

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

JULIANA PASSUELLO RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES:
OS SEUS DEVERES RELACIONADOS À FUNÇÃO SOCIAL
DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.**

Porto Alegre

2021

JULIANA PASSUELLO RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES:
OS DEVERES RELACIONADOS À FUNÇÃO SOCIAL
DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos
Branco

PORTO ALEGRE

2021

JULIANA PASSUELLO RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES:
OS DEVERES RELACIONADOS À FUNÇÃO SOCIAL
DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos
Branco

Prof. Dr. Fabiano Menke

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Porto Alegre, 15 de novembro de 2021.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a função social da empresa, perpassando, inicialmente, pelo contexto histórico do surgimento e do desenvolvimento das sociedades anônimas e analisando, em especial, os aspectos sobre a responsabilidade e a sua limitação, bem como o surgimento da figura do administrador e a dissociação entre a propriedade e o seu poder de comando. Em seguida, são analisados os principais deveres dos administradores associados à função social da empresa e suas particularidades, e, quando necessário, é feita a análise de jurisprudência envolvendo o tema. Esta pesquisa explora também os aspectos centrais da responsabilidade civil dos administradores em caso de descumprimento de seus deveres, incluindo particularidades acerca dos pressupostos da responsabilização e de excludentes de culpabilidade no âmbito civil. Observa-se, ainda, a conjuntura histórica que permitiu o surgimento da função social da empresa e como isso impactou a legislação pátria. Por fim, investiga-se a dimensão positiva da função social da empresa e a exigibilidade de um comportamento ativo dos administradores de sociedades para a promoção do interesse social e da função social da empresa.

Palavras-chave: Função social da empresa. Deveres dos administradores. Responsabilidade civil dos administradores.

ABSTRACT

The undergraduate thesis aims to explore the company's social function, initially going through the historical context of the appearance and development of the joint stock companies, analyzing especially the aspects of liability and its limitation, as well as the appearance of the figure of the administrator and the dissociation between the ownership and the power of command of such companies. Then, the main duties of the administrators associated with the social function of the company are analyzed, its particularities and, when necessary, analysis of case law involving the theme. This research also explores the central aspects of the civil liability of directors in case of breach of their duties, including particularities regarding the legal preconditions of liability and the exclusion of guilt in the civil scope. The historical conjuncture that allowed the emergence of the social function of the company and how it impacted the Brazilian legislation is also observed. Finally, we investigate the positive dimension of the social function of the company and the requirement of active behavior on the part of company managers in order to promote the social interest and the social function of the company.

Keywords: Company's social function. Managers duties. Civil liability of managers.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 OS DEVERES DO ADMINISTRADOR EM RELAÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	9
2.1 DEVER DE DILIGÊNCIA.....	14
2.2 O DEVER DE AGIR NO INTERESSE DA COMPANHIA	18
2.3 O DEVER DE LEALDADE E O CONFLITO DE INTERESSES.....	20
2.4 O DEVER DE INFORMAR E O DEVER DE SIGILO.....	30
2.5 A VEDAÇÃO AO ABUSO DE COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS.....	33
2.6 A RECONFIGURAÇÃO DOS DEVERES DOS ADMINISTRADORES A PARTIR DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	35
3 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	36
3.1 ASPECTOS CENTRAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO DE ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	37
3.1.1 As funções da responsabilização civil do administrador	37
3.1.2 As espécies de responsabilidades dos administradores.....	38
3.1.3 Os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores.....	40
3.1.4 A natureza jurídica dos deveres e da responsabilidade civil dos administradores...	44
3.1.5 A <i>business judgment rule</i>	47
3.2 A DIMENSÃO POSITIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A SUA EXIGIBILIDADE.....	49
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A função social da empresa é tema bastante conhecido pela doutrina, discutido há muito tempo. Ainda assim, não foram esgotadas as suas possibilidades por se tratar de um assunto que constantemente se reinventa. Sua essência permite que ela se adapte ao que a sociedade está vivendo. Se, há alguns anos, discutia-se a função social da empresa em razão das demandas da governança corporativa, hoje, a sua roupagem é a ESG (sigla para o inglês *Environmental, Social and Corporate Governance*). Fato é que a função social da empresa é assunto central àqueles que buscam entender melhor o papel das companhias no cenário econômico.

Ao inserir a função social nas normativas das companhias, o legislador optou pelo uso da sistemática de cláusula geral, com poucas especificações, deixando que a doutrina e os casos concretos decidam acerca dos delineamentos do tema. Ocorre que, passados 45 anos da promulgação da legislação que normatiza as sociedades anônimas, a ausência de um dever social que regulamente a função social impõe óbices à sua consecução e à sua respectiva exigibilidade.

Como saber os limites entre a liberdade do administrador a atos de liberalidade em nome da função social da empresa, por exemplo, e o abuso desse poder? Como será punido o gestor que descumprir essa norma? De que forma a função social, enquanto cláusula geral, afetou os demais deveres dos administradores? As possibilidades são inúmeras e as soluções não estão todas postas.

No presente trabalho, será explorada a função social das sociedades anônimas a partir da perspectiva do administrador e de seus deveres, bem como serão abordadas também a responsabilização desse gestor em caso de descumprimento e, por conseguinte, a exigibilidade do tema.

Entender a extensão desse assunto implica remontar à história da função social da empresa. Os primeiros escritos sobre o tema datam do período imediatamente posterior à Primeira Guerra Mundial¹, mas este trabalho voltará um pouco mais. Com a Revolução Industrial, houve a possibilidade de que as empresas, que até então serviam como estrutura para organização do patrimônio dos sócios e como uma forma de limitação da responsabilidade, se tornassem verdadeiras instituições sociais.

As sociedades se expandiram muito, tornaram-se macroempresas e, rapidamente,

¹ RATHENAU, W. Do sistema acionário – Uma análise negocial. Trad. Nilson Lautenschleger Junior. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 128, a. XLI (Nova Série), 2002.

passaram a representar a maior parte da riqueza dos países. É claro que isso exigiu que se olhasse novamente para as estruturas que compunham essas sociedades e o que elas representavam para a economia nacional. Se antes as empresas podiam ser gerenciadas pelos sócios ou por apenas um sócio-administrador, nas macroempresas a estrutura exigida era outra. A propriedade e o controle passam a se dissociar, e a figura do administrador torna-se cada vez mais importante². Nesse contexto, passam a ser pensados os deveres dos administradores, ao mesmo tempo em que a estrutura das empresas é repensada para englobar seus novos interesses.

Em relação ao administrador, inicialmente, há preocupação por não serem mais os sócios gerenciando a empresa. Por se tratar da gestão de bem alheio, há um grau maior de exigência sobre quem exerce um cargo funcional do que em relação a quem, de fato, é dono. Exige-se do administrador um compromisso com a companhia, que ele seja leal, tome decisões com diligência, aja de acordo com os interesses da sociedade, entre outros deveres.

Quanto à sociedade, há diversas novas preocupações, e, com o crescimento, veio a complexidade. As sociedades não haviam sido pensadas para suportar tamanho crescimento. Assim, foi necessário o desenvolvimento de um órgão de administração para que coubesse aos acionistas apenas a função de fiscalizar os atos de gestão.

No mesmo sentido, com o crescimento, as sociedades começaram a ultrapassar as gerações. Sua duração passou a ser irrestrita, o que aumentou o nível de impessoalidade, bem como o número de acionistas. Se antes havia poucos investidores, agora as ações das grandes companhias são extremamente pulverizadas, trazendo outro problema: quem é o responsável pela companhia? O administrador? Os acionistas? Com a separação entre o controle e a propriedade, a solução para esse problema torna-se mais complexa.

O impacto das companhias passa a ser imenso na economia nacional. Compreende-se que estas não são mais um assunto exclusivo do direito privado. Seu impacto é tanto que a doutrina entendeu que as sociedades anônimas compreendem objeto de interesse público. Assim, a função social surge como uma forma de integração das sociedades com as comunidades das quais fazem parte, buscando que as empresas, entendendo seu papel, participem da promoção da justiça social.

Inicialmente, serão expostos os deveres dos administradores que são afetados pela função social da empresa, seguidos pela abordagem dos aspectos centrais da responsabilidade civil dos administradores, e, por fim, a dimensão positiva da função social da empresa.

² Nesse sentido: BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. Newsbruck (USA); London (UK): Transaction Publishers, 2005.

2 OS DEVERES DO ADMINISTRADOR EM RELAÇÃO À FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Na Idade Média, quando ainda não havia formações de sociedades complexas³ ou definições da limitação da responsabilidade dos sócios e administradores, percebeu-se um vínculo entre a gestão da sociedade e a responsabilização ilimitada dos sócios que a conduziam⁴, que é refletido até hoje.

A evolução natural das estruturas sociais em conjunto com a necessidade de grandes aportes de investimentos na Idade Média iniciou um processo de limitação da responsabilidade do sócio, a partir do entendimento de que não podem todos os sócios responder pelos atos de cada um individualmente. Ademais, as limitações ao desenvolvimento mercantil que essa determinação impunha atrapalhavam o crescimento das sociedades medievais. Assim, surgiram as *commendas*, sociedades dedicadas à exploração marítima. Ambiciosos por essas explorações a longa distância, os mercadores precisavam de múltiplos investidores, os quais apenas contribuiriam com o aporte financeiro, sem se envolver na gestão do negócio. Como eles não interferiam na gestão da sociedade, permitiu-se que a sua responsabilidade fosse limitada ao que se investiu na exploração. Há, portanto, duas classes de sócios: os *stans*, que investiam dinheiro para o desenvolvimento da atividade, com sua responsabilidade limitada a esse valor; e os *tractators*, sócios responsáveis pela viagem, que respondiam ilimitada e solidariamente⁵. É o primeiro exemplo conhecido de limitação da responsabilidade dos sócios.

Todavia, as *commendas* foram um tipo social criado especificamente para as explorações marítimas, e, apesar da flexibilização em relação à responsabilização dos sócios investidores, essa limitação apenas foi possível por serem sociedades que existiam com um objetivo específico, não sendo aplicável o mesmo mecanismo para outras sociedades da mesma época. Já na Idade Moderna⁶, com o desenvolvimento da sociedade mercantil, aumentou a

³ Conforme Galgano (2003, p. 45-46), apesar de as sociedades terem passado por um grande desenvolvimento de sua autonomia patrimonial, durante toda a Idade Média, continuaram sendo vistas como associações de mercadores. GALGANO, F. *Lex mercatoria*. Trad. Erasmo Valladão. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros, 2003.

⁴ Ana Frazão (2011, p. 16) ensina que ocorre um vínculo entre a gestão da sociedade e a responsabilidade ilimitada daqueles sócios que conduziam os negócios sociais.

⁵ Segundo Berman (1996, p. 320-350), essa limitação de responsabilidade também era possível pelo fato de as comendas serem sociedades que se dissolviam após as viagens marítimas que as justificavam, ou seja, eram sociedades com prazo limitado.

