de Valores Imobiliários.

3 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

As Sociedades Anônimas podem ser classificadas quanto ao seu capital, portanto, podem ser de Capital Aberto ou Fechado.

3.1 Capital Aberto

As companhias de capital aberto possuem essa nomenclatura, na medida em que qualquer pessoa pode ingressar nesta sociedade. Ela possui os seus valores mobiliários ofertados ao público em geral, e para isso ela precisa de um local público para negociar seus valores, e este será o Mercado de Capitais. E o principal exemplo de Mercado de Capitais é a Bolsa de Valores.

Essas Companhias são aquelas que somente poderão ser realizadas mediante prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários, já que ela atua como fiscalizadora daqueles que atuam nos Mercados de Capitais, conforme dispõe o art. 4º, da Lei. 6.404/76 e seus respectivos parágrafos:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001).§ 1º Somente os valores mobiliários de emissão de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser negociados no mercado de valores mobiliários. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001).§ 2º Nenhuma distribuição pública de valores mobiliários será efetivada no mercado sem prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001). § 3º A Comissão de Valores Mobiliários poderá classificar as companhias abertas em categorias, segundo as espécies e classes dos valores mobiliários por ela emitidos negociados no mercado, e especificará as normas sobre companhias abertas aplicáveis a cada categoria. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

Portanto, após o devido registro, a sociedade terá liberdade de emitir os títulos e vendê-los no Mercado de Balcão ou na Bolsa de Valores.

3.2 Capital Fechado

As companhias de capital fechado geralmente são as sociedades menores, e que não se encaixam nos pressupostos estabelecidos para as sociedades de capital aberto.

Diferentemente da Companhia de capital aberto, esta não possui seus valores dispostos na Bolsa de valores para que sejam adquiridos por qualquer pessoa.

Sobre estas, dispõe o art. 294, da Lei. 6.404/76:

Art. 294. A companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001). I – Convocar assembleia-geral por anúncio entregue a todos os acionistas, contra recibo, com a antecedência prevista no artigo 124; e II - deixar de publicar os documentos de que trata o artigo 133, desde que sejam, por cópias autenticadas, arquivados no registro de comércio juntamente com a ata da assembleia que sobre eles deliberar. § 1º A companhia deverá guardar os recibos de entrega dos anúncios de convocação e arquivar no registro de comércio, juntamente com a ata da assembleia, cópia autenticada dos mesmos. § 2º Nas companhias de que trata este artigo, o pagamento da participação dos administradores poderá ser feito sem observância do disposto no § 2º do artigo 152, desde que aprovada pela unanimidade dos acionistas. § 3º O disposto neste artigo não se aplica à companhia controladora de grupo de sociedade, ou a ela filiadas.

Portanto, as sociedades empresárias de capital fechado emitem e vendem suas ações de forma particular, pois não possui registro perante a Comissão de Valores Mobiliários.

4 VALORES MOBILIÁRIOS

Uma Companhia quando está com necessidades financeiras, tem a possibilidade de buscar recursos junto ao Banco. Mas ao contrário das pessoas físicas, se ela estiver precisando captar recursos poderá se valer de outro mecanismo, que é o chamado Valor Mobiliário.

Esse valor mobiliário possui espécies, como por exemplo, Ações, Debêntures, Bônus de Subscrição, que apresentam a mesma característica, pois são títulos que a Companhia emite para angariar recursos, e que representa para quem os adquire um investimento.

Sabemos que em regra, esses valores mobiliários podem ser emitidos tanto por Companhias Abertas, tanto por Companhias Fechadas.

4.1 Ações

As ações da Sociedade Anônima são uma espécie de valor mobiliário, e este nada mais é que um título que a sociedade, seja ela aberta ou fechada, emite para que sejam angariados recursos suficientes para a manutenção da Companhia.

Ela é a única espécie de valor mobiliário que confere ao seu titular o direito de sócio da Companhia emissora. Desse modo se alguém se interessar em possuir direitos de sócio, como por exemplo, participar dos lucros, fiscalizar os administradores, participar das Assembleias Gerais, a espécie de valor mobiliário que deverá subscrever é a Ação.

Essa ação poderá se diferenciar quanto aos direitos que irá conferir ao seu titular, dependendo da espécie de ação escolhida.

4.1.1 Ação ordinária

Ela poderá ser ordinária, ou seja, aquela que vai conferir ao seu titular direitos comuns de sócio, por exemplo, o direito de participar das assembleias de acionistas, o direito de participar nos lucros sociais, o direito de votar.

4.1.2 Ação preferencial

Poderá ser também preferencial, e apesar do nome nos conferir a ideia de preferência e privilégios, ela nem sempre se caracteriza por dar prioridade ao sócio, pois ela pode suprimir os direitos do mesmo, até mesmo os direitos comuns a todos, como o direito de voto.

Porém, quanto ao direito de voto, há um limite no que diz respeito a quantidade de ações que poderão ser emitidas sem conferir ao seu titular essa prerrogativa, e no caso da Sociedade por Ações, o limite é de até 50% do capital social.

4.2 O acionista e seus Direitos Essenciais

Não é possível restringir com a ação preferencial todo e qualquer direito do acionista, por isso a Lei assegura ao titular direitos essenciais, e que jamais poderão ser suprimidos de um acionista, conforme dispõe em seu art. 109:

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: **I** - participar dos lucros sociais; **II** - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; **III** - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; **IV** - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; (Vide Lei nº 12.838, de 2013). **V** - Retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei. **§ 1º** As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares. **§ 2º** Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia-geral. **§ 3º** O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

Esses direitos em hipótese alguma poderão ser suprimidos de um acionista. O primeiro direito, e o principal deles, o da participação dos lucros, que jamais poderá ser retirado do seu titular, seja por previsão estatutária, seja por deliberação da Assembleia Geral.

O segundo direito essencial é o direito de participar do acervo líquido da sociedade em caso de dissolução.

A dissolução se dará no caso de extinção da sociedade. Nesse momento será nomeado um liquidante que ficará responsável para arrecadar os

bens que integram o patrimônio da Companhia e depois para executar a venda desses bens. Com os valores obtidos deverá saldar todas as dívidas da Sociedade.

Feito isso, o valor que resta é o denominado acervo líquido, e que será dividido entre os acionistas.

O terceiro direito é a prerrogativa de poder fiscalizar os administradores da Companhia, e que deve ser exercido através dos instrumentos que a Lei da Sociedade Anônima confere ao acionista.

Outro direito essencial é o da preferência, quanto a subscrição de novas ações, que se dá no mercado primário de ações. Onde o valor cobrado pela ação é o chamado preço de emissão. E existem inúmeras regras que vão pautar o preço de emissão.

O ultimo direito, é o direito de recesso. Que é assegurado a todo e qualquer acionista, nas hipóteses previstas no art. 137, da Lei 6.404/76. Esse direito não se confunde com a possibilidade que o acionista tem de vender suas ações. Ele se caracteriza pelo direito que o acionista tem de impor que a Companhia readquira suas ações por ele titularizadas. Essas hipóteses do artigo estão relacionadas a não aprovação por parte de um acionista, de uma determinada matéria em Assembleia Geral. E nessas hipóteses poderá ser exercido o direito de retirada.

Mas existe uma única hipótese em que o titular da ação poderá ter seus direitos suspensos, que é no caso de este ser um acionista remisso, ou seja, não cumpre com as obrigações impostas pela Sociedade. Mas tão logo cumprida a sua obrigação ele passará a ter seus direitos outra vez.

4.2.1 Ação de fruição

Uma espécie muito pouco usada no Direito Brasileiro. Ela é uma ação emitida pela Companhia e conferida ao acionista em substituição as Ações Ordinárias ou Preferenciais por ele detidas, que tiveram o seu valor amortizado.

Essa ação desperta pouco interesse prático, na medida que as Sociedades pouco a utilizam.

4.2.2 Valor nominal

A ação possui um valor, que se divide em ação com valor nominal e ação sem valor nominal. O valor dessas ações será determinado no momento da formação da S.A, pelos inauguradores desta, e no caso de acréscimo de capital pelo Conselho geral ou de administração. O valor de emissão titulariza a atuação societária, de modo que limita a responsabilidade dos acionistas, portanto, estes em caso de responsabilização da pessoa jurídica, respondem até o limite do valor de emissão.

O valor nominal é fruto do fracionamento do capital social da sociedade pela quantia de ações que a sociedade já emitiu.

Podemos chegar a esse quociente por meio de um simples procedimento matemático, totalizamos o valor em reais do capital social, e dividimos pelo número da quantidade de todas as ações que a Companhia já emitiu.

Por exemplo, o capital social equivale a R\$ 5.000.000,00, e a companhia emitiu 5.000.000, teremos o valor nominal de R\$ 1,00.

Na década de LXX, surgiu a oportunidade de a Sociedade possuir ações sem valor nominal. Para isso ela deveria somente prever em seu Estatuto essa possibilidade. Dessa forma caso queiramos nos informar se determinada Companhia possui ações com valor nominal basta nos atentarmos quanto ao seu Estatuto Social.

4.3 Debêntures

Espécie de Valor mobiliário, porém diferente da Ação, ela não confere o direito de sócio ao seu titular direito de sócio da Companhia.

O debenturista não é sócio, ele é credor, através da subscrição da debênture, na medida em que ele empresta a Sociedade, mediante remuneração fixa, certa quantia.

Ela poderá ser emitida tanto por Companhias abertas, quanto fechadas. E os direitos dos titulares estão fixados na chamada escritura de emissão, e no certificado de debênture, se houver.

4.4 Bônus de Subscrição

O bônus de subscrição não confere nem direito de sócio, nem direito de crédito. Ele é emitido por Companhias que apresentam uma grande demanda de interesses quanto as suas ações.

Aquele que adquire passa a ter prioridade em relação aos antigos acionistas na subscrição de novas ações que a Sociedade venha emitir.

Ele só poderá ser emitido por Companhias de capital autorizado, aquela que quem delibera é a Assembleia Geral ou o Conselho de Administração.

5 ÓRGÃOS SOCIAIS

A lei nº 6.404/76 que trata acerca da Sociedade Anônima, disciplina que esta deverá possuir Órgãos Sociais para cooperar com o seu andamento e sua estruturação. E são eles: Assembleia Geral, o Conselho de Administração, a Diretoria e o Conselho Fiscal.

Nem sempre todos esses órgãos estarão presentes. No caso do Conselho de Administração, por exemplo, ele só obrigatório em algumas empresas, como nas Companhias Abertas, nas Sociedades de Economia Mista, e nas de Capital autorizado. Em outras empresas ele é facultativo, como por exemplo, na Sociedade Anônima Fechada, e que depende do estatuto social para a sua existência.

Divididos assim para uma maior produtividade e efetividade da sociedade.

5.1 Assembleia Geral

Formada pelos acionistas, a Assembleia Geral é o órgão supramaximo da Sociedade Anônima, pois é o meio que expressa a vontade da mesma, e que discute acerca das questões mais relevantes, e que tem autoridade para estabelecer todos os interesses correspondentes ao intuito da Companhia.

Já dizia José Edwaldo Tavares Borba (2010. – p. 365):

A sociedade anônima, como qualquer pessoa jurídica, manifesta-se através de órgãos aos quais compete produzir a vontade social. Assim, quando um órgão social se pronuncia é a própria sociedade que está emitindo o pronunciamento.

Quando a Assembleia se agrega há uma multiplicidade de acionistas, que deliberam e tomam decisões coletivamente. Porém, por mais que concorram várias pessoas para a decisão, o ato final deliberativo é unilateral, ou seja, é da Sociedade, através da Assembleia Geral.

5.1.1 Competência da assembleia

No que diz respeito à competência da Assembleia, o art. 122, da Lei nº 6.404/76 traz um rol quanto às matérias que poderão ser decididas por ela:

Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: I - reformar o estatuto social;II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142;III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas; IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto no § 1o do art. 59; IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos §§ 1o, 2o e 4o do art. 59; V - Suspender o exercício dos direitos do acionista (art. 120); VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias; VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; eIX - autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata.

Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

A Assembleia é o órgão responsável por congregar todos os acionistas para deliberar sobre as questões de interesse da Companhia. Por isso é considerada órgão indispensável, e que, portanto, não pode ter sua competência substituída por nenhum outro órgão.

5.1.2 Quórum de instalação da assembleia

A Assembleia Geral, exceto algumas ressalvas legais, será instalada em primeira convocação com o comparecimento dos acionistas que representem no mínimo $\frac{1}{4}$ do capital votante, portanto, não tem relação com a quantidade de pessoas, e sim com aquelas ações que conferem direito de voto.

5.1.3 Convocação da assembleia

Quanto à convocação da Assembleia, a Lei nº 6.404/76 em seu art. 123, quem possuir competência para tal ato:

Art. 123. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia-geral.Parágrafo único. A assembleia-geral pode também ser convocada:a) pelo conselho fiscal, nos casos previstos no número V, do artigo 163;b) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem, por mais de 60 (sessenta) dias, a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto;c) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital social, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, a

pedido de convocação que apresentarem, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;d) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital votante, ou cinco por cento, no mínimo, dos acionistas sem direito a voto, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, a pedido de convocação de assembleia para instalação do conselho fiscal.

Ela deverá ser feita observando as disposições legais trazidas pelo art. 123, da Lei nº 6.404/76. Portanto, deverá ser feita por meio de comunicação exposta por no mínimo três vezes, onde conterà o local, data e hora da Assembleia, a ordem do dia, e caso seja para reformar o estatuto, deverá constar também a designação da matéria, por meio de Diário Oficial e jornal de grande circulação.

Disciplina também que a Assembleia deverá ser feita no próprio prédio matriz, e em caso de exceção poderá ser realizada em outro local, desde que anunciado com clareza o respectivo local da reunião.

Por fim, disciplina o artigo que independentemente de todas as formalidades trazidas pelo mesmo, que a Assembleia regular é aquela que tem presente todos os seus acionistas.

Dispõe a lei também, em seu art. 139, que todos os poderes e atribuições outorgados a Assembleia não poderão ser entregues a outro órgão, seja estabelecido pela lei ou pelo estatuto.

5.1.4 Assembleia geral ordinária

A lei estabelece que a Assembleia poderá ser Ordinária ou Extraordinária, dependendo do conteúdo da matéria que será tratada. Acerca disso, diz Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 225):

Diz a lei que essas espécies se definem pela matéria em votação (LSA, art. 131), ou seja, quando previstos, na ordem do dia, os temas característicos da assembleia ordinária, é essa espécie a sessão; se previstos outros assuntos, será extraordinária a reunião de órgão.

A Assembleia Geral ordinária ocorrerá anualmente nos quatro primeiros meses consecutivos a cessação do exercício social. O art. 132, da Lei, nos traz as hipóteses que deverão ocorrer a assembleia.

A primeira é para tratar das demonstrações financeiras, a segunda é para discutir sobre as finalidades dos lucros, e a terceira é para eleição de

administradores e membros do Conselho, caso seja necessário, e por fim, subscrever a correção da expressão monetária do capital social.

5.1.5 Assembleia geral extraordinária

Diferentemente da anterior, a Assembleia Extraordinária ocorrerá a qualquer momento, para tratar de qualquer matéria que não esteja disciplinada no rol taxativo do art. 132, da Lei. 6.404/76.

O primeiro comunicado de convocação deverá conter os documentos relativos às matérias que serão deliberadas.

O art. 135, da Lei, dispõe acerca da possibilidade de alteração de estatuto:

Art. 135. A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número. § 1º Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé. b) § 2º Aplica-se aos atos de reforma do estatuto o disposto no artigo 97 e seus §§ 1º e 2º e no artigo 98 e seu § 1º. § 3º Os documentos pertinentes à matéria a ser debatida na assembleia-geral extraordinária deverão ser postos à disposição dos acionistas, na sede da companhia, por ocasião da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia-geral.

Caso a Assembleia Geral Extraordinária venha a deliberar sobre reforma do Estatuto, se estiverem presentes os acionistas que possuem 2/3 do capital votante, ela poderá ser instalada somente em primeira convocação, mas poderá em segunda com qualquer número.

5.1.6 Quórum de deliberação

Para a deliberação na assembleia exige-se um quórum de maioria absoluta, exceto as hipóteses previstas em lei, e, portanto, não serão contados os votos em brancos.

Sobre o tema dispõe o art.129, da Lei 6.404/76:

Art. 129. As deliberações da assembleia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco. § 1º O estatuto da companhia fechada pode aumentar o quórum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias. § 2º No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembleia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia.

Os parágrafos do respectivo artigo disciplinam que, em caso de ser a Sociedade fechada, o quórum de votações poderá ser aumentado, desde que as matérias que serão discutidas sejam previamente elencadas.

Caso ocorra um empate, se o estatuto não designar um método para que se dê seguimento, a assembleia deverá ser empresada para que em dois meses, compareça para uma nova votação, e se ainda assim não for obtido um consenso, os acionistas poderão encaminhar para que um terceiro decida, caso contrário, será o Judiciário quem irá decidir no que diz respeito aos interesses da Companhia.

Há também a figura do quórum qualificado, trazido pelo art.136, da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V - participação em grupo de sociedades (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia; VII - cessação do estado de liquidação da companhia; VIII - criação de partes beneficiárias; IX - cisão da companhia; X - dissolução da companhia.

O referido artigo traz as hipóteses de questões em que necessitará da aprovação de um quórum de acionistas que representem pelo menos metade das ações com direito a voto. E no caso das Companhias fechadas poderá ser exigido um quórum maior.

5.1.7 Procedimento

Por último, a lei dispõe acerca do procedimento que deverá ser seguido na Assembleia, art. 134, e §§:

Art. 134. Instalada a assembleia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação. § 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo. § 2º Se a assembleia tiver necessidade de outros esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar diligências; também será adiada a deliberação, salvo dispensa dos acionistas presentes, na hipótese de não comparecimento de administrador, membro do conselho fiscal ou auditor independente. § 3º A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 286).