⁶ Conforme Rubens Requião (2012, v. II), a primeira sociedade por ações que temos registro surgiu na Holanda, em 1602. O historiador Goldschmidt defendia que o protótipo das sociedades por ações estaria na “Casa Di San Giorgio”, em Gênova, fundada em 1409, encerrando sua operação em 1799. Todavia, essa visão está superada, uma vez que, mesmo funcionando como uma organização representativa dos credores, com divisão de créditos em

necessidade de limitação da responsabilidade, em que os mercadores já começam a criar uma separação entre as figuras do sócio e da empresa, culminando com o surgimento da personalidade jurídica. Também começam a se delinear de forma similar às sociedades por ações, contendo todas as suas características básicas⁷: visto que há limitação da responsabilidade dos sócios, o capital social é dividido em ações e há a existência da personalidade jurídica. A limitação da responsabilidade de todos os sócios, não apenas de uma classe, como ocorria nas *commendas*, foi conquistada aos poucos, a partir da necessidade de desenvolvimento do sistema mercantil e da existência de múltiplos acionistas, forçando-os a repensar o sistema de responsabilização.

A autonomia das sociedades, agora com separação total entre o patrimônio dos sócios e o da empresa⁸, apenas foi possível com as explorações coloniais do século XVII⁹ e parte de uma demanda política da época, o que trouxe grande participação do Estado no feito.

A limitação da responsabilidade vem como uma forma de socializar o risco, para que também seja viável a socialização dos investimentos nas sociedades, e, assim, possibilitar as explorações coloniais. Pela responsabilidade limitada, qualquer um, mesmo que não fosse mercador, poderia investir sem ter que comprometer a integralidade de seu patrimônio, contando com a facilidade de alienar a sua participação, representada em títulos – as ações –, e, assim, possibilitando a sua livre circulação¹⁰. A socialização parcial do risco, porém, advém do entendimento de que a atividade mercantil beneficiava a sociedade como um todo¹¹. Dessa forma, se aquela sociedade não tivesse patrimônio suficiente para arcar com as suas dívidas, os credores suportariam o prejuízo, não tendo mais o patrimônio dos sócios ou dos gestores como garantia.

O papel do Estado na limitação da responsabilidade das empresas assume protagonismo, uma vez que não havia regramento sobre a personalidade jurídica *lato sensu*, que era uma novidade surgida como forma de instrumentalizar a limitação da responsabilidade dos sócios.

frações iguais, essa associação se assemelhava mais às associações modernas de portadores de obrigações ou debenturistas.

⁷ ASCARELLI, T. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

⁸ Ripert e Roblot (2002) afirmam que, antes de ser possível a separação total entre o patrimônio do sócio e o da empresa, houve diversas tentativas de burlar o sistema de sociedade em comandita, em que não havia nenhum sócio comanditado, ou seja, nenhum sócio com responsabilidade ilimitada.

⁹ Conforme Ana Frazão (2011, p. 17), a possibilidade já havia sido considerada anteriormente para possibilitar atividades complexas, como a bancária, mas a separação perfeita apenas se concretizou com a exploração colonial.

¹⁰ Ascarelli (1964, p. 64) ensina que a possibilidade de livre circulação das participações societárias foi um grande diferencial das companhias para as sociedades tradicionais que existiam até então, possibilitando, conforme Galgano (2003), que qualquer um, a princípio, pudesse ser sócio dessas sociedades.

¹¹ Ensina Ana Frazão (2011) que essas atividades beneficiavam a sociedade como um todo, e, dessa forma, o risco poderia ser parcialmente socializado.

Assim, as companhias coloniais foram criadas por leis ou autorizações estatais específicas¹².

A garantia que antes vinha do patrimônio do sócio foi transferida ao Estado, que concedeu credibilidade aos empreendimentos. Atuando como mais que um supervisor, o Estado passou a criar, disciplinar e investir nessas companhias¹³.

O grande número de acionistas presentes nessas sociedades impossibilitou qualquer tentativa de administração conjuntiva e obrigou os comerciantes a desenvolver modelos que isolassem a gestão dos negócios, tornando a figura do administrador cada vez mais importante¹⁴. Em algumas companhias da Idade Moderna, já se podia perceber a dissociação entre a propriedade e o poder de comando ou direção¹⁵. Todavia, apesar disso, os administradores eram considerados, como regra, isentos de responsabilidade, indo em contrapartida ao que até então fora estabelecido como princípio: a correlação entre gestão e responsabilidade.

A ausência de responsabilização aos administradores da época se justifica na necessidade de atrair pessoas de qualidade para a administração da empresa¹⁶, bem como uma forma de facilitar a elaboração do instituto da personalidade jurídica, ainda em formação¹⁷.

É notório que, nesse momento, existia preocupação em relação aos deveres dos administradores. Era consenso, por exemplo, que deveria ser vedado aos administradores que obtivessem proveito próprio no exercício do cargo¹⁸. Todavia, as companhias da época eram disciplinadas pelos monarcas, reinando a irresponsabilização dos atos de gestão dos administradores – salvo nos casos, segundo Miranda Valverde (1959, v. 1), em que ficasse provado dolo ou má-fé.

As companhias apenas vieram a ser totalmente independentes do Estado após as

¹² Informa Menezes Cordeiro (1997) que, cada vez que uma companhia era formada, uma nova lei era feita de acordo com suas obrigações, seus direitos e seus privilégios.

¹³ Ana Frazão (2011, p. 19) entende que o Estado é o maior garantidor dos empreendimentos, na medida em que cria e disciplina essas companhias coloniais, além de investir nelas.

¹⁴ Conforme Galgano (2001), havia diversas restrições de direito ao voto dos acionistas, sendo o modelo preponderante na Europa Ocidental o holandês, notoriamente oligárquico, conferindo poder absoluto aos administradores.

¹⁵ Ana Frazão (2011, p. 21) afirma que já podemos observar a dissociação entre a participação acionária e o poder de comando e direção, apesar de o fenômeno ter sido mais aprofundado a partir do século XX.

¹⁶ Menezes Cordeiro (1997) ensina que o cargo de administrador era visto com desprestígio pela aristocracia por ser associado à qualidade de comerciante, com a ausência de responsabilização sendo um dispositivo que trazia o risco de atrair aventureiros à posição.

¹⁷ Para Menezes Cordeiro (1997, p. 106-107), liberar os administradores da responsabilização “era uma forma empírica de afirmar a existência da personalidade coletiva, já que permitia que os atos por eles praticados fossem imputados à sociedade.”

¹⁸ Miranda Valverde (1959, v. 1) afirma que essa preocupação é expressa já nos deveres impostos aos administradores das Companhias das Índias Ocidentais, que, entre outros, tinham a obrigação de manter a escrituração e o balanço da companhia em dia, além de ser vedado que vendessem bens próprios à companhia – sendo, assim, uma forma de coibir o proveito próprio em função do exercício do cargo.

Revoluções Liberais, momento em que foi necessário estabelecer os deveres dos administradores para que os limites, antes ditados pelos monarcas, agora fossem estabelecidos pelas próprias sociedades a partir das regras gerais codificadas¹⁹.

Assim, após a Revolução Francesa, ainda houve resistência em relação às sociedades por ações, forma de organização que foi consolidado apenas com o Código Comercial Francês de 1807. Todavia, apesar da responsabilidade ser limitada, os direitos ainda eram restritos e a abertura dessas sociedades dependia de autorização estatal, sendo popularizada apenas em meados do século XIX.

A partir dessa época, o direito comercial, que estudava os comerciantes individuais desde o século XIV, passa a se concentrar nas sociedades comerciais, tamanho o protagonismo assumido por elas nas atividades econômicas no final desse século. As sociedades anônimas, por sua vez, assumiram o papel de instrumentalizar o capitalismo e possibilitaram a existência de macroempresas por meio da socialização dos investimentos e dos riscos. As sociedades por ações foram o modelo que possibilitou, desde o século XIX, a existência de grandes empreendimentos que guiaram o desenvolvimento econômico²⁰.

Esse enorme crescimento, especialmente de algumas sociedades anônimas que passaram a compor macroempresas²¹, chamou a atenção, no final do século XIX, pela alteração que causava no cenário econômico, tamanho o seu alargamento. Essas modificações motivaram, inclusive, medidas que visavam à contenção do poder econômico, visto que se percebeu um prejuízo à política concorrencial causado pelo seu crescimento. Um exemplo bastante popular de legislação que buscou a defesa da concorrência é o *Sherman Act* norte-americano, de 1890.

Fato é que o alargamento das sociedades anônimas fez com que se passasse a enxergar o poder econômico e a macroempresa como questões de interesse público, o que, inclusive, justificou a intervenção do Estado na economia – inicialmente, buscando apenas a preservação da livre concorrência para, posteriormente, defender o interesse público de forma mais ampla, englobando, inclusive, a função social da empresa.

¹⁹ Conforme Menezes Cordeiro (1997), o século XVIII foi marcado pelas tentativas das sociedades de capitais de se desvincularem do Estado e desenvolverem a autogestão. Ocorre que, por diversos escândalos financeiros, apenas na metade do século XIX houve a consolidação das sociedades por ações.

²⁰ Ripert (2002) destaca que o foco, no final do século XIX, não são mais os homens que realizam as atividades empresariais, mas as companhias em si – em especial, as sociedades por ações. O autor enfatiza que entender essas sociedades é essencial para que se compreenda o capitalismo, já que essas sociedades servem como meio para a sua concretização.

²¹ Sobre o tema: COMPARATO, F. K. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

Outro fator a se considerar é a institucionalização dessas empresas. Berle e Means, já em 1932, publicaram seu famoso livro *The Modern Corporation and Private Property*²², demonstrando que as 200 maiores companhias americanas, em 1930, controlavam metade das riquezas que circulavam em todas as companhias do país. O estudo, associado a outros fatores políticos e sociais, possibilitou o desenvolvimento da ideia de que as macroempresas eram a principal instituição social da época e, portanto, mereciam tratamento jurídico próprio, já que os contratos e a propriedade não eram mais suficientes para a sua descrição.

Uma vez entendidas como instituições, a compreensão em relação às empresas se altera. Passam a interessar ao legislador seus aspectos de instituição social, organização, atividade, coordenação, finalidade, entre outros. Também deve ser considerado, nesse sentido, a socialização dos investimentos e dos riscos, que traz uma obrigação da empresa com a sociedade. Alguns autores, notadamente os anglo-saxões, por essa razão, passaram a entender as grandes companhias, especialmente as de capital aberto, como organizações quase públicas²³.

Dessa forma, entendeu-se que as companhias abertas precisavam de regulamentação e controle do Estado. A justificativa, destaca-se, é a necessidade de proteção da poupança popular investida em ações e demais valores mobiliários, além do melhor funcionamento do mercado de ações²⁴. Assim, não causou estranhamento quando, na transição do Estado Liberal para o Estado Social, o significado social e econômico das sociedades por ações foi acentuado – o que se mantém até hoje.