§ 4º Se a assembleia aprovar as demonstrações financeiras com modificação no montante do lucro do exercício ou no valor das obrigações da companhia, os administradores promoverão, dentro de 30 (trinta) dias, a republicação das demonstrações, com as retificações deliberadas pela assembleia; se a destinação dos lucros proposta pelos órgãos de administração não lograr aprovação (artigo 176, § 3º), as modificações introduzidas constarão da ata da assembleia. § 5º A ata da assembleia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada. § 6º As disposições do § 1º, segunda parte, não se aplicam quando, nas sociedades fechadas, os diretores forem os únicos acionistas.

A lei determina que deve ser feita a leitura dos documentos da administração, e caso haja, do parecer do Conselho Fiscal, documentos estes que serão apresentados pela mesa para a deliberação.

Os administradores não votam como acionistas ou procuradores, e eles deverão oferecer, se preciso, explicações aos votantes, e caso não sejam suficientes, ou se o administrador não estiver presente, é possível que a deliberação seja protelada.

Por fim, a ata da reunião geral será armazenada no registro de comércio, e posteriormente divulgada.

5.2 Conselho de Administração

O Conselho de Administração é o órgão responsável por fixar as diretrizes, por definir os temas que serão votados pela Assembleia.

O art. 140, da lei, disciplina acerca da composição do Conselho:

Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembleia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer: I - o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembleia ou pelo próprio conselho; II - o modo de substituição dos conselheiros; III - o prazo de gestão, que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição; IV - as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos, podendo o estatuto estabelecer quórum qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias. Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

O Conselho de Administração, em regra, não é um órgão obrigatório a Sociedade, e a sua existência, portanto, depende de previsão estatutária. As únicas situações em que ele será obrigatório, como no caso das Companhias Abertas, na Sociedade de Economia mista, e na de Capital autorizado.

Os administradores são eleitos pela Assembleia Geral, de acordo com a lei o mínimo de composição do Conselho é de três pessoas, com um mandato de pelo menos três anos, mas pode se estabelecer um prazo diferente no estatuto.

Do mesmo modo que o Conselho é nomeado pela Assembleia, ele poderá ser desligado, sem esclarecimentos quanto à razão da exclusão.

Mas é possível também, que sejam excluídos um ou alguns dos membros, e no caso de extinção de todo o órgão é necessário que sejam feitas novas eleições, iniciando um novo ciclo de direção.

Será necessária ao Conselho a presença de um presidente, que deva ser eleito pelos próprios membros internos. E este terá como prerrogativa, um voto especial, de qualidade, que será utilizado para o desempate em caso de empate durante a deliberação, em razão da quantidade idêntica de votos contrários uns aos outros. É importante ressaltar que essa qualidade só se aplicará ao voto do presidente nesses casos, pois, caso contrário, o voto dele terá o mesmo valor do que o voto dos demais componentes.

5.2.1 Voto Múltiplo

Inspirada na regulamentação norte-americana, a legislação brasileira passou a permitir a ocorrência do sistema de voto múltiplo, ou seja, conferir a cada ação tantos votos quanto sejam os membros administradores, permitindo que um acionista cumule todos os seus votos em um só concorrente, ou que ele racione entre os demais.

O intuito dessa permissão é de dar a minoria dos acionistas uma oportunidade de representação. Para isso, faz-se necessário a comunicação até quarenta e oito horas anteriores a Assembleia Geral, por essa minoria que representa pelo menos um décimo do capital social com direito a voto.

Acerca dessa faculdade, dispõe o art. 141, da lei 6.404/76:

Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários. § 1º A faculdade prevista neste artigo deverá ser exercida pelos acionistas até 48 (quarenta e oito) horas antes da assembleia-geral, cabendo à mesa que dirigir os trabalhos da assembleia informar previamente aos acionistas, à vista do "Livro de Presença", o número de votos necessários para a eleição de cada membro do conselho. § 2º Os cargos que, em virtude de empate, não forem preenchidos, serão objeto de nova votação, pelo mesmo processo, observado o disposto no § 1º, in fine.

A Lei determina que quando essa faculdade ocorrer, é necessário que, em caso de destituição de qualquer membro do Conselho, acarretará a destituição de todos os outros, seja feita uma nova eleição.

As Companhias abertas têm a prerrogativa de realizar votações em separado na Assembleia, que é um modo encontrado para assegurar a harmonização dos cargos, sem que o acionista controlador interfira, já que lhe é garantido o direito de nomear grande parte dos membros do Conselho, todas as vezes em que o procedimento do voto múltiplo e das eleições em separado forem realizados concomitantemente. Como prevê os parágrafos seguintes do art. 141 da Lei:

§ 3º Sempre que a eleição tiver sido realizada por esse processo, a destituição de qualquer membro do conselho de administração pela assembleia-geral importará destituição dos demais membros, procedendo-

se a nova eleição; nos demais casos de vaga, não havendo suplente, a primeira assembleia-geral procederá à nova eleição de todo o conselho.

§ 4º Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente: I - de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e II - de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18.

Pode-se notar que é um órgão de vastas atribuições, e isso se deu em razão da cessão da Assembleia, decorrente do desinteresse dos encontros da mesma. Dessa forma, o Conselho pode discutir e votar, sobre qualquer assunto que seja para utilidade da Companhia.

As sociedades que optarem pela instituição do órgão, deverão seguir o que determina o art. 142, da Lei 6404/76:

Art. 142. Compete ao conselho de administração: I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia; II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; IV - convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132; V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver. § 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros. § 2º A escolha e a destituição do auditor independente ficarão sujeita a veto, devidamente fundamentado, dos conselheiros eleitos na forma do art. 141, § 4º, se houver.

O referido artigo disciplina as prerrogativas do Conselho, dentre elas a designação da orientação dos negócios da Companhia; a nomeação e exclusão dos diretores, estabelecendo suas autorizações com base no disposto em estatuto; fiscalizando os gestores, e os livros e documentos da Sociedade, pedindo informações de todo e qualquer atos dos mesmos; intimar a Assembleia, seja por conveniência ou em decorrência da lei; manifestar sobre contas da diretoria, e sobre os contratos, se assim exigir o estatuto; e quando da emissão de bônus de subscrição ou de ações, dentre outras.

Para estabelecer a responsabilidade de cada um, o voto durante as deliberações do Conselho será sempre aberto.

Quanto aos integrantes da diretoria, tem o conselho autonomia para excluí-los sem a declaração de motivos.

Para que os atos deliberativos do Conselho tenham validade, é necessário que tenha sido convocado e instalado regularmente. Entretanto, a espécie colegiada não impede que os seus próprios membros fiscalizem os demais, pois trata-se de direito irrecusável dos membros do Conselho de Administração.

A deliberação desse órgão é, em regra, por maioria absoluta de presentes, portanto, a reunião não pressupõe o comparecimento de seus membros. Mas é possível que se estabeleça outro quórum, desde que observado o devido processo de deliberação, caso contrário, este será nulo.

Por fim, faz-se necessário saber que, qualquer dos membros poderá se eximir do cargo, sem a obrigação de dar maiores explicações.

5.3 Diretoria

A quantia mínima de composição da Diretoria é de duas pessoas, mas é possível ter mais do que isso, e é muito comum que existam mais.

Eles não precisam ser obrigatoriamente acionistas, possuem o tempo máximo de gestão de três anos, mas poderão ser destituídos em qualquer momento.

Acerca disto, dispõe o art. sobre algumas disposições gerais da diretoria:

Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia-geral, devendo o estatuto estabelecer: I - o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos; II - o modo de sua substituição; III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição; IV - as atribuições e poderes de cada diretor. §1º Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores. §2º O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria

A diretoria de acordo com a lei, apresenta e executa as decisões da Assembleia, porque só decide aquilo que lhe foi atribuído.

Os diretores prestam contas ao Conselho de Administração, afinal esse órgão foi quem os elegeu, mas caso a Sociedade não tenha a figura deste, como no caso das Companhias fechadas, prestarão contas a Assembleia, pois será eleito por este órgão. E nesse caso a diretoria acaba acumulando funções, a do seu respectivo órgão e ao do Conselho.

Diferente do Conselho de Administração, a Diretoria é órgão essencial a estrutura da Sociedade, e os seus membros tem a permissão de exercer os poderes relativos à sua função de forma individual, o que não acontece no Conselho, por este se tratar de um órgão colegiado, que se manifesta majoritariamente.

Dependendo de como são as normas estatutárias, é possível que a Sociedade em sua Diretoria dêvidas os membros em cargos, como por exemplo, o de diretor-presidente, diretor jurídico, diretor-financeiro, etc., conforme julgar necessário.

O estatuto, além de dividir as funções dos diretores, determina a responsabilidade deles, dispondo que cada um responderá no limite de seus encargos.

Se a Sociedade não tiver a presença do Conselho, a Diretoria terá funções administrativas, como por exemplo, convocar Assembleia Geral, eleger e desaposar auditores independentes, ou seja, atuando como determinar o estatuto. Mas, caso o Conselho esteja presente, ela só exercerá atos relativos à sua função.

O diretor, além das tarefas comuns que lhes são atribuídas, tem outros deveres, como providenciar a organização dos atos societários no registro do comércio, estabelecer certificados de valores mobiliários e prestar as devidas contas a administração.