Consolidada a estrutura de sociedade por ações, resta a problemática que antes não era central, mas passa a ser: os direitos e os deveres dos administradores. Se até então o Estado criava normas individuais para as empresas, sendo necessário um ato normativo para cada sociedade por ações que fosse aberta, com a diminuição da burocracia, há necessidade de que sejam estipuladas regras que direcionem o comportamento esperado dos administradores. Nesse contexto, surgem as codificações estabelecendo os principais deveres.

No caso brasileiro, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976) imputa ao administrador atribuições e poderes privativos. Em contrapartida, pauta o seu comportamento

²² BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. Newsbruck (USA); London (UK): Transaction Publishers, 2005.

²³ Rubens Requião (2012) afirma que o poder das companhias é tão grande que, por vezes, compromete a própria estabilidade do Estado. Assim, essas sociedades passam a compor um instrumento dos interesses gerais da coletividade, e não mais apenas uma expressão da economia individual.

²⁴ Sobre o tema: FRAZÃO, A. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

a partir de deveres estabelecidos e de condutas abstratas, em forma de cláusulas gerais que deverão, se necessário, ser analisadas no caso concreto²⁵ e, em caso de descumprimento do comportamento padrão esperado, ensejam responsabilização também prevista na legislação (LSA, arts. 158 e 159, caput e § 7º). Essas previsões estão no Capítulo XII, Seção IV – Deveres e Responsabilidades, da LSA, artigos 153 a 160.

O legislador corretamente estabeleceu cláusulas gerais, facilitando a liberdade para que as empresas adotem os modelos de administração que entendem pertinentes, sem isentar os gestores de responsabilidade. O tema das boas práticas corporativas, por sua complexidade, seguidamente está em pauta e merece minuciosa análise, conforme Adamek (2001).

As discussões sobre governança corporativa e a necessidade de boas práticas de gestão, atualizadas pelo ESG, trouxeram o tema à tona, suscitando uma análise dos deveres para que sejam vistos levando em conta não apenas o interesse dos sócios, mas de todos *stakeholders*²⁶, sob a perspectiva do interesse e da função social da empresa. O momento, então, dá destaque aos deveres fiduciários – como o dever de lealdade e o de diligência – e força melhorias nas medidas de transparência das empresas, bem como dos sistemas de informações sobre gestão social²⁷. Assim, serão expostos a seguir.

2.1 DEVER DE DILIGÊNCIA

O primeiro dever que a Lei das Sociedades Anônimas impõe aos administradores é o dever de diligência, assim traslado: “Art. 153. 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”.

O dever de diligência pode ser visto também no direito alemão (*Sorgfaltspflicht*) e no direito anglo-saxão, por meio do *duty of care*²⁸. Há de se mencionar que o parâmetro imposto pelo legislador brasileiro é o padrão comportamental do *bonus pater familias*²⁹, comum ao direito romanístico, comparando o administrador ao homem comum e exigindo deste um grau

²⁵ Adamek (2009) afirma que há, nesse sentido, uma clara aproximação com a *common law*.

²⁶ *Stakeholders*, para FREEMAN, R. E. **Strategic management: a stakeholder approach**. Cambridge University Press: Cambridge, 1984., são qualquer pessoa ou grupo de indivíduos afetados ou que podem afetar a realização do objeto social da empresa.

²⁷ Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. **Responsabilidade dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁸ Segundo Adamek (2009), o *sorgfaltspflicht* e o *duty of care* são equivalentes ao dever de diligência.

²⁹ Sobre o tema, vide: FRAZÃO, A. Op. cit.

de diligência mais elevado, similar ao que é visto nas hipóteses de culpa profissional³⁰. É necessário um cuidado ativo, em que haja zelo e esforço, bem como em que se aplique o conhecimento necessário exigido pelo cargo.

Não há como falar em dever de diligência sem falar em interesse social. Nesse sentido, afirma Maria Elisabete Ramos (2002): “A doutrina italiana esclarece que o objetivo último de uma administração diligente é a realização do interesse social”. Esse dever tem uma ligação umbilical com o interesse social, já que, ao impor um dever de cuidar, zelar e agir de acordo com o que faria com os próprios negócios, implica a diligência do administrador que age em congruência com o interesse social, estendendo-se esse entendimento também, é claro, à função social da empresa. É preciso que se cumpram os fins sociais³¹ e que seja promovido o interesse social para que haja uma administração diligente. Para que se compreenda completamente o dever de diligência, portanto, é necessário que este seja lido em conjunto com o art. 154, caput, da Lei das Sociedades Anônimas, aqui transcrito: “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

Ainda, há uma relação de extrema profundidade entre o dever de diligência e o dever de lealdade, visto que ambos protegem a sociedade de forma preventiva. A diferença, todavia, é que o dever de diligência promove o interesse social por meio de um dever geral que objetiva a prevenção ao perigo e um respeito ao interesse e ao patrimônio social. O dever de lealdade, entretanto, defende o agir com honestidade e idoneidade, e se relaciona mais à boa-fé. Em contrapartida, o dever de diligência impõe um comportamento cuidadoso, pede que o administrador aja com zelo ao tomar decisões em nome da companhia. Outra importante diferença é que o dever de diligência se aplica também ao acionista controlador, diferenciando-se da aplicação em relação ao administrador, mas com o mesmo sentido e objetivo: o cumprimento da função social e a promoção dos interesses sociais. Cabe menção que, em relação ao controlador, o dever de diligência implica a vedação ao abuso de direito de voto e de abuso do poder de controle³².

O sentido do dever de diligência enquanto cláusula geral possui extrema vagueza e

³⁰ VISINTINI, G. *Tratato breve della Responsabilità Civile*. Padova: Cedam: 2005 afirma que os profissionais são normalmente avaliados a partir de padrões mais rigorosos que o homem comum, e o mesmo acontece com o administrador de empresas.

³¹ Sobre o tema, vide: FRAZÃO, A. *Op. cit.*

³² Sobre o tema: COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. ISBN 978-85-309-5131-3. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000004708&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 14 ago. 2021.

fluidez³³, já que o legislador não poderia prever todas as consequências e os deveres que dele se derivariam. Optou-se, acertadamente, por uma cláusula geral que permite que os casos concretos sejam analisados individualmente, uma vez que a previsão de todas as decorrências do dever de diligência é uma atividade fadada ao fracasso, dada a natureza da atividade empresarial, que inclui a assunção de riscos, trazendo múltiplos fatores e um elevado nível de aleatoriedade³⁴.

Apesar da dificuldade de identificar violações ao dever de diligência, em função dos diversos fatores e parâmetros envolvidos, as principais consequências, conforme Ana Frazão (2011), são:

- (i) Dever de informação para a tomada de decisões;
- (ii) Competência profissional;
- (iii) Perícia que seja compatível com o nível das funções exercidas;
- (iv) Conhecimento acerca dos negócios da sociedade;
- (v) Estruturação de uma organização empresarial condizente com as atividades da companhia e com os riscos assumidos;
- (vi) Estruturação de um sistema de vigilância, supervisão e investigação, para que sejam mapeados os riscos assumidos pela empresa;
- (vii) Dever de intervir diante de graves problemas ou ameaças;
- (viii) Respeito às obrigações legais;
- (ix) Presença nas reuniões dos órgãos colegiados da companhia que participar;
- (x) Adoção de processos decisórios justos, adequados e razoáveis.

O montante de critérios e possíveis controvérsias que advenham contribuem para que se entenda a dificuldade em provar os casos em que há violação culposa do dever de diligência, especialmente após o fato³⁵, além, é claro, da necessidade da existência de dano para que seja configurado o descumprimento – requisito ausente quando se fala em descumprimento ao dever de lealdade. Não é difícil entender, portanto, por que há maior quantidade de exemplos de violação do dever de lealdade do que do dever de diligência. A baixa incidência dos casos, tanto no direito pátrio quanto no direito internacional, que exemplifica o descumprimento do dever

³³ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. Volume 2 (Direito de Empresa). São Paulo: Saraiva, 2007.

³⁴ Frazão (2011) acrescenta que o dever de diligência, ainda, traz uma série de subdeveres aos gestores, não tendo fim em si próprio.

³⁵ Armour, Hansman e Kraakman alegam que avaliar decisões *ex post* é algo extremamente dificultoso e que o excesso de responsabilização poderia fazer com que os diretores das companhias se tornassem avessos à assunção de risco. Assim, os casos em que há clara negligência sem a presença de má-fé – o que caracterizaria infração ao dever de lealdade – são raros.

de diligência, leva alguns autores a afirmar que esse seria menos importante que o dever de lealdade.

Apesar das controvérsias que envolvem o tema, o dever de diligência guia o comportamento dos administradores. Mesmo que não haja tantos exemplos de como se dá o seu descumprimento, ele tem boa atuação como cláusula geral. Conforme bem resume Maddalena Rabitti (2004), o dever de diligência é, no mínimo, manter-se e agir bem informado.

A função social da empresa naturalmente amplia o alcance de diversas atribuições e deveres, e com o dever de diligência não é diferente. Há uma tendência de reforçá-lo em relação ao mercado de capitais, a potenciais investidores e a trabalhadores. Pode-se afirmar que o dever de diligência serve como uma forma de proteção a terceiros³⁶. Nesse cenário, ele atua como parâmetro comportamental, garantindo à sociedade que o gestor será responsabilizado nas hipóteses em que descumprir o comportamento esperado ou que não agir de acordo com o interesse ou a função social da empresa.

Cabe destacar, ainda, que a ampliação subjetiva do alcance do dever de diligência tem um sentido de zelo, cuidado e proteção, buscando maior transparência na atividade empresarial. Nesse sentido, um dos efeitos mais perceptíveis desses novos sujeitos do dever de diligência é que o administrador deverá atuar como um árbitro e considerar o interesse de todas as partes envolvidas na relação, buscando sempre a tomada de decisões equilibradas e ponderadas³⁷.

A função social da empresa exerce um papel importantíssimo nas companhias; todavia, não tem o condão de imputar aos administradores das empresas a responsabilidade de suas ações. Mesmo em momentos em que o risco é necessário, o dever de diligência é uma obrigação de meio, nunca de fim, como é pacificado na doutrina, por compreender os riscos que são intrínsecos à atividade empresarial³⁸.

Ante o exposto, pode-se entender que o dever de diligência exige dos administradores uma conduta ativa, de agir de maneira informada, sempre tratando dos assuntos que dizem respeito à companhia com o zelo e a proteção que merecem, respeitando e promovendo os interesses e a função social. Cabe destacar que é um dever bastante subjetivo, visto que varia de acordo com o caso concreto, e, atualmente, seu entendimento é sobre tomadas de decisões

³⁶ Frazão (2011), inclusive, afirma sobre o tema que a conduta do administrador que promover falsa cotação ou de outros títulos da sociedade é penalizada pelo Código Penal, demonstrando a preocupação do legislador com o tema e a importância do dever de diligência para a proteção de terceiros.

³⁷ Carvalho (2003, v. 3) afirma que o administrador deve saber perseguir os fins sociais – maximização de lucros –, sempre levando em conta o bem público e a função social da empresa.

³⁸ Segundo Carvalho (2003, v. 3), não há a intenção de obrigar o administrador a não cometer erros, visto que a atividade empresarial é arriscada, apenas se pede que considere os riscos envolvidos antes da tomada de decisões.

razoáveis, que sopesem todos os interesses envolvidos na empresa e que serão por ela afetados.

2.2 O DEVER DE AGIR NO INTERESSE DA COMPANHIA

O dever de agir de acordo com os interesses da companhia é um dos deveres mais antigos que se tem conhecimento, sendo intuitivamente imposto aos gestores desde a época das companhias coloniais, quando a sociedade anônima ainda era uma ideia embrionária. A intenção desse dever é simples e objetiva: os interesses da empresa devem sempre se sobrepôr aos interesses pessoais, e, dessa forma, favorecimentos indevidos ou expropriações dos recursos sociais são considerados atos ilícitos³⁹.

O interesse da companhia ou o interesse social *stricto sensu*, cabe definir, é o interesse comum a todos os sócios, na qualidade de sócios. Deve-se dizer que não é apenas a somatória dos interesses dos acionistas, mas algum interesse que todos eles tenham em comum e que se relacione à companhia, concernente ao escopo do objeto social da empresa – aqui inserida a função social da empresa.

Em relação aos controladores, apesar de o dever de agir no interesse da sociedade ter destaque consideravelmente maior ao se adotar uma concepção institucionalista do interesse social, pela concepção contratualista⁴⁰, esse dever segue trazendo importantes desdobramentos, dos quais os mais relevantes serão tratados a seguir. Conforme Ana Frazão (2011, p. 287):

(i) vincular os gestores aos interesses dos acionistas, evitando a preponderância de interesses pessoais ou alheios, dever que, no direito anglo-saxão, foi desenvolvido como consequência necessária do dever de lealdade;

(ii) vincular os gestores e os acionistas à ideia de que a obtenção de benefícios econômicos e dividendos, que é a causa mediata da companhia, apenas poderia ocorrer por meio da realização do objeto social, que é a causa imediata.

Assim, a principal conclusão à qual se pode chegar é que os acionistas apenas conseguem entender o enriquecimento pessoal por meio do enriquecimento social. Para Modesto Carvalhosa (2003, II, p. 457):

O interesse social não é, pois, a somatória dos interesses individuais de cada acionista, mas a transcendência desses mesmos interesses por um interesse comum a todos, definido no objetivo empresarial específico da companhia e nos fins sociais que são comuns a todos eles, qual seja, a realização do lucro.

No século XX, a visão institucionalista ganhou força, bem como a função social. Dessa forma, o interesse social passa a ser visto não apenas como o conjunto dos interesses dos

³⁹ Sobre o tema: ver nota de rodapé 14.

⁴⁰ Conforme Ana Frazão (2011), mesmo durante o século XIX, em que o liberalismo teve seu auge e as concepções contratualistas eram predominantes, o dever de agir no interesse da companhia permaneceu importante.

acionistas, mas como um interesse que ultrapassa a empresa, compreendido como o conjunto de interesses dos acionistas, dos empregados, dos consumidores, dos credores, do Estado e da comunidade que cerca a empresa, fazendo parte da concepção de função social da empresa. Agir no interesse da companhia, portanto, passa a ter maior complexidade, visto que não deve ser considerada apenas a lucratividade da decisão.

Já para os administradores, em razão das suas competências funcionais, o agir no interesse da companhia tem papel central na sua responsabilidade civil. Esse dever tem tamanha importância que age como parâmetro, podendo ser considerado ilícito todo o comportamento do administrador que não estiver de acordo com o interesse social⁴¹, já que os administradores não devem considerar qualquer interesse pessoal⁴².

Conforme já fora informado anteriormente, diante da perspectiva contratualista, o dever de agir no interesse da companhia tem menor importância do que em comparação com a perspectiva institucionalista; todavia, mesmo sob essa ótica, o dever de agir no interesse da companhia tem extrema importância para os administradores. Nada obstante, é vedado aos administradores que privilegiem os interesses de uns acionistas em prejuízo de outros, visto que os poderes que lhe são atribuídos o são em benefício da companhia e da comunhão de acionistas para a promoção do interesse e da função social, não para vantagem de um grupo específico.

Dessa premissa decorre o princípio fiduciário a que se refere o art. 154, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas, assim descrito: “§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres”.

Essa previsão é decorrência explícita do dever de lealdade, uma vez que, conforme será visto a seguir⁴³, este impõe que os atos de gestão devem ser orientados pelos interesses da companhia e por sua função social. Nesse sentido, o dever de lealdade se conecta também ao de diligência⁴⁴, e reitera-se que, de forma alguma, o administrador poderá tratar de forma diferenciada ou arbitrária um grupo de acionistas. Assim, fica claro que o dever de agir no interesse da companhia é o conector entre o dever de diligência e o dever de lealdade.

A função social da empresa trouxe diversas alterações a esse dever. Destas, destaca-se a ampliação da noção do interesse social, que passou a incluir os *stakeholders* e a ressaltar o

⁴¹ Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

⁴² Apesar de os arts. 154 e 116, parágrafo único, apresentarem diversas semelhanças, o regime de responsabilidade dos administradores deve ser visto de forma mais rigorosa, uma vez que estão no exercício de um cargo e não devem considerar seus interesses particulares em momento algum.

⁴³ O dever de lealdade será abordado no item 2.3 deste trabalho.

⁴⁴ O dever de diligência foi abordado no item 2.1 deste trabalho.

papel de administradores da companhia como órgãos dessas organizações, e não representantes ou mandatários daqueles acionistas que os elegeram⁴⁵.

Nas teorias institucionalistas, essa conclusão também é possível, visto que o administrador será visto como uma representação do interesse social, devendo sempre agir de acordo com o interesse da companhia e distinguindo-o de seus acionistas.

Ante o exposto, as alterações à Lei das Sociedades Anônimas, propostas pela Lei 10.303/2001, no art. 118, §§ 8º e 9º, causaram grande estranhamento. Para melhor análise, segue transcrição a seguir:

§ 8º O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 9º O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

Ambos os dispositivos permitem a sobreposição do acordo de acionistas ao interesse social, privilegiando o interesse privado em detrimento do interesse da companhia. Essas inconsistências não passaram despercebidas pela doutrina⁴⁶, sendo criticadas tanto pelos prejuízos ao mercado de capitais quanto pelo descompromisso com a função social da empresa. Destaque-se que os deveres impostos aos administradores não podem ser mitigados por qualquer acordo privado. Os atos de gestão devem, impreterivelmente, ser guiados pelo interesse da companhia.

Assim, mesmo com as alterações propostas, o agir no interesse da companhia segue um dever central dos administradores e guia o comportamento de todos os que ocupam esse cargo em companhias. Nada obstante, esse dever atua como conector entre os outros deveres, visto que é a base do que se busca ao estabelecer os deveres dos administradores: que o interesse social sempre prevaleça e, conseqüentemente, que ocorra a promoção da função social da empresa.

2.3 O DEVER DE LEALDADE E O CONFLITO DE INTERESSES

⁴⁵ Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

⁴⁶ Modesto Carvalhosa (2009, v. II) ensina que esses princípios estão sendo colocados na contramão do que pede a governança corporativa, uma vez que permite o privilégio de um grupo de acionistas em detrimento de outro, prejudicando, dessa forma, o mercado como um todo.

O dever de lealdade, por sua vez, será abordado no art. 155 da Lei das Sociedades Anônimas. Preliminarmente, é importante destacar a conexão entre esse dever e o dever de agir conforme o interesse da companhia. Conforme a Lei 6.404/1976:

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.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários. (Grifo meu)

Assim, fica clara a ligação entre ambos os deveres. Conforme a legislação exposta, agir contra os interesses da companhia é agir de forma desleal. Cabe menção, também, ao § 1º do referido artigo, que revela a ligação do dever de lealdade com outro de extrema importância à companhia: o dever de sigilo. O compromisso com o segredo em relação a informações sigilosas busca proteger não apenas a empresa, mas também os investidores e o bom funcionamento do mercado de capitais⁴⁷.

O dever de lealdade ocupa um papel importantíssimo no direito anglo-saxão⁴⁸ desde o século XIX, chegando ao direito romano-germânico apenas mais tarde, no século XX. A mudança apenas ocorreu baseada na tentativa alemã, que buscou, a partir da boa-fé, dos bons costumes e da dedicação, elaborar uma teoria sólida sobre o assunto⁴⁹.

⁴⁷ Conforme Ana Frazão (2011), a obstrução do sigilo é tão prejudicial aos investidores e ao mercado como um todo que constitui crime. Popularmente, a conduta é conhecida como *insider trading*.

⁴⁸ Em sua obra, Clark (1986) afirma que a grande parte da problemática envolvendo o *corporate law*, desde casos até regras específicas e doutrina, são derivações do dever de lealdade, tamanha a importância desse dever para o direito anglo-saxão.

⁴⁹ Menezes Cordeiro (2006) divide o dever de lealdade como: lealdade entre os acionistas, lealdade dos acionistas com a sociedade, lealdade dos administradores com os acionistas e lealdade dos administradores com a sociedade.

Apesar de não haver teoria unitária sobre o dever de lealdade, este atua como base da responsabilização civil dos administradores de companhias, estando em destaque nos conflitos societários de todos os sistemas que integra. As análises econômicas informam que isso ocorre por haver maior incentivo ao cumprimento do dever de diligência⁵⁰, trazendo um potencial de descumprimento maior ao dever de lealdade, mesmo que os riscos envolvidos na administração negligente sejam inferiores às infrações ao dever de lealdade. Sobre o tema, afirma Posner (2014, p. 452)⁵¹:

O perigo da má gestão (negligência) é menos sério do que o perigo de administradores não negociarem de forma justa com os acionistas (deslealdade). Administradores têm um forte incentivo para realizar uma boa gestão das Companhias ou, caso eles sejam incapazes de gerenciar a Companhia eles próprios, vender sua empresa para quem o faça, mas o incentivo para que esses mesmos administradores negociem de forma correta com os acionistas (tentando maximizar o valor por ação e demais valores mobiliários da Companhia) é mais fraco. (Tradução livre da autora)

Diferentemente do dever de diligência, que atua como cláusula geral, o dever de lealdade tem função tanto estrutural quanto regulatória. Em seu sentido estrutural, pode-se mencionar como exemplo o art. 147, § 3º⁵², da Lei das Sociedades Anônimas, que veda a eleição de conselheiro que possua conflito de interesses com a empresa ou que, no mesmo sentido, já ocupe cargos em alguma concorrente da companhia, podendo ocupar o cargo o administrador que for autorizado por assembleia.

O dever de lealdade, no sentido regulatório, tem papel de parâmetro de conduta⁵³, buscando guiar os comportamentos dos gestores. Aqui, ocorre uma divisão em duas formas de aplicação do dever de lealdade. A primeira é como cláusula geral, que, por sua abstração, permite constante evolução, bem como novas interpretações, podendo adequar-se a novos fatos

⁵⁰ Como exemplo da falta de incentivo ao cumprimento do dever de lealdade, pode-se mencionar que sequer há unidade na doutrina continental, sendo a literatura germânica a mais desenvolvida. Nesse sentido, seguiu, conforme Menezes Cordeiro (2006), inicialmente, a lógica dos bons costumes, evoluindo para a boa-fé, chegando à formulação atual do dever de lealdade em que há um “compromisso entre pessoas” e a extensão do cargo alcança a dedicação do administrador à empresa – limitando, em alguns casos, a aceitação de outros cargos que cumulem com a gestão da companhia.