A atuação dos diretores por ser individual, deve ocorrer de forma harmônica, preservando sempre os interesses da Companhia. Mesmo assim, é perfeitamente possível que o estatuto estabeleça que alguns atos sejam praticados conjuntamente, ou seja, pela Diretoria como um todo, compondo-os posteriormente em ata própria.

Caso as atribuições dos diretores não estejam pré-estabelecidas pelo estatuto, resta aos membros cumprirem com as obrigações, agindo sempre em favor da Companhia.

Não é permitido que uma pessoa jurídica ocupe o cargo de diretor, já que a lei determina que os membros devam ser necessariamente pessoas naturais, e que residam no Brasil, para um melhor atendimento aos interesses da Sociedade.

Há certo equívoco, segundo Modesto Carvalhosa, na alínea “d”, do §1º, do art. 157, da Lei 6.404/76, no que tange a possibilidade de uma pessoa prestar trabalhos a diretoria, e ser simultaneamente diretora. O autor diz que quando isso ocorrer, a pessoa não irá perder o seu vínculo empregatício, mas terá ele suspenso em virtude da ocupação do cargo de membro da Diretoria, para se adequar com as diretrizes da organização societária e trabalhista.

Outra crítica a determinação legal é quanto à possibilidade de serem nomeados membros do Conselho, até 1/3 deles, para compor a Diretoria. O primeiro motivo, é porque esmorece, desestimula que se tenham diretores que podem não ser acionistas, em razão da presença de grandes acionistas vindos do Conselho de Administração. O segundo motivo é porque pode se criar divergências quanto ao controle que é exercido pelo Conselho, em razão de ter no meio da Diretoria diretores-conselheiros, podendo haver manipulações de informações. O terceiro motivo é que poderá ter hipóteses em que a Diretoria será composta somente de membros conselheiros, caso o Conselho tenha seis integrantes, e destaque os dois membros diretores.

Desse modo, podemos perceber que é perfeitamente possível que o membro do Conselho acumule as funções de conselheiro e de membro diretor, sem prejuízo de nenhuma delas.

Entretanto, em se tratando de diretor que vier a ser nomeado por Assembleia Geral para que este componha o cargo de membro do Conselho, este perderá automaticamente o cargo de diretor, como estabelece o art. 139, da lei 6.404/76.

5.4 Conselho Fiscal

Órgão responsável pela fiscalização das decisões de toda a Sociedade, funcionando como órgão de gestão, controlando as contas, a regularidade e legalidade dos atos praticados, por meio de requerimento de informações, análise de documentos e de todas as formas de necessárias para a execução de seu encargo fiscalizador.

Ele é composto por no mínimo três pessoas, e por no máximo cinco pessoas. A sua existência é obrigatória, porém o seu trabalho é facultativo, ou seja, depende de convocação da Assembleia, exceto as Companhias de economia mista, ou nos casos previstos no estatuto.

Por ser um órgão colegiado, efetua suas deliberações pela maioria.

Os membros do Conselho Fiscal são eleitos pela Assembleia, juntamente com a Diretoria, e com o Conselho de Administração, se houver. Serão nomeados de acordo com a hierarquia dos acionistas, os que possuem direito a voto elegerão os membros e seus suplentes, e posteriormente em apartado, os acionistas sem direito a voto, os minoritários e os preferenciais escolherão somente dois membros e seus suplentes.

A lei faz uma ressalva a respeito do impedimento acerca da assunção do cargo, e determina que não poderão ser eleitos os membros da administração, os empregados da Companhia ou de Sociedades controladas, ou do mesmo grupo, o parente até terceiro grau e o cônjuge do administrador.

O art. 163, da lei 6.404/76, trata da competência do Conselho Fiscal:

Art. 163. Compete ao conselho fiscal: I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral; III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

Com a leitura do dispositivo podemos perceber e elencar os pontos importantes da competência desse órgão. Como o próprio nome induz, ele fiscaliza. E para isso é necessário requisitar informações, examinar documentos, observar a regularidade dos atos dos administradores, ou seja, se valendo de todos os meios necessários para efetivação da sua função.

No que diz respeito ao patamar entre os órgãos, é possível dizer que eles assumem a posição lado a lado dos administradores, apesar de ser um órgão de funcionamento não obrigatório. E mesmo não sendo um órgão que apresenta a

Companhia, é incontestável que este cumpra com os deveres que lhes são impostos, sempre visando o benefício da Companhia.

Apesar dessa disponibilidade acerca da faculdade para ele funcionar, se a Sociedade refletir sobre sua importância, ela irá optar pelo seu funcionamento, já que é indispensável a manutenção do bom funcionamento da Companhia.

Os membros do Conselho Fiscal, assim como dos demais órgãos, possuem deveres e responsabilidades. Quanto aos deveres, a Lei estabelece que são os mesmos dos administradores. Em se tratando das responsabilidades, é previsto que estes respondem por danos decorrentes de omissão de deveres, e também pelos atos dotados de dolo ou culpa, ou caso ocorra a violação do estatuto.

Eles devem cumprir com os seus deveres e exercer suas funções somente com o intuito de favorecer e proteger a Companhia, pois caso ele cause danos a mesma, ou aos acionistas e administradores, para obtenção de vantagens para si ou para outrem, o exercício de sua função considerar-se-á abusivo.

5.5 Princípio da Indelegabilidade de Poderes

Levando em consideração o fato de ser a própria lei e o estatuto as bases desses órgãos, podemos extrair do art. 139, da lei 6.404/76 o princípio da indelegabilidade: “Art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto”.

Princípio legal e que tem uma carga muito grande de influência do direito público, já que o modo como é estruturado os poderes soberanos também se funda na ideia indelegabilidade, ou seja, todos são órgão independentes, mas que se inter-relacionam entre si.

Modesto Carvalhosa diz que esse princípio resguarda a validade tanto dos órgãos quanto dos atos decorrentes dos seus representantes. E que os poderes e as reservas são frutos da lei e não do querer dos acionistas. E, portanto, a vontade que prevalece é a da Sociedade.

Esse princípio apesar de ser atinente a legislação é relativo à organização societária. Pois é possível a delegação de alguns poderes específicos, sem antes ter deliberado a Assembleia. No caso de admitir a falência, ou de

requerer o favor da concordata, mas esses institutos já foram extintos pela Lei de recuperação judicial nº 11.101/05.

Outro exemplo, nesse caso é a hipótese da facultação legal para ceder a atribuição da Assembleia ao Conselho de Administração da Sociedade aberta, no que tange a possibilidade de emissão de debêntures.

Outra hipótese em que podemos ver a relativização do princípio da indelegabilidade é no caso das Companhias que emitem capital sob o regime autorizado, e posteriormente estabelecendo qual órgão que irá emití-lo, ou o Conselho de Administração ou a Assembleia Geral.

Mas é preciso frisar que a relativização desse princípio só poderá decorrer da lei, não cabendo ao estatuto a elucidação dessas hipóteses.

6 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Criada pela Lei 6.385/76 é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável por disciplinar, fiscalizar, e regulamentar o mercado de capitais.

O art. 4º, dessa mesma lei traz as finalidades dessa entidade:

Art. 4º O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de: I - estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários; II - promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais; III - assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão; IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra: a) emissões irregulares de valores mobiliários; b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários. c) o uso de informação relevante não divulgada no mercado de valores mobiliários. V - evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado; VI - assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido; VII - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários; VIII - assegurar a observância no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

Cabe a ela o registro das Companhias abertas, e o modo de distribuição de valores mobiliários.

Ela também é responsável pela organização do funcionamento da Bolsa de Valores, intermediando na operação e negociação.

A Bolsa de Valores auxilia a Comissão, fiscalizando o mercado, os membros e as negociações feitas no seu campo. E o art. 17, da Lei 6385/76 nos traz a sua definição legal:

Art. 17. As Bolsas de Valores, as Bolsas de Mercadorias e Futuros, as entidades do mercado de balcão organizado e as entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários. § 1º Às Bolsas de Valores, às Bolsas de Mercadorias e Futuros, às entidades do mercado de balcão organizado e às entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários incumbe, como órgãos auxiliares da Comissão de Valores Mobiliários, fiscalizar os respectivos membros e as operações com valores mobiliários nelas realizadas.

Também é atribuída a Comissão a competência para averiguar, julgar e penalizar ocasionais ilegalidades incorridas no mercado. Ela pode iniciar um inquérito com qualquer desconfiança que tiver, angariando informações e colhendo provas, visando apontar os responsáveis, dando-lhe posteriormente o direito de ampla defesa.

A Comissão também é dotada de uma estrutura organizacional. Ela é gerenciada por um presidente e por quatro diretores, todos constituídos pelo Presidente da República, que são aprovados posteriormente pelo Senado Federal.

Desse modo, é inquestionável a importância da Comissão de Valores Mobiliários, já que é o órgão responsável por todo o sistema de Mercado de valores, angariando recursos e protegendo os interesses dos investidores.

7 GOVERNANÇA CORPORATIVA

A governança corporativa surgiu em 1992 na Inglaterra, e a ideia inicial era recolher as melhores práticas de mercado.