⁵¹ “*The danger of mismanagement (negligence) is less serious than the danger that the managers will not deal fairly with the shareholders (disloyalty). Managers have a strong incentive to manage their firm well or, if they are unable to manage it well themselves, to sell their offices to those who can, but their incentive to deal fairly with shareholders (meaning, to try maximize the per-share value of the corporation’s stock) is weaker.*”

⁵² Segue transcrição do artigo mencionado: “Art. 147. Quando a lei exigir certos requisitos para a investidura em cargo de administração da companhia, a assembléia-geral somente poderá eleger quem tenha exibido os necessários comprovantes, dos quais se arquivará cópia autêntica na sede social.

§ 3º O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembléia-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”.

⁵³ Nesse sentido, Ana Frazão (2011) afirma que “o dever de lealdade assume a função de parâmetro de conduta, de forma a orientar a ação dos gestores”. Como consequência, há prevenção da responsabilização civil e demais consequências do descumprimento desse dever.

de casos concretos⁵⁴. A segunda forma de aplicação é uma série de comportamentos vedados, funcionando como regras comportamentais formuladas a partir de experiências anteriores.

Em uma análise principiológica, cabe destacar novamente a ligação entre o dever de lealdade e o dever de agir conforme o interesse social. Agir em desconformidade com o interesse da companhia configura conduta desleal⁵⁵. Nesse sentido, enquanto princípio, o dever de lealdade obriga os administradores à promoção da função social da empresa, uma vez que se conecta ao art. 116, parágrafo único, e ao art. 154 da Lei das Sociedades Anônimas. Ademais, essas normas atuam como orientadoras das demais normas de responsabilidade civil dos gestores das companhias, estando essencialmente conectadas a todos os deveres.

Por ser conceitualmente residual, o dever de lealdade se conecta aos demais deveres e funciona como um dever geral. Assim, tem-se a seguinte relação⁵⁶:

- (i) dever de agir conforme os interesses da companhia, relacionando-se ao dever de lealdade por especificamente vedar a obtenção de vantagens pessoais;
- (ii) todos os deveres exigíveis em relação ao conflito de interesses, uma vez que são frutos do dever de lealdade que adquiriram autonomia em razão de sua relevância;
- (iii) dever de sigilo, diretamente vinculado ao dever de lealdade, busca a manutenção dos segredos dos negócios da companhia e a plena fluidez do mercado de capitais;
- (iv) dever de diligência, extremamente ligado ao dever de lealdade, ao ponto de, em alguns casos, ser de difícil distinção qual dever está sendo infringido.⁵⁷

Quanto às condutas vedadas a partir do dever de lealdade, as principais são o *self-dealing*, apropriação indevida de oportunidades da companhia, conflito de interesses e *insider trading*. Também é compreendido pela doutrina como consequência do dever de lealdade a vedação à remuneração excessiva.

Com suas particularidades, o que todas as condutas anteriormente listadas têm em comum é a atitude desleal do gestor com a companhia, que, mesmo devendo agir de acordo com os interesses da sociedade, age em interesse próprio ou de terceiros. É válido destacar que nem sempre esse comportamento é comissivo, algumas vezes a omissão é suficiente para que seja caracterizada ação desleal.

No direito brasileiro, o legislador entendeu pela proibição expressa da maior parte

⁵⁴ Para Clark (1986), o dever de lealdade atua como conceito residual, podendo absorver uma série de novas situações imprevisíveis.

⁵⁵ Ver nota de rodapé 36.

⁵⁶ Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

⁵⁷ Conforme Ana Frazão (2011), o ato desleal também pode ser entendido como um ato de descuido ou imprudência em relação ao dever de buscar o interesse social.

desses comportamentos, estando alguns vedados pela extensão da interpretação do princípio: (i) o uso indevido de oportunidades corporativas ou a omissão em aproveitar oportunidades em favor da companhia visando a interesses próprios ou de terceiros está vedado pelo art. 155 da Lei das Sociedades Anônimas; (ii) o *insider trading* é proibido pelo art. 155, § 4º, da Lei das Sociedades Anônimas; (iii) o *self-dealing* e o conflito de interesses estão proibidos, de acordo com os arts. 116 e 156, ambos da Lei de Sociedades Anônimas; (iv) a remuneração excessiva não está expressamente proibida, mas entende-se como uma consequência do dever geral de lealdade e da cláusula geral de vedação ao abuso dos poderes de controle e administração, assim, vedada pela interpretação dos arts. 116, parágrafo único, e 154, ambos da Lei das Sociedades Anônimas.

Apesar de não ser o objeto do presente trabalho, cabe menção ao fato de que as condutas descritas são extremamente complexas, trazendo diversas dificuldades tanto para a prevenção de sua ocorrência quanto para o seu regramento jurídico. Ainda, todas as proibições descritas, embora pensadas para os administradores, são aplicáveis também aos acionistas controladores⁵⁸ naquilo que for pertinente.

Todavia, o art. 154, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas traz outras vedações. Conforme o artigo, os administradores estão proibidos: de praticar liberalidades à custa da companhia; de tomar por empréstimo ou de usar indevidamente o patrimônio social, salvo se houver expressa autorização em deliberação da assembleia ou do conselho de administração; de receber vantagens em virtude do seu cargo, seja direta ou indiretamente, sem prévia autorização. Dessa forma:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

Novamente, essas proibições são igualmente aplicáveis aos acionistas controladores, uma vez que a esses também cabe resguardar o interesse social⁵⁹. Em relação à expropriação, é

⁵⁸ Sobre o tema: COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. Op. cit.

⁵⁹ Sobre o tema: COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. Op. cit.

importante mencionar que pouco importa a existência de um terceiro beneficiário, se o beneficiário final for o gestor, direta ou indiretamente, a conduta é vedada pelo art. 154⁶⁰.

Em relação ao sentido de cláusula geral atribuído ao artigo, vedando o abuso dos poderes de gestão, pode-se concluir que as condutas contidas na Lei das Sociedades Anônimas são meramente exemplificativas⁶¹. Nesse sentido, o dever de agir conforme o interesse da companhia impõe que somente sejam válidas as autorizações pela assembleia ou pelo conselho de administração das condutas que estejam de acordo com o interesse social da companhia – caso contrário serão consideradas práticas abusivas. A mesma regra se aplica aos atos de liberalidade que busquem empreender práticas de responsabilidade social voluntária. A Lei das Sociedades Anônimas é clara ao vedar a prática de atos gratuitos não razoáveis que possam comprometer o objeto e o interesse sociais. Sendo assim, o administrador tem a liberalidade, mas deve sempre levar em consideração o objeto, a função e o interesse social da companhia que gere ao tomar a decisão.

Exploradas as principais características do dever de lealdade, cabe destaque a uma de suas peculiaridades: nem sempre a sua violação causa danos ao patrimônio social. O maior exemplo dessa situação é o recebimento de vantagem sem autorização, em que não há necessariamente prejuízo ao patrimônio da sociedade havendo, todavia, violação ao dever de lealdade.

Assim, a forma que se entende mais adequada para tratar juridicamente essas questões é restituir a companhia dos benefícios que foram obtidos de forma ilícita pelos administradores. O modelo foi consolidado pelo *common law* e tem sua base no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

A legislação brasileira permite que muitos dos casos que se submetem às regras do dever de lealdade também sejam abarcados pelo conflito de interesses. Nessas situações, a solução estará na aplicação do art. 115, § 4º, em conjunto com o art. 156, § 2º, ambos da Lei das Sociedades Anônimas, para que administradores e controladores devolvam aquilo que tenham recebido de forma ilícita. Assim:

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

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse

⁶⁰ Segundo Comparato (2013), o gestor não precisa atuar como parte contratante, bastando ser o beneficiário final, o ilícito está caracterizado.

⁶¹ Há autores que discordam desse pensamento, como é o caso de Fábio Ulhoa Coelho (2007), que entende que o rol de condutas previstas no art. 154 é taxativo.

conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

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 cientificá-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.

(Grifo meu)

A intenção da lei é clara: mesmo quando não há o conflito de interesses, o benefício obtido de forma ilegal deve ser devolvido. Nesse caso, a devolução será fundamentada pelas funções punitiva e equitativa da responsabilidade civil⁶². Também são fundamentos a violação à reputação da empresa – nesse caso, havendo dano imaterial –⁶³ e a aplicação das regras de mandato⁶⁴.

Concluindo-se que a conduta desleal afeta a reputação da empresa, é inegável que há danos morais correspondentes. Não obstante, a regra de mandato impõe que deverá o mandatário prestar contas ao mandante, e, nesse sentido, o art. 668 do Código Civil estabelece: “O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja”. Em relação ao tema das regras de mandato, todavia, a doutrina não é pacífica, havendo discussão se as normas de fato são aplicáveis aos administradores.

O dever de lealdade é mais evidente em relação aos administradores do que em relação aos controladores, uma vez que aqueles exercem competências funcionais. Enquanto os administradores podem agir apenas de acordo com os interesses da companhia, os acionistas controladores podem atuar conforme seus interesses, desde que sejam compatíveis com o interesse social e com a função social da empresa.

A ampliação do rol de destinatários em razão da função social da empresa não ocorre

⁶² Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

⁶³ Previsão do art. 52 do Código Civil em conjunto com a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁴ O tema das teorias de administração será abordado no Capítulo 3. Destaca-se, todavia, que a teoria da representação, pela qual as regras de mandato seriam aplicadas, não é a que a doutrina tem entendido como vigente. Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

somente com o dever de diligência⁶⁵ e com o dever de agir no interesse da companhia⁶⁶, mas também com o dever de lealdade. Se, no dever de diligência, os maiores beneficiários por esse alargamento são os trabalhadores, no dever de lealdade não há unidade doutrinária sobre o tema. No direito anglo-saxão é defendido que serão os investidores – tanto os futuros quanto os eventuais – os maiores beneficiados pela ampliação do rol de beneficiários, garantindo, inclusive, a segurança do próprio mercado de capitais. Já no direito romano-germânico, corrente mais aceita na doutrina pátria, o dever de lealdade surge objetivando a tutela de outros grupos além dos acionistas, estando, portanto, mais relacionado aos interesses da companhia do que aos interesses acionários⁶⁷.

Ante o exposto, mesmo com as diversas abordagens, a doutrina tem reconhecido que os gestores têm deveres além dos já conhecidos com os acionistas⁶⁸, sendo incluídos nesse rol de interessados os trabalhadores, os credores e terceiros. Todavia ainda há dificuldade na responsabilização dos gestores em relação a essas novas obrigações⁶⁹.