Em 1994, nos Estados Unidos, surgiu essa mesma ideia.

No Brasil, o termo de governança corporativa não é muito adequado, em razão de traduções não muito eficazes. Sofre críticas essa tradução, por que dá uma ideia de corporação, e esta na história do Direito Empresarial, se tratava de um grupo de profissionais que eram reunidos por um determinado ofício. Então esse nome talvez desse a impressão que a governança seria feita por um grupo de profissionais, o que destoa o real conceito desta.

Na verdade o que é chamado de governança corporativa é o conjunto de práticas que dão maior segurança ao mercado, e maior proteção ao investidor.

Para melhor conceituação, eis a definição dada por Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira:

Governança Corporativa é o conjunto de práticas administrativas para otimizar o desempenho das empresas – com seus negócios, produtos e serviços – ao proteger, de maneira equitativa, todas as partes interessadas – acionistas, clientes, fornecedores, credores, funcionários, governo -, facilitando o acesso a informações básicas da empresa e melhorando o modelo de gestão.

Adalberto Simão Filho também contribui com o tema:

A governança corporativa aplicada à atividade empresarial é resultante da adoção de princípios tidos por norteadores da conduta dos administradores, com reflexos diretos na gestão, na empresa e na sua relação *interna còporis*, entre acionistas e com o mercado, lastreando-se tal conduta em princípios éticos aceitos como ideais pelos praticantes.

No Brasil, nós temos a atuação do IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Ele foi instituído no dia 27 de novembro de 1995, como um instituto sem a objetivação lucrativa. E podemos afirmar que a partir da sua introdução no país, começaram a ser desenvolvidas as melhores práticas de Governança Corporativa da atualidade. O instituto traz os seus objetivos:

O objetivo maior do IBGC é semear a transparência na gestão das empresas, a equidade entre os sócios, a prestação de contas e a responsabilidade corporativa. Tais posturas têm facilitado o acesso das companhias ao mercado de capitais e a

atração de investidores, resultando em maior criação de valor. Além disso, têm influenciado positivamente a alta gestão das empresas não listadas em bolsa.

Quanto à estrutura do IBGC, podemos dizer que há primor nesse sentido. O intuito dele é ser referência no que tange a Governança Corporativa, sendo fonte para o progresso sustentável das Companhias, sempre contribuindo como fortalecedor da conexão de todos os envolvidos. A Governança Corporativa possui alguns aspectos, e são eles:

Transparência: mais que a obrigação de informar, é o desejo de disponibilizar, para as partes interessadas, as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos; Equidade: respeito pelos direitos de todas as partes interessadas; Prestação de Contas (accountability): responsabilidade integral pelos atos praticados no exercício dos mandatos; Responsabilidade corporativa: zelar pela perenidade das organizações, incorporando considerações de ordem social e ambiental de longo prazo na definição dos negócios e operações (sustentabilidade empresarial).

Quanto a administração do IBGC, nós temos a figura de quatro órgãos, o Conselho de Administração, o Comitê Executivo, a Assembleia Geral, e a Secretaria Geral.

Desse modo podemos afirmar que, o IBGC é o principal órgão brasileiro de trata do tema das Governanças Corporativas.

8 SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO

Inicialmente discorreremos acerca do sistema de administração da Sociedade Anônima. A Companhia possui dois sistemas de estrutura, o monista e o dualista. Em sua obra “Curso de Direito Comercial”, Ulhoa (2012, p.264) afirma que o que diferencia esses dois sistemas é o controle de atos de gestão e o caráter fiscalizatório.

Na estrutura monista existe a proeminência de um só órgão que fiscaliza os diretores e que tem poder para indagar sobre os atos praticados, e cotejar a harmonia contábil e legal dos atos da administração. E esse órgão é a assembleia dos credores, que pode ou não ser ajudada pelo Conselho Fiscal.

No que tange ao sistema dualista, temos a presença de um sistema “duplo” para o exercício dessas funções, realizado pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Administração.

O sistema alemão é o que tem contribuído fortemente para a evolução do Direito societário. E o Brasil, foi um dos atingidos pela influência germânica, tanto que, acabou adotando o sistema dualista para as Companhias abertas, as mistas, e as de capital autorizado.

9 O ADMINISTRADOR NA SOCIEDADE ANÔNIMA

Apesar de as Sociedades Anônimas serem pessoas jurídicas, se faz necessária a composição de órgãos formados pelos próprios acionistas, para que estas tenham exteriorizados os seus desejos.

Porém, o Projeto de Lei que deu ensejo a criação a Lei das Sociedades, previa a possibilidade de ter como administrador uma pessoa jurídica. É claro que foi alvo de diversas críticas, pois viam ameaças as companhias nacionais, que poderiam ser desnacionalizadas pelas empresas estrangeiras. Tanto que Rubens Requião afirmava que essa possibilidade se tratava de uma involução do Direito.

Mas, posteriormente com o advento do novo Código Civil, foi confirmada essa possibilidade, mas com uma ressalva, a pessoa jurídica teria que designar pessoa física para representá-la nessa missão.

Porém, o legislador preferiu impedir que sejam administradores a pessoa jurídica. Dessa forma, poderão ser nomeadas as pessoas naturais, entre os acionistas ou os não acionistas, para compor a Diretoria ou o Conselho de Administração.

Os administradores formam o Conselho de Administração e a Diretoria, conforme dispõe o art. 138, da Lei. 6404/76:

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria. §1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores. §2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Segundo a teoria orgânica, os administradores não são somente simples sujeitos exteriorizadores da sociedade, mas são também considerados parte desta, que apenas apresentam a vontade da Companhia.

9.1 Autonomia dos Membros da Administração

O fato de o Brasil centralizar o poder acionário vem atingindo diretamente a administração da Companhia.

Existiam dois tipos de possíveis acionistas controladores, ou eram pequenos grupos ou era o próprio Estado.

Paulo Cezar Aragão, fala bem sobre a influência significativa do controlador nas Sociedades brasileiras, e que isso acaba fazendo com que os conselheiros ocupem muitas funções ao mesmo tempo, comprimindo a independência essencial as suas atribuições.

Mas, apesar disso, este é um fator que não implica em detrimento ao mercado e nem aos seus investidores, somente diminui a autonomia dos membros, e mesmo assim isso não justifica que estes se esquivem de cumprir com seus deveres e com as suas obrigações.

9.2 Constituição do Administrador

Os administradores das Sociedades Anônimas compõem o Conselho de Administração e a Diretoria, portanto, é necessário que estes observem o que é estabelecido a sua gestão, pois, caso contrário, eles serão responsabilizados em face da Companhia.

A Companhia tem a faculdade de exigir caução dos administradores para que estes assumam o cargo. Como uma forma de garantia imediata de gestão, em face das responsabilidades assumidas.

Essa previsão deverá constar no estatuto. E a garantia poderá ser assegurada pelo próprio administrador ou por terceira pessoa, por meio de penhor de ações ou por outras garantias.

Quando estiver presente no estatuto, o ingresso do administrador no cargo desejado se condicionará ao cumprimento efetivo desse determinado requisito.

9.2.1 Dos requisitos

A lei exige que o administrador tenha residência no Brasil, pois para exercer os atos de gestão será necessária a presença do deste cotidianamente no país.

Dispõe a lei 6.404/76 em seu art.146: “Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País”. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

Dispõe a lei 6.404/76 em seu art.146, parágrafo segundo:

§ 2º A posse do conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de procurador residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, com prazo de validade coincidente com o do mandato. (Incluído pela Lei nº 10.194, de 2001).

Contudo, a lei traz uma exceção quanto a regra do domicílio no Brasil aos membros do Conselho, estabelecendo que estes poderão ter residência no exterior, desde que nomeie um procurador que resida no Brasil.

9.2.2 Dos impedimentos

A lei determina que são inelegíveis para o cargo de administração aqueles que forem impedidos por lei especial, ou condenados por alguns crimes, como o de prevaricação, crime falimentar, peita ou suborno, concussão, peculato, entre outros.

Determina a lei 6.404/76 em seu art. 147, e respectivos parágrafos:

Art. 147. Quando a lei exigir certos requisitos para a investidura em cargo de administração da companhia, a assembleia-geral somente poderá eleger quem tenha exibido os necessários comprovantes, dos quais se arquivará cópia autêntica na sede social. § 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos. § 2º São ainda inelegíveis para os cargos de administração de companhia aberta as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários. § 3º O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembleia-geral, aquele que: I - ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; e II - tiver interesse conflitante com a sociedade. § 4º A comprovação do cumprimento das condições previstas no § 3º será efetuada por meio de declaração firmada pelo conselheiro eleito nos termos definidos pela Comissão de Valores Mobiliários, com vistas ao disposto nos arts. 145 e 159, sob as penas da lei.

Também não poderão assumir o cargo aqueles que foram declarados inabilitados pela Comissão de Valores Imobiliários.

A lei também impossibilita aqueles que ocuparem os cargos em uma sociedade oponente a Companhia, ou aqueles que possuírem interesses que contrariam com os da Sociedade, salvo se a Assembleia tiver conhecimento.

A declaração feita pelos administradores servirá como mecanismo de comprovação da ausência dos impedimentos, e a pena para o cometimento de crime de declaração falsa virá por intermédio da responsabilização civil.

9.2.3 Da posse

O administrador somente terá os poderes inerentes a este com a posse, onde irá assinar um documento específico, que é disposto em ata do Conselho ou da Diretoria, que geralmente se perfaz com 30 dias seguintes a eleição.

O termo deverá precisar um domicílio para que o administrador seja citado ou notificado, para o caso de processos administrativos ou judiciais acerca de seus atos relativos à gestão. Portanto, presume-se o conhecimento desde que devidamente entregues.

Podemos notar que foge à regra do Processo Civil, já que nessas hipóteses a citação não é pessoal.

Sobre a posse, o art.149, traz a seguinte disposição:

Art.149. Os conselheiros e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do conselho de administração ou da diretoria, conforme o caso. §1º Se o termo não for assinado nos 30 (trinta) dias seguintes à nomeação, esta tornar-se-á sem efeito, salvo justificação aceita pelo órgão da administração para o qual tiver sido eleito. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001). § 2º O termo de posse deverá conter, sob pena de nulidade, a indicação de pelo menos um domicílio no qual o administrador receberá as citações e intimações em processos administrativos e judiciais relativos a atos de sua gestão, as quais reputar-se-ão cumpridas mediante entrega no domicílio indicado, o qual somente poderá ser alterado mediante comunicação por escrito à companhia. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001).

O artigo acima dispõe que a posse será feita mediante assinatura de termo, por meio no livro de atas do conselho ou da diretoria.

Determina também que se caso termo não for assinado num período de trinta dias após a nomeação, ela se tornará sem efeito, a não ser que essa ausência seja justificada e aceita pelo respectivo órgão

9.2.4 Da remuneração

Esse sempre foi um tema preocupante para as minorias, em decorrência dos excessos praticados pelos diretores, que sempre fixavam subsídios exorbitantes ao seu favor, o que implicava em diminuição dos lucros que serão racionados aos acionistas.

Quanto à remuneração dos administradores, é determinado em lei que a quantia será previamente estabelecida por assembleia geral, devendo considerar o tempo oferecido a Companhia, a idoneidade, a notoriedade profissional e os níveis de mercado.

A remuneração pode ser constituída por uma cota definida pela Assembleia, e outra prevista pelo estatuto. Pode existir a previsão de participação nos lucros, que deverá ser calculada sobre os líquidos, ou seja, depois de contabilizadas as despesas, e depois de provida o imposto para a renda.

A respeito da relação entre administrador e Companhia, Miranda Valver dispõe sobre a natureza desta:

O exercício das funções de diretor ou administrador de uma sociedade anônima não estabelece relações contratuais, ou de mandato, ou de locação de serviços, entre o administrador ou diretor e a sociedade (...). Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõe deveres e exige o desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos.

Bulgarelli diz que não é uma relação entre sujeitos, porque nessas Companhias a estrutura é complexa e exige a formação de vários elementos com funções próprias para compô-la e formar a personalidade jurídica. Portanto os administradores não concorrem em nome da Sociedade, mas sim ela que trabalha por intermédio deles.

Acerca da remuneração dispõe o art.152, da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 152. A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. § 1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e

cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor. § 2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.

Porém, como disposto em Lei, poderá ser feita pelo órgão aderido pelo administrador, em razões de privacidade, desde que respeitadas as normas estabelecidas entre o administrador e a Companhia.

9.3 Dos Deveres e das Responsabilidades

A Lei da Sociedade Anônima baliza alguns deveres aos administradores, encontrados No Capítulo XII da Lei 6.404/76, entre os artigos 153 e 158; como o de diligência, o de lealdade, o da informação, como também o dever de cumprir os objetivos determinados pela Companhia.

Fran Martins (1978, p. 358), dispõe que esses artigos objetivam “evitar que a minoria tenha os seus direitos esbulhados pelos que possuem o poder de mando na sociedade”.

Mesmo que os administradores tenham sido nomeados pelos acionistas, eles possuem obrigações perante a Sociedade.

Mesmo que a Sociedade seja composta por pessoas naturais, os direitos e deveres não são deles, e sim da Companhia.

Importante é destacar que as regras inerentes a responsabilidades dos administradores não se aplicam aos funcionários que possuem vínculo trabalhista com a Companhia. Mas o seu superior responde objetivamente por atos ilegais praticados pelos empregados, conforme dispõe os art. 932, III, e 933, do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; **Art. 933.** As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

As prerrogativas dos administradores devem ser previamente estabelecidas por meio do estatuto social. Caso não sejam, os atos praticados devem ao menos observar os limites relativos ao objeto da Companhia, ou seja, atos *intra vires*.

Mas se os administradores irem além dos limites impostos, estarão agindo *ultra vires*, caso em que arcarão com as responsabilidades em decorrência dos danos causados.

9.3.1 Das diligências

Este respectivo dever está elencado no art. 153, Lei das Sociedades Anônimas, “O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.

Acerca do conceito adotado pela Lei, surgem algumas dissensões doutrinárias, a respeito do “homem ativo e probo” princípio da tradicional figura romana. A doutrina acredita ser este um conceito muito amplo e muito vago ao mesmo tempo, pois não seria, segundo eles, justo condicionar o fato de um bom administrador ser um bom pai de família.

Um conceito atual de diligente nesse sentido seria o sujeito que aplica no gerenciamento dos negócios sociais a moderação, o procedimento, recomendações, princípios e técnicas adequadas para a efetiva realização dos objetivos sociais.

Dito isso, será necessário que o administrador tome as diligências necessárias para o bom funcionamento da empresa, agindo com eficiência, probidade e zelo na condução da Sociedade, pois este poderá ser responsabilizado pelas decisões que forem tomadas, caso estas resultem em prejuízos.

9.3.2 Da lealdade

O administrador possui também o dever de lealdade em face da Companhia, e a Lei da Sociedade Anônima estabelece algumas limitações acerca disto:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

Portanto, deve o administrador agir de forma leal em face da sociedade, no sentido ético-profissional, não se valendo de benefícios em razão do cargo que ocupa, não negligenciando a defesa dos direitos da Companhia, ou seja, agindo com honestidade.

Ele também deve se recusar a imiscuir-se em qualquer negociação social em que tiver importância pessoal incompatível com os interesses da sociedade, por meio de uma notificação que deverá ser feita aos outros administradores em uma reunião do Conselho de Administração ou da Diretoria, expondo o motivo do seu impedimento. Como dispõe o art. 156, da Lei 6.404/76:

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe o dever de notificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. § 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. § 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Necessário destacar, que a inobservância deste dever poderá caracterizar crime de concorrência desleal, com dispõe o inciso XI, do art. 195 da Lei nº 9.279/96:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

Dessa forma, quem divulga, explora informações da Companhia, incorrerá no crime de concorrência desleal, mesmo depois de ter encerrado o

contrato de trabalho, no caso daquele empregado que foi contratado pela Sociedade.

9.3.4 Da informação

O dever de informar está intimamente ligado ao princípio da boa-fé, e é a concretização do dever de lealdade, pois é obrigatório que o administrador comunique a Companhia e seu respectivo órgão a respeito da sua própria administração e dos assuntos relevantes a Sociedade, em respeito ao direito que esta possui de ser informada.

Esse dever visa combater os golpes do mercado de valores mobiliários, focando principalmente o crime de informações confidenciais.

No que diz respeito as informações de cunho subjetivo do administrador, a lei traz saídas para que se previna operações falsas e para elucidar um possível conflito de interesse entre o administrador e a Sociedade.

O administrador deverá expor sua propriedade pessoal de valores mobiliários e acordo trabalhista que foi pactuado com terceiro. Essa comunicação deverá ser reduzida a termo, e se os acionistas solicitantes requererem deverá constar em ata da Assembleia.

Caso haja negativa por parte do administrador a sua posse estará viciada, pois faltará uma condição essencial para o cargo. Se a negativa for durante a Assembleia, será este responsabilizado pela violação legal, pois se trata de violação ao dever de informar que é conferido a ele, afrontando o direito da Companhia.

Acerca do direito de informação inerente a Companhia, dispõe Modesto Carvalhosa (2009, pg. 334):

Ao fornecerem aos acionistas, aos investidores e ao público informações sobre os negócios da companhia, fazendo-o acurada e prontamente, os administradores colocam tais pessoas numa posição de autoproteção, na medida em que se tornaram capazes de adquirir ou de alienar os valores mobiliários com pleno conhecimento dos fatos negociais relacionados com a companhia que os emitiu (...). Quando os administradores informam sobre a situação negocial da companhia, dão a possibilidade aos investidores de avaliar todos os dados necessários a uma inteligente apreciação sobre a oportunidade ou não de negociarem os valores mobiliários por ela emitidos. O dever de informar (*fulldisclosure*), nesse particular, tem por finalidade permitir aos acionistas que

permaneçam como tais ou não, e, conseqüentemente, da conveniência ou não de outros investidores ingressarem, por substituição ou subscrição, no quadro acionário da companhia ou como seus debenturistas.

No caso das Companhias Abertas, é a Comissão de Valores mobiliários que as fiscaliza, no que diz respeito aos dados repassados ao Mercado de valores, através da Instrução Normativa, nº 358, CVM.