No caso brasileiro, com o reconhecimento da função social da empresa pela Lei das Sociedades Anônimas, os interesses a serem considerados tanto pelos administradores quanto pelos acionistas controladores é especialmente ampliado, uma vez que não serão considerados apenas interesses de empregados, credores e terceiros, mas da comunidade como um todo. Nesse sentido, cabe menção ao disposto no art. 116, parágrafo único:

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

Há, assim, uma obrigação de proteger e colaborar com todos os que são afetados pela atividade dessa companhia⁷⁰, estando vinculados à empresa por um contrato ou não. Há conexão entre as cláusulas gerais de vedação ao abuso de poder e das competências administrativas e o dever de lealdade, trazendo aos gestores a preocupação com os interesses dos *stakeholders*⁷¹, que não devem causar dano a estes de forma desnecessária e sem justificativa plausível. A ampliação dos destinatários do dever de lealdade não diminui a

⁶⁵ Tema abordado no item 2.1 deste trabalho.

⁶⁶ Tema abordado no item 2.2 deste trabalho.

⁶⁷ Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

⁶⁸ Sobre o tema: ARMOUR, J.; HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. The essential elements of corporate law: what is corporate law? **Discussion Paper**, n. 643, Cambridge: Harvard Law School, 2009.

⁶⁹ O tema será abordado no Capítulo 3 deste trabalho.

⁷⁰ Sobre o tema: ver nota de rodapé 17.

⁷¹ Conforme Freeman (1984), e já abordado na nota de rodapé 17, *stakeholders* são qualquer pessoa ou grupo de indivíduos afetados ou que podem afetar a realização do objeto social da empresa.

importância da companhia enquanto beneficiária desse dever, protegendo, conseqüentemente, o terceiro de boa-fé⁷².

Ainda, o dever de lealdade apresenta importante papel ao servir como instrumento para que as companhias promovam o interesse social. Por esse motivo, jamais acordos de acionistas, especialmente os que vinculem o conselho de administração, poderão ter prioridade em relação à busca pelos interesses da empresa. Há de se informar, também, que o dever de lealdade exerce forte impacto nos deveres de transparência e de informação, extremamente importantes para as companhias.

O conflito de interesses está diretamente conectado ao dever de lealdade e ao dever de agir no interesse da companhia. Esse conflito apenas existe quando o interesse da companhia é preterido para o favorecimento de interesses alheios ao seu objeto e ao interesse social, configurando, assim, a deslealdade.

Nesse sentido, há imposição de os administradores não priorizarem interesses próprios em detrimento dos interesses da companhia, bem como não privilegiar um grupo de acionistas em detrimento de outro ou da própria companhia. Vale lembrar que o dever de lealdade cumpre especial papel em relação aos administradores, uma vez que estes exercem papel funcional e em hipótese alguma devem considerar interesses próprios.

Assim, o art. 156 explicita:

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 cientificá-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.

Pelo fato de o administrador não poder imprimir qualquer interesse pessoal na tomada de decisão da companhia, o grau de rigor na análise do conflito de interesse desses em relação ao conflito de interesses imposto aos acionistas é bem mais elevado, uma vez que os acionistas poderão considerar interesses subjetivos. Todavia, exatamente por não poderem considerar interesses pessoais, a identificação e a produção de provas do conflito de interesses do administrador é mais fácil.

⁷² Conforme Ana Frazão (2011), com a companhia vinculando-se a terceiros de boa-fé em razão de atos de deslealdade de administradores, esses poderão ser responsabilizados pelos danos que decorrerem desse ato.

Qualquer acordo entre a companhia e o administrador será um acordo com parte relacionada, já que esse exerce cargo funcional na sociedade. O problema trazido pela jurisprudência⁷³, conforme o processo CVM RJ2013/6635⁷⁴, é a ausência da negociação por pessoas independentes, em conjunto com a possibilidade de que o gestor possa influenciar o acordo em ambos os polos, de maneira que privilegie seus interesses próprios. Dessa forma, é claro que qualquer transação com parte relacionada traz em si um conflito de interesses que merece atenção.

O regime das sociedades anônimas busca um equilíbrio entre todos os interessados na atividade empresarial sem nunca deixar que os interesses particulares dos seus acionistas e administradores se sobreponham aos interesses da companhia. Para isso, há diversos dispositivos que certificam esses interesses, desde quóruns especiais de votação em assembleias a restrições ao acionista que negocia diretamente com a sociedade. Ainda, ao administrador é vedado intervir em qualquer situação que tenha interesse conflitante ao da companhia.

Nos casos em que o administrador negocia diretamente com a companhia, devem-se observar algumas normas, sob pena de responsabilização do administrador por conflito de interesses e por descumprimento do dever de lealdade. Conforme o Art. 156, §1º, ao contratar com a sociedade, o administrador deve fazê-lo em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. Entende assim o Superior Tribunal de Justiça, conforme o Recurso Especial 156.076/PR⁷⁵:

A venda de bem integrante do patrimônio da sociedade anônima a seu administrador por preço vil caracteriza negócio em fraude à companhia passível de anulação, pois realizado sem condições razoáveis e equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a empresa contrataria com terceiros.

Há de se diferenciar, também, que o conflito de interesses pode ser identificado por meio de duas teorias atualmente discutidas na doutrina e na jurisprudência: a teoria formal e a teoria material. De acordo com a teoria formal, o conflito de interesses tanto do acionista quanto do administrador deve ser identificado *ex ante*, ou seja, antes do ato que motivaria ação distinta do interesse social. Reconhecendo-se a situação, o administrador ou o acionista deve reconhecer o

⁷³ Cf. CVM, Processo Administrativo Sancionador n. RJ2013/6635, Dir. Relatora Luciana Dias, votação unânime, julgado em 26/05/2015.; CVM, Processo Administrativo nº RJ2009/13179, Dir. Relator Alessandro Broedel Lopes, maioria de votos, julgado em 09/09/2010; CVM, Processo Administrativo Sancionador n. 11/2012, Dir. Relatora Luciana Dias, maioria de votos, julgado em 02/12/2014; CVM, Processo Administrativo Sancionador n. 07/03, Presidente Relator Marcelo Fernandez Trindade, votação unânime, julgado em 24/07/2007.

⁷⁴ CVM, Processo Administrativo Sancionador n. RJ2013/6635, Dir. Relatora Luciana Dias, votação unânime, julgado em 26/05/2015.

⁷⁵ STJ, Recurso Especial 156.076/PR, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, votação unânime, julgado em 05/05/1998, DJU 29/06/1998.

impedimento e não dar seguimento ao ato.

Pela teoria materialista, defende-se que somente é possível identificar o conflito de interesses *ex post*, ou seja, após o ato ou o voto. Assim, realizado o ato, verifica-se se o ator agiu de acordo com o interesse social ou se agiu buscando a satisfação pessoal. No caso dos administradores, verificado o conflito de interesses, esse poderá sofrer ação de responsabilização.

A jurisprudência nacional tem reconhecido a teoria formal⁷⁶, visto que, uma vez identificado o conflito de interesses, o benefício é possível pelo ato, e o responsável – administrador ou acionista – deve furtar-se ao ato que satisfaria seu interesse pessoal, deixando aos desinteressados a tomada de decisão sempre que possível, ou, no mínimo, informando o conflito de interesses.

Há indícios, de acordo com o Processo Administrativo CVM n. RJ2009/13179, de uma nova teoria que concilia o conflito formal ao material. A Comissão de Valores Mobiliários atenta para o fato de que, ao apegar-se de forma rígida à teoria do conflito formal, ignora-se a capacidade do mercado de, por mecanismos de governança, mitigar os conflitos de interesse ou até mesmo resolvê-los. Assim, a CVM defende a análise dos casos concretos a partir de uma terceira corrente que verifica se o interesse particular do administrador ou do acionista controlador conflita com o interesse comum dos sócios. Caso verificado desde o princípio o conflito de interesses, esse deve ser evitado, mas se verificado em momento posterior, caberá à justiça analisar o caso concreto e solucioná-lo.

A legislação orienta e facilita o entendimento de que os conflitos de interesse são vedações direcionadas especialmente aos acionistas, razão pela qual este trabalho não se deterá nos deveres que decorrem dessa proibição. A Lei das Sociedades Anônimas se preocupou em listar vedações específicas⁷⁷ no Capítulo “Abuso do Direito de Voto e Conflito de Interesses”.

2.4 O DEVER DE INFORMAR E O DEVER DE SIGILO

O dever de informar busca proteger o mercado de capitais de forma geral, não apenas acionistas e terceiros interessados, uma vez que garante a transparência e a lisura das transações

⁷⁶ São exemplos: Processo CVM n° RJ2013/6635; Processo CVM n° RJ2009/13179; Processo Administrativo Sancionador CVM n° 11/2012; Processo Administrativo Sancionador CVM n° 07/03; Processo CVM n° RJ2002/4985.

⁷⁷ O rol não é taxativo.

realizadas ⁷⁸. Pela extensão de sua importância, o dever de informar pode ser entendido como a obrigação de fornecer informações relativas à companhia, bem como de oferecer informações sobre a atuação do administrador. Nesse sentido, busca a possibilidade de controlar a sua gestão, evitando que tenha proveito excessivo ou que bens da companhia sejam expropriados – vedação trazida pelo dever de lealdade e regulado pelo art. 157 da Lei de Sociedades Anônimas⁷⁹.

São diversas as decisões⁸⁰ que asseguram ao acionista o direito de fiscalizar a forma que é administrado o patrimônio social, buscando impedir que, por interesses próprios, o gestor dê mau uso aos bens da sociedade e, como consequência, a empresa tenha uma má administração. Para a Comissão de Valores Mobiliários, conforme o Processo n. RJ 2003/12818⁸¹, a transparência é um dos pilares do mercado de valores mobiliários, reconhecendo, assim, o dever de informar. Apesar da sua inegável importância, é necessário compatibilizar o dever de

⁷⁸ Enfatiza-se que, buscando previsibilidade e maior segurança à atividade dos administradores, na Instrução CVM 31/84, a Comissão de Valores Mobiliários listou os atos ou fatos relevantes que devem ser comunicados ao público, podendo influir de modo ponderável na cotação de emissão de valores mobiliários.

⁷⁹ “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)

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;

b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;

c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;

d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;

e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 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.

§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.”

⁸⁰ Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 28.172-1, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Sydney Sanches, votação unânime, julgado em 08/02/1983, RT 572/67 e RJTJESP 83/168; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 3.785-1, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Nogueira Garcez, votação unânime, julgado em 09/10/1980, RT 553/119; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 69.007-1, 1ª Câmara Cível, Relator Des. Álvaro Lazzarini, votação unânime, julgado em 19/02/1986, RJTJESP 103/239.

⁸¹ CVM, Processo n. RJ 2003/12818, Relator Dir. Eli Loria, votação unânime, julgado em 15/10/2004.

informar com o dever de sigilo.

Pensando nisso, o legislador incluiu, no art. 157⁸² da Lei de Sociedades Anônimas, direcionamentos que permitem ao administrador julgar quais informações devem ser preservadas, buscando o melhor interesse da companhia. O dever de informar deve ser atendido sempre preservando o interesse social e de uma forma que não impossibilite o exercício da empresa.