A comunicação deverá ser feita a partir do conhecimento da Companhia. Quanto à propagação, será feita pelos maiores meios de comunicação. E a Sociedade não poderá se valer do sigilo por muito tempo, caso contrário incidirá em ato ilícito. Ademais, a informação não basta ser verdadeira, é preciso que esta esteja em sua integralidade, contribuindo para os interesses dos investidores.

Dispõe o art. 157, LSA:

Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. (Vide Lei nº 12.838, de 2013).

Mas existe a possibilidade de não divulgar informações, e caso de ocasionar prejuízos aos interesses da Companhia. Como podemos ver, no parágrafo quinto do art. 157 da Lei das Sociedades Anônimas, existe uma exceção quanto ao dever de informar. Cite-se:

§ 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

Dessa forma ele poderá se negar a conceder informações, e a Comissão de Valores Mobiliários é quem deverá solucionar a questão da concessão ou não da informação.

Contudo, ela poderá exigir que as informações sejam prestadas. Como dispõe o art.7, INSTRUÇÃO CVM No 358/02:

Art. 7º A CVM, a pedido dos administradores, de qualquer acionista ou por iniciativa própria, poderá decidir sobre a prestação de informação que tenha

deixado de ser divulgada, na forma do caput do art. 6º. §1º O requerimento de que trata o caput deverá ser dirigido ao Presidente da CVM em envelope lacrado, no qual deverá constar a palavra "Confidencial". §2º Caso a CVM decida pela divulgação do ato ou fato relevante, determinará ao interessado, ou ao Diretor de Relações com Investidores, conforme o caso, que o comunique, imediatamente, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, e o divulgue na forma do art. 3º desta Instrução. §3º Na hipótese do parágrafo único do art. 6º, o requerimento de que trata o caput não eximirá os acionistas controladores e os administradores de sua responsabilidade pela divulgação do ato ou fato relevante.

Portanto, excepcionalmente as informações relevantes deverão ser prestadas, mesmo que haja risco iminente aos interesses da Companhia. Mas com visto acima, isso poderá acontecer.

9.4 Arbitrariedade dos Atos do Administrador

Mesmo com a obrigatoriedade do cumprimento de normas legais ou estatutárias, existem alguns atos que são discricionários ao administrador.

Acerca dessa possibilidade, discorre Tavares Guerreira:

Não se pode negar, na experiência concreta, que se defere aos administradores certa margem de discricionariedade na condução dos negócios sociais, pois nem a lei nem o estatuto poderão jamais definir, com exatidão e amplitude exaustiva, as condições específicas de legitimação dos gestores a prática dos chamados atos regulares, individualmente considerados. Na aferição da conduta dos administradores, dois fatores, porém, introduzem elementos valorativos de singular expressão. Em primeiro lugar, a relativa discricionariedade da gestão tem por limite específico o objeto social, que há de ser definido no estatuto de modo preciso e completo, segundo o preceito do §2º, da lei. Além dessa limitação de caráter objetivo, outro temperamento se impõe: a liberdade de gestão somente se admite enquanto ordenada a perseguir um escopo concreto: o atendimento ao interesse social.

Com isso, podemos afirmar que há essa liberdade ao administrador, sempre priorizando o objetivo social. Mas não podemos confundir com casos em que o administrador age *ultra vires*, onde ele extrapola os seus poderes concedidos pela lei e pelo estatuto.

O administrador deverá se submeter a dois princípios decorrentes do poder público, o primeiro é o da oportunidade, e o segundo é o da conveniência.

A respeito do princípio da oportunidade, Maria Sylvia, diz que “a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei”.

Já o segundo princípio, reforça a ideia de que a atuação dos administradores deverá ocorrer dentro dos limites da Companhia, objetivando somente a obtenção dos interesses desta.

No caso dos deveres do administrador, visto acima, a faculdade da atuação do administrador encontra barreira em dois desses deveres, o da diligência e o da lealdade, pois ambos prezam pela primariedade dos interesses sociais.

10 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR

Em linhas gerais, nós temos a responsabilidade civil, conceituada por Carlos Roberto Gonçalves:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito" e "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Mas a lei especial também prevê os casos em que será o administrador responsável, porém, a regra é que este não será responsável. Abaixo será discorrido pormenorizadamente sobre essas hipóteses.

Como sabemos, faz-se necessária a administração da Sociedade Anônima por pessoas físicas, que representem a mesma, e que são os administradores, sujeitos a falhas, e que muitas vezes trazem a Sociedade prejuízos.

Diante do veemente crescimento do Mercado de Ações, e da grande exploração das Sociedades como meio de angariar recursos, é indispensável à obtenção de saídas caso os prejuízos venham acontecer.

Quanto à responsabilidade do administrador, em regra, a Lei das Sociedades Anônimas dispõe que este não será responsável pelos atos falhos de gestão, porém elenca duas hipóteses em que o administrador será civilmente responsabilizado.

Faz-se necessário discorrer pelo art. 158, Lei das Sociedades Anônimas e seus respectivos parágrafos:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.

Portanto, como visto, existem duas hipóteses em que o administrador responderá civilmente. A primeira ocorre quando este causar danos a sociedade com culpa ou dolo. E a segunda ocorre quando este viola a Lei ou o Estatuto.

Nos parágrafos seguintes a lei traz a questão da solidariedade no que tange a responsabilização. Em linhas gerais a responsabilidade solidária acontece

quando um determinado grupo de pessoas responde pelo dano causado apenas por uma.

No caso do administrador, a Lei elenca algumas hipóteses em que este responderá solidariamente, como no caso de negligência, ou até mesmo quando este é conivente com atos ilícitos de outros administradores.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral. § 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles. § 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres. § 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável. § 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

O parágrafo terceiro disciplina que a responsabilidade ficará limitada ao administrador quando este tiver uma atribuição específica.

10.1 Da Ação de Responsabilidade

Após tratarmos das hipóteses de responsabilidade, nos convém elucidar de que forma deverá proceder a Sociedade, quando sobre ela advir prejuízos decorrentes de atos administradores.

A Lei das Sociedades Anônimas traz a possibilidade da propositura de uma ação em face do administrador. Mas determina que antes da ação, deverá ocorrer uma Assembleia Geral ordinária para que seja decidido se irá ou não, propor uma ação judicial.

Convém observar um julgado:

PROCESSUAL CIVIL E SOCIETÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR ACIONISTAS MINORITÁRIOS EM FACE DE ADMINISTRADORES QUE SUPOSTAMENTE SUBCONTABILIZAM RECEITAS. AJUIZAMENTO DE

AÇÃO INDIVIDUAL PARA RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA.– Os danos diretamente causados à sociedade, em regra, trazem reflexos indiretos a todos os seus acionistas. Com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, é de se esperar que as perdas dos acionistas sejam revertidas. Por isso, se os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos acionistas minoritários, não detêm eles legitimidade ativa para a propositura de ação individual com base no art. 159, § 7.º, da Lei das Sociedades por Ações. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.014.496/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 04.03.2008, DJe 1.º.04.2008).

Durante a Assembleia os administradores responsáveis deverão ser substituídos, pois em decorrência do dano não poderão mais atuar no cargo que ocupavam.

A Lei também possibilita que a ação seja ingressada por um acionista, e nesse caso ela prevê somente duas hipóteses: a primeira quando um acionista perceber que após decisão da Assembleia Geral Ordinária, que resulta em acordo com a propositura da ação, e os responsáveis pela execução ficarem inertes no prazo de três meses, este poderá impetrar a ação.

Nesse caso os efeitos da ação serão refletidos na Companhia, e deverá esta indenizar o acionista por todos os gastos demandados na propositura da ação.

Caso a Assembleia decida que o administrador não foi omissivo em suas atividades, teremos a segunda hipótese. Um grupo de acionistas que representem 5% do preço do capital da sociedade pode entrar com ação apesar da negativa da Assembleia Geral.

O acionista tem essa possibilidade de ingressar com a ação, entendendo que o interesse que prevalece é o da Sociedade, em caráter de legitimidade extraordinária, ou seja, representando o interesse de terceiro.

Cita-se o art.159, Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. § 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária. § 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia. § 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral. § 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. § 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-

se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. § 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. § 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

Insta salientar, que não será excluído o terceiro prejudicado, nem mesmo o acionista que tiver sofrido danos em decorrência dos danos causados pelo administrador. E no caso de comprovação de boa-fé por parte do acionista, poderá o juiz excluir a responsabilidade do administrador.

10.2 Excludente de Responsabilidade

O administrador terá sua responsabilidade afastada, desde que esteja presente a boa-fé, ou seja, quando o juiz verificar que os atos praticados pelo administrador tinham o intuito de somente beneficiar a Companhia, este não será responsabilizado, conforme prevê o art. 159, §6º, da Lei 6.404/76.

No que tange a aplicação desse dispositivo, Waldírio Bulgarelli (1999, p. 164) discorda no seguinte sentido:

Infeliz foi a lei das sociedades anônimas, ao conceder um verdadeiro Bill de indenidade aos administradores culposos, no § 6º. do art. 159, dispondo que: "O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia". Pela sistemática geral do direito das obrigações, são fatores excludentes de responsabilidade apenas a "força maior" e o "caso fortuito"; agora, devem ser acrescidos, em tema de sociedade anônima, também a "boa-fé" e o "fimvisado". Seria ridículo, não fosse triste, e parece mesmo ser ambas as coisas, tal dispositivo, que ensejará por certo, tendo em vista a tendência sempre benévola dos nossos magistrados, que nenhum administrador de companhia, de ora em diante, venha a ser responsabilizado.

Em contrapartida, dispõe Tavares Guerreiro (1981, p.83):

O § 6º. do mesmo artigo dispõe no sentido de que o juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. Pretendeu o legislador de 1976 acentuar a exclusão da culpa por força da boa-fé do administrador e da conseqüente inexistência de qualquer propósito indevido na sua conduta irregular no plano objetivo. Não há dúvida de que a lei procura, tais exceções, uma valoração concreta do procedimento do administrador na esfera psicológica, o que confere ao juízo sobre cada

caso, em particular, amplitude de apreciação subjetiva, por parte do julgador que, a rigor, não necessitaria de explicitação legislativa.

Mas, é sabido da forte influência norte-americana que sofre o nosso legislador quanto ao julgamento de negócios, pois tem o escopo de preservar o administrador que agiu de boa-fé, desde que sempre sejam observados os deveres que lhes são impostos.

10.3 Responsabilização Administrativa no Campo da CVM

Como já visto no Capítulo da Comissão de Valores Mobiliários, sabemos que ela tem competência para iniciar o processo administrativo de investigação, para esclarecer quanto à responsabilidade em razão dos danos causados, não somente a um investidor em especial, mas ao mercado em geral.

Em alguns processos basta demonstrar o ato praticado, mesmo sem a inteira apuração dos prejuízos causados. Do mesmo modo que é aplicado na esfera cível, basta o desrespeito ao estatuto e a lei para caracterizar a responsabilidade subjetiva, dando, portanto, oportunidade de defesa ao causador.

A Comissão estabelece dois ritos do procedimento administrativo, o primeiro é o ordinário, aplicado aos casos de “violação grave”. Nesse caso é formado um grupo que tomará a decisão, recorrível ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Quando houver provas, quanto à materialidade a autoria do fato, suficientes, essa comissão será afastada, e um superintendente encaminhará por meio do chamado Termo de Acusação o oferecimento da acusação.

O segundo rito é o sumário, aplicado nas causas de “infração objetiva”. O procedimento é instaurado, e as partes são intimadas, por fim ocorrerá o julgamento pela superintendência, recorrível ao colegiado, e desta decisão, recorrível ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Terminada essa fase, poderá a Comissão penalizar os responsáveis, advertindo-os, inabilitando-os, ou até mesmo punindo-os pecuniariamente. E essa punição é autônoma, sem relação penal ou cível.

Mas, pode o responsável querer se esquivar de todo esse processo, desde que ele assine um termo, chamado de termo de compromisso, onde ele se

compromete a suspender as práticas ilícitas, consertando os erros, e se preciso for, indenizar o que é devido.

Ilene Patrícia (2004, p.276) comenta sobre o assunto:

O termo de compromisso – embora os doutrinadores não estejam unânimes neste posicionamento – constitui manifestação de vontade do acusado, não podendo ser entendido como transação, pois a posição da administração, no exercício de seu poder de polícia, no caso específico de apuração de uma falta administrativa sujeita à aplicação de uma sanção, não é apenas a de demandante.

Quanto ao termo, decidirá o Colegiado por maioria dos votos.

Dessa forma, podemos entender que a Comissão de Valores Mobiliários pode perfeitamente integrar processos que resolvem as questões societárias, já que é dotada de diversos dispositivos suficientes para sanar os eventuais conflitos, esquivando-se até mesmo da autuação do Poder Judiciário.

Porém, em alguns casos, como por exemplo, ilícitos penais, a Comissão deverá conduzir ao Ministério Público. Como também nos casos de delitos praticados no âmbito fiscal, que deverão ser encaminhados à Secretaria da Receita Federal.

11 CONCLUSÃO

Inquestionável é a importância da Sociedade por ações, pois como pode se perceber, esta se trata de uma Companhia de grande relevância para a sociedade atual.

Sua relevância é de uma proporção tamanha, que foi necessária uma grande intervenção do Estado, gerando a criação de uma lei específica para se regulamentar sua atuação. Dessa forma, não há como negar que nossa legislação é suficiente, porém, sempre existem aqueles que se colocam acima do sistema, principalmente os detentores de grandes Companhias. O que é ineficaz é a aplicação desse sistema, faltando punições suficientes para impedir os atos abusivos.

No que tange a fiscalização, em especial das Sociedades de Capital aberto, a tarefa de supervisionar a Companhia recaiu sobre a Comissão de Valores Mobiliários. Mas sabe-se que é necessária uma maior fiscalização, pois quanto maior ela for menor será o número de delitos. Não pode recair somente sobre a Comissão essa responsabilidade, deve haver colaboração entre os próprios órgãos, e entre os próprios membros da Companhia, mesmo que não tenham um grande interesse, visando sempre a proteção da Sociedade.

Pois só assim existirão Companhias lucrativas e mais interessantes aos olhos dos investidores. Já que é claro que o que eles buscam são aquelas dotadas de credibilidade e transparência, e que cumprem com a lei e o que é determinado no estatuto, afinal é nelas que será investido seu dinheiro.

O conceito das Sociedades deve ser mudado, não só buscando uma fiscalização efetiva e legal, mas sim efetivar suas práticas em princípios éticos, para que haja um real desenvolvimento. E esse conceito deve alcançar toda a coletividade, os administradores que desempenham um dos papéis mais importantes, e que sempre devem agir com a finalidade de atingir os objetivos da Companhia, esquecendo dos seus interesses. Sem ignorar de todos os membros acionários que de alguma forma podem contribuir com a boa atuação como tal, já que a Sociedade também é atingida por seus atos.

Sabe-se que mesmo tendo personalidade jurídica, ela carece de gestão de pessoas físicas. Em razão disso, se constituem administradores, para que

estes exteriorizem à vontade na sociedade e estabeleçam um bom funcionamento desta.

Em regra, a Lei. 6.404/76 estabelece que o administrador não responde pelos danos causados em nome da Companhia, porém a Lei também elenca algumas hipóteses em que este será responsabilizado civilmente pelos atos praticados em face da Sociedade.

Faz-se pertinente uma responsabilização do administrador, para que sejam respeitados os limites definidos em Lei, e para funcionamento adequado da Sociedade Anônima.

Dessa forma, podem-se delimitar algumas questões pertinentes, como por exemplo, quais serão as consequências para a Sociedade e para o administrador quando este pratica atos que prejudicam a Companhia, ou até mesmo qual são os limites impostos a este e os reflexos na economia da sociedade.

Se for mudada a mentalidade de todos os componentes societários, a gestão será diferente, todos sentirão o peso da responsabilidade, seja ela de qualquer espécie, penal, cível, administrativa ou tributária. Mas que elas sejam aplicadas da maneira correta.

Só assim poderá assegurar um funcionamento impecável, o que trará maior confiabilidade ao mercado, além da influência na sociedade, já que está Companhia em razão de suas proporções atinge de tal modo a todos, podendo contribuir até para uma comunidade mais adequada.

Assim, concluí-se que respeitados os limites legais, e responsabilizados os maus gestores, a Companhia e os seus lucros só tendem a se aproximar do crescimento, tendo então uma excelente qualidade de funcionamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Paulo Cezar. **A Disciplina do Acordo de Acionistas, in Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, 2ª edição, coord. Jorge Lobo.

BRASIL. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Lex**. :vademecum acadêmico de direito, São Paulo: Saraiva, p. 1396-1443, 2016.

BULGARELLI, Waldírio. **O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978.

CARVALHOSA, Modesto. **A Nova Lei das S/A**. Saraiva, São Paulo, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v.2 2012.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. ed. 11. São Paulo: Saraiva, v.4, 2016.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas**. Revista de direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, 1981.

IBGC, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: <www.ibgc.org.br>, acesso em 20 de setembro de 2016.

NORONHA, Ilene Patrícia de. **Os ritos procedimentais de competência da CVM – do amicuscuriae, In direito empresarial contemporâneo** – coord. por Adalberto Simão Filho e Newton de Lucca, 2ª Edição, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na prática**. São Paulo: Atlas, 2006.

PAES, P. R. Tavares. **Manual das sociedades anônimas**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v.2 2009.

SILVA, José Anchieta. *Conselho Fiscal nas Sociedades Anônimas Brasileiras*. Del Rey, Belo Horizonte, 2000.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Nova empresariedade – uma visão reflexa da ética na atividade empresarial no contexto da gestão e da sociedade da informação: 2002 - tese (doutorado em direito das relações sociais)**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A CVM como *amicuscuriae***. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **O Conselho de Administração na Sociedade Anônima**. 2 ed. São Paulo: 1999.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações: Comentários ao Decreto-Lei nº 2.627, 26 de Setembro de 1940**, Vol2, Rio de Janeiro: Forense, 3ª Edição.