Em contrapartida, o dever de sigilo está previsto legalmente no mesmo artigo que o dever de lealdade – art. 155 da Lei das Sociedades Anônimas –, e a conexão entre eles não é apenas essa, ambos possuem diversos vínculos.

O dever de sigilo possui duas perspectivas: (i) uma genérica, decorrente do dever de diligência, prevendo a obrigação de o administrador manter-se reservado sobre os negócios da sociedade; e (ii) uma específica, aplicável exclusivamente aos administradores de companhias abertas⁸³, trazida pelas normas de vedação ao *insider trading*⁸⁴.

Assim, diante da faceta específica, o administrador de companhias abertas deve manter sigilo sobre qualquer informação que interesse ao mercado, obtida em função do cargo e com possível influência na cotação de valores mobiliários⁸⁵. Todavia esse entendimento não prejudica o dever de informar⁸⁶. A credibilidade do mercado de capitais, bem como da companhia, supõe que todos os agentes possuem o mesmo nível de informação para a tomada de decisões – assim, pode-se evitar que o equilíbrio entre os acionistas seja rompido.

Tanto o dever de sigilo quanto o de informar têm como maior repercussão a responsabilização por prática de *insider trading*⁸⁷. A jurisprudência tem entendido que a relevância de uma informação pode ser medida pela oscilação que ela pode causar no preço de valores mobiliários.⁸⁸ Assim, o uso indevido de informação privilegiada deve sempre ser

⁸² São exemplos os §§ 3º e 5º do referido artigo, que limitam as informações a serem prestadas pelos administradores a entes externos.

⁸³ Há críticas doutrinárias sobre a faceta específica ser aplicada exclusivamente aos administradores de companhias abertas. Conforme Requião (2012), o acionista dissidente de companhias fechadas ou familiares ficará à mercê do administrador que praticar *insider trading*.

⁸⁴ Previsão no art. 155, §§ 1º e 4º, da Lei das Sociedades Anônimas.

⁸⁵ Entende a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que “o uso indevido de informação privilegiada acerca de uma determinada companhia pressupõe que tal informação seja relevante, o que pode ser medido pela oscilação de preço dos valores mobiliários de sua emissão” (CVM, Processo n. 6/2003, Relator Dir. Norma Jonssen Parente, votação unânime, publicado em 14/09/2005).

⁸⁶ Esse é o entendimento trazido pela CVM, que expressa que, “uma vez que não fique comprovada a existência de informação que caracterizaria suposto fato relevante, não cabe exigir a sua divulgação nem tampouco manter a acusação de infringência à instrução CVM 31/84” (CVM, Inquérito Administrativo n. RJ-1950/2001, Relator Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, votação unânime, publicado em 12/12/2001).

⁸⁷ Nesse sentido, ler o Acórdão do Recurso Especial nº 1.601.555 – SP, do Superior Tribunal de Justiça.

⁸⁸ Cf. CVM, Processo n.6/2003, Rel. Dir. Norma Jonssen Parente, votação unânime, julgado em 14/09/2005.

mensurável pela variação nos preços dos valores mobiliários de emissão da companhia. Conforme o Processo da CVM, n. 2003/6, companhias e instituições que atuam no mercado financeiro têm o dever de zelar por políticas de controle e uso de informações que possam ser consideradas privilegiadas, criando procedimentos eficazes para o gerenciamento dessas informações.⁸⁹ A companhia deve evitar, inclusive, a negociação de valores mobiliários que possam colocá-la em situação de potencial conflito de interesses.⁹⁰ Ainda, caberá ao prejudicado provar tanto o dano quanto o nexo causal provocados pela conduta ilícita do administrador.⁹¹

Conforme o exposto, é de suma importância que o administrador saiba não apenas quais informações ele pode revelar, mas também em qual momento. A relevância do tema é tamanha que há consequências penais pela prática de tráfico de informação. Uma relação honesta com os acionistas e com o mercado de capitais garante a preservação do interesse social e é parte essencial da função de um administrador de empresas. Cabe destacar, também, que uma vez que a informação tenha se tornado pública, mesmo que por vazamento, deverá o administrador publicizar essa informação que, até então, era sigilosa, buscando o reequilíbrio entre os acionistas e a preservação da credibilidade da companhia e do mercado de capitais.⁹²

Apesar de os deveres de sigilo e de informar serem extremamente importantes às companhias, sua ligação com a função social da empresa é restrita, resumindo-se à presunção de que todos os interesses devem ser considerados ao escolher as informações que serão divulgadas, assim como o momento em que serão reveladas. Também se considera a proibição de expropriação por parte do administrador, que prejudica os interesses sociais. Todavia é inegável que os maiores interessados nesses deveres são os acionistas, razão pela qual o tema não será explorado de forma exaustiva neste trabalho.

2.5 A VEDAÇÃO AO ABUSO DE COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS

⁸⁹ Cabe mencionar, conforme o Processo da CVM, Inquérito Administrativo n. RJ1950/2001, Rel. Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, votação unânime, julgado em 12/12/2001, que, não ficando comprovada a existência da informação que teria caracterizado o ato ou fato relevantes, não cabe exigir a sua divulgação ou acusar o administrador de descumprir a Instrução CVM 31/84.

⁹⁰ Embora a legislação deixe claro, cabe reforçar que a doutrina, no Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 12.14-1, 1ª Câmara Cível, Relator Des. Octavio Stucchi, por votos da maioria, julgado em 27/10/1981, entendeu que o administrador não pode usar em proveito próprio as informações privilegiadas. O gestor da companhia deve sempre considerar o interesse social, e não o interesse pessoal na tomada de decisão, não podendo aproveitar as informações que a função traz para proveito pessoal.

⁹¹ Assim entende a jurisprudência, cf. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 15.263-1, Relator Des. Francisco Negrissollo, votação unânime, julgado em 25/03/1982.

⁹² Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação 27.882, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Penalva Santos, votação unânime., julgado em 27/12/1983.

A leitura conjunta dos arts. 154 e 158 da Lei das Sociedades Anônimas permite importantes conclusões em relação a uma cláusula geral de importância basilar à responsabilidade dos administradores. Ao mesmo tempo em que os exonera da responsabilidade por obrigações contraídas em nome da sociedade e pelos atos de gestão, os responsabiliza em dois cenários: o primeiro, se agirem com culpa ou dolo; e o segundo, quando agirem violando a lei ou o estatuto. Tais previsões estão no art. 158, I e II, da Lei das Sociedades Anônimas, a seguir:

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.

A ausência de responsabilização por atos de gestão ou por obrigações contraídas em nome da sociedade é decorrência direta da personalização da companhia. Quando agem enquanto órgão da sociedade, utilizando suas competências funcionais, os administradores estão vinculando a personalidade jurídica, não a si próprios. Assim, para que haja responsabilização, é necessário que alguma das previsões do art. 158 seja concretizada. Não há previsão de responsabilidade objetiva do administrador⁹³. Nas hipóteses de violação à lei ou ao estatuto, poderá ocorrer a inversão do ônus da prova a partir da presunção da culpa.

Nada obstante, cabe destacar que, para fins de responsabilização, não há diferença entre a violação ao estatuto ou à lei, visto que ambos são considerados casos de responsabilidade extracontratual⁹⁴.

Ainda, o estatuto é considerado ato constitutivo da empresa, tendo função de proteção a terceiros, e, nesse sentido, a violação ao estatuto é também uma violação legal. Conforme o art. 154 da Lei das Sociedades Anônimas: “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

Assim, como confirma Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 261), “o descumprimento ao estatuto deve ser tratado do mesmo modo que o descumprimento ao dever legal”. Dessa forma, cabe ação de responsabilização do administrador em ambos os casos, não havendo diferenciação, para fins de responsabilidade, no caso de descumprimento ao dever legal ou ao estatuto. Parte da doutrina, inclusive, acredita que o descumprimento ao estatuto é, também, um

⁹³ O tema será abordado no próximo capítulo.

⁹⁴ Sobre o tema, ler o Acórdão do Recurso Especial nº 279.019 (Superior Tribunal de Justiça, DJ 28.05.2001).

descumprimento ao dever legal de seguir as normas estatutárias, caracterizando transgressão a dever legal imposto ao administrador⁹⁵.

2.6 A RECONFIGURAÇÃO DOS DEVERES DOS ADMINISTRADORES A PARTIR DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

De uma forma geral, a função social da empresa impacta os deveres dos administradores, ampliando os destinatários dos interesses da companhia. Se, antes da aplicação da função social, trazida pela Lei das Sociedades Anônimas e confirmada pela Constituição da República Federativa do Brasil, agir no interesse da companhia significava sopesar apenas as vontades dos sócios e dos acionistas, agora precisam ser considerados os interesses de todos os *stakeholders*⁹⁶.

Assim, é reconhecida a obrigação de as companhias pensarem em todos os afetados por sua tomada de decisões, e, como um dos principais tomadores de decisões da companhia, os administradores, em exercício funcional, são os mais afetados.

⁹⁵ Nesse sentido: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

⁹⁶ O Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.321.233/PR, Segunda Seção, Relator Ministro Moura Ribeiro, votação unânime, julgado em 06/12/2016, DJU 15/12/2016, ao julgar a solicitação de dissolução parcial de uma empresa lucrativa, defendeu que a função social da empresa associada ao princípio da preservação da empresa prevalece sobre o direito de retirada do acionista, visto que a sua saída inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial e prejudicaria os stakeholders.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Prevista na Lei 6.404/1976 e reforçada pela Constituição Federal de 1988, a função social da empresa⁹⁷ é um tema que ainda enfrenta alguns obstáculos, apesar de a Carta Magna explicitar, no caput do art. 170, que toda a atividade empresarial deve ser regida pela função social, citada a seguir, *ipsis litteris*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

O tema, conforme já exposto anteriormente, carece de aprofundamento legislativo. Assim, é preciso entender a função social da empresa e a decorrente responsabilização dos administradores a partir do estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas.

A seguir, serão explorados os principais aspectos da responsabilização dos administradores de empresas anônimas em decorrência do descumprimento dos deveres e a relação com a função social da empresa.

⁹⁷ Em seu artigo “Estado, empresa e função social” (1996, p. 43), Fabio Konder Comparato explicita as razões que levam a estender a interpretação de função social da propriedade à função social da empresa. Assim: “O conceito constitucional de propriedade é bem mais amplo que o tradicional do direito civil. Segundo o consenso geral da melhor doutrina, incluem-se na proteção constitucional da propriedade bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real, no preciso sentido técnico do termo, como as pensões devidas pelo Estado, ou as contas bancárias de depósito. Em consequência, também o poder de controle empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência constitucional de propriedade”. Diferentemente, Guilherme da Gama (2010, p. 1) define como “a criação de uma extensa rede de interação e de interdependência entre agentes econômicos assalariados e não assalariados que gravitam em torno dos empreendimentos empresariais, a grande parcela de bens e de serviços produzidos por aqueles e consumidos pela população, além da significativa fração das receitas fiscais provinda do exercício dessa atividade”.

3.1 ASPECTOS CENTRAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO DE ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS

A imposição às empresas da promoção da justiça social a partir da função social destas implica uma análise extensa sobre como a ordem econômica deve atuar e, especialmente, como os administradores, enquanto titulares dos órgãos de administração dessas empresas, devem agir enquanto instrumentos dessa promoção à justiça e à solidariedade.

Para isso, é necessário entender que a função social da empresa não pode atuar somente como cláusula geral, servindo apenas como um dever negativo e estendendo os destinatários dos deveres já estipulados aos administradores de empresas. A Constituição chama a um comportamento ativo dos administradores⁹⁸, perpassando também pela flexibilização da interpretação da responsabilidade civil, conforme exposto a seguir.

3.1.1 As funções da responsabilização civil do administrador

A responsabilidade civil evoluiu de formas não imaginadas anteriormente, servindo hoje de instrumento para a defesa não apenas de direitos absolutos, mas possibilitando a proteção também de direitos relativos e interesses legítimos⁹⁹. Assim, o que passa a ser utilizado como parâmetro é o dano injusto¹⁰⁰ para que haja a culpa subjetiva e, conseqüentemente, a responsabilidade civil subjetiva. Considera-se dano injusto os danos que não são toleráveis pelo ordenamento jurídico pátrio, havendo inclusive a possibilidade de que a averiguação da injustiça se dê com foco maior na conduta do ofensor do que nos direitos tutelados pela legislação local.

Em relação às funções da responsabilidade civil, a começar pela compensação, pode-se dizer que essa serve melhor a uma boa gestão do que a simples anulação do ato considerado lesivo, uma vez que os atos impactam outras pessoas – inclusive terceiros de boa-fé. Nas palavras de Calixto Salomão Filho (2005, p. 390):

⁹⁸ A dimensão positiva será abordada no item 3.2 deste trabalho.

⁹⁹ Sobre o tema, Van Dam (2013), após analisar a evolução do direito inglês, francês e alemão, afirma que não há um rol taxativo de direitos tutelados ou interesses protegidos, uma vez que a responsabilidade civil atua sempre que houver interesse digno de proteção.

¹⁰⁰ Conforme Karinne Angelin (2012), o dano injusto é “a consciência de que, do ponto de vista jurídico, não existe dano sem norma que assim o qualifique que enseja sua abordagem dogmática a partir da sua investigação acerca de sua justiça ou injustiça. [...] Assim, o evento será injusto considerado dano injusto se o ordenamento jurídico o tomar por intolerável e determinar sua eliminação ou compensação”.

A anulação de atos é incompatível com a atividade societária. Chegado o momento da decisão final em processo de conhecimento visando à anulação da Assembleia, tantas e tão várias consequências da Assembleia impugnada já decorreram para a companhia que é inviável anulá-la. Em jurisprudência, esse tipo de questão tem se resolvido ou pelo simples atendimento de pedido subsidiário de perdas e danos [...] ou pela pura e simples rejeição do provimento pedido, com base na maioria das vezes em razões processuais.

No que concerne à função de desestímulo de causar danos, há uma importante dimensão social que ultrapassa o agente causador e a vítima que requer reparação e procura atingir a sociedade como um todo, desestimulando situações similares às que causaram o dano em discussão. Assim, almeja-se pela disciplina da responsabilidade civil, regulando a conduta dos gestores e a promoção do interesse público¹⁰¹.

A função punitiva da responsabilidade civil, mesmo sendo mais comum ao direito norte-americano, também é presente na *civil law* – em especial, nos casos de danos morais e de concorrência desleal¹⁰². Assim, não há obstáculos para o seu uso, principalmente ao ser relacionado ao enriquecimento sem causa, por exemplo, situação que ocorre quando há expropriação, tomada de bens da companhia, entre outras violações dos deveres dos administradores.

Há uma tendência no direito estrangeiro, além das funções já mencionadas, de considerar a responsabilidade civil buscando o equilíbrio entre os interesses que estão em conflito, bem como a cessação do ilícito, com enfoque na proteção dos valores constitucionais e da busca por justiça e equidade. Todavia ainda não há normas ou jurisprudência no ordenamento pátrio nesse sentido, mesmo que a Constituição, conforme já mencionado anteriormente, aponte nesse sentido.

3.1.2 As espécies de responsabilidades dos administradores

Parte da doutrina entendeu que uma das consequências da evolução da teoria da administração das empresas da teoria representativa para a organicista (da qual tanto a legislação quanto a doutrina brasileira são adeptas)¹⁰³ seria o direcionamento da

¹⁰¹ Em sentido contrário, cabe expor, traz Fábio Konder Comparato (2013) o entendimento de que a preferência pelas sanções compensatórias demonstra um individualismo patrimonialista que não caberia aos interesses gerais. Não obstante, Comparato (2013, p. 386) entende que “a experiência acumulada neste país sobre a frustrante aplicação de mecanismos jurídicos de proteção a não-controladores está a aconselhar a adoção de sanções punitivas ou dissuasórias contra o abuso de controle, a par da ineficácia do ato e das perdas e danos”.

¹⁰² Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

¹⁰³ Esse novo direcionamento ocorre a partir da adoção da teoria organicista, em que os administradores passam a ser vistos como órgãos da sociedade e não mandatários, como ocorria na teoria da representação (hoje superada). Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

responsabilidade civil do administrador. Se antes a sua responsabilidade perante a sociedade era de cunho obrigacional, derivada do contrato com a companhia, agora a responsabilidade passaria a ser extracontratual. As repercussões são diversas, uma vez que as regras e os princípios que regem essas espécies contratuais são distintos, ao menos à primeira vista.

Essa inferência é bastante discutida, visto que a ligação dos administradores com a sociedade pode se dar por meio de um contrato¹⁰⁴ ou de um negócio jurídico unilateral – em ambos os casos, o vínculo é contratual¹⁰⁵. Ainda, mesmo que seja possível ver o vínculo como orgânico, não há óbice para que este seja considerado de caráter obrigacional, uma vez que, a partir desse entendimento, a responsabilização dos administradores teria origem na violação do contrato de sociedade, visto que foi esse o contrato que atribuiu poderes ao administrador¹⁰⁶. Cabe ressaltar que, mesmo que a doutrina pátria nutra simpatia pela percepção extracontratual da responsabilidade civil do administrador, no exterior, prepondera o entendimento de que a responsabilidade dos administradores é obrigacional.

O debate sobre a espécie de obrigação dos administradores está longe do seu fim; todavia, com o tempo, percebeu-se que não há tantas diferenças práticas entre os dois sistemas em pauta. Em todos os casos, é uníssono que a responsabilização civil será fruto de uma violação de obrigação preexistente. Ocorre que, desde que se admitiu a existência de obrigações de resultado ou de meio, a distinção entre a fonte da obrigação, se contratual ou extracontratual, para a responsabilização dos administradores tornou-se menos significativa¹⁰⁷, uma vez que foi observado que as diferenças estavam na espécie da obrigação violada – se de meio ou de resultado.

Assim, está demonstrado que a adoção da teoria organicista em relação aos órgãos de administração não implica o afastamento da natureza contratual da obrigação dos

¹⁰⁴ Há de referenciar que o órgão de administração e o administrador representam entidades diferentes para a empresa. Enquanto o administrador é o titular do órgão de administração naquele momento, o órgão de administração é parte permanente da sociedade. Sobre o tema: *ibidem*.

¹⁰⁵ Algumas das teorias mais aceitas atualmente versam que o administrador possui um contrato com a companhia, alterando-se de teoria para teoria o tipo de contrato, com quem é feito o contrato e se há um ou mais contratos entre o administrador e a companhia, assim, o cunho da responsabilidade seria obrigacional. Em contrapartida, há os adeptos da teoria orgânica, segundo a qual o vínculo é derivado de um simples ato de preposição orgânica. Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

¹⁰⁶ Mesmo não sendo parte do contrato de sócios, os administradores são terceiros essenciais à execução deste contrato, e, uma vez executando obrigações relativas a esse contrato, o administrador terá obrigações a ele correlatas. Assim, ao aceitar a nomeação proposta, os administradores automaticamente aceitam se submeter ao estatuto social. Sobre o tema: *ibidem*.

¹⁰⁷ Cabe menção a algumas vantagens que se tem considerado pela adoção da percepção extracontratual da responsabilidade dos administradores, como: o ônus da prova da culpa, a gradação da culpa, a ressarcibilidade de danos imprevisíveis, o prazo prescricional e o foro que, no caso da culpa extracontratual, pode ser diverso daquele contratual. Sobre o tema: BULGARELLI, W. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias, **RDM**, São Paulo, 50/75-105.

administradores. O estatuto social é, dessa forma, a sua fonte imediata de poderes e, por consequência, de deveres e obrigações, e a fonte mediata é e seguirá sendo a própria lei¹⁰⁸.

3.1.3 Os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores

Os pressupostos da responsabilização dos administradores são três: conduta antijurídica imputável ao administrador (podendo ser omissiva ou comissiva), dano e nexo de causalidade.

Em relação ao comportamento antijurídico, requisito básico para que haja responsabilização do administrador, é possível encontrar embasamento no art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas:

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.

Assim, a partir do art. 158, pode-se inferir três regras para a responsabilização dos administradores. São elas:

(i) o administrador não responde por atos regulares de gestão, sendo responsabilizado, todavia, quando;

(ii) proceder com dolo ou culpa dentro de suas atribuições ou poderes;

(iii) agir violando a lei ou o estatuto da companhia.

Em relação à irresponsabilidade por atos regulares de gestão, primeira regra, pode-se afirmar que é uma decorrência do reconhecimento da personalidade jurídica atribuída à companhia¹⁰⁹. Assim, o administrador, enquanto titular de órgão da sociedade, exterioriza a sua vontade¹¹⁰, não havendo perante terceiros a diferenciação entre quem está exercendo direitos e poderes ou assumindo obrigações, sendo o administrador um representante da sociedade naquele momento¹¹¹. Dessa forma, o administrador não poderá ser pessoalmente demandado, visto que este, enquanto agir regularmente, está apenas exercendo seu cargo.

Apesar de não haver definição literal do que é o “ato regular de gestão”, entende-se que

¹⁰⁸ Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

¹⁰⁹ Cf. “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [...] II – as sociedades”; e “Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150) ambos do Código Civil”.

¹¹⁰ Cf. “Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular, Lei das Sociedades Anônimas”.

¹¹¹ Isso porque a nossa legislação segue a teoria organicista, conforme exposto anteriormente.

é o ato dentro dos limites estabelecidos pelos deveres e pelo estatuto. O ato regular de gestão, assim, é aquele praticado dentro das atribuições do administrador que não viole a lei ou o estatuto. Em contrapartida, o ato irregular de gestão que deve ser punido é aquele que viola a lei, o estatuto ou o ato praticado fora dos limites das atribuições e dos poderes, que consequentemente será violação à lei.

Ainda, tem-se entendido que, quando o administrador cumpre decisão da assembleia geral, igualmente não pode ser responsabilizado, já que a execução do definido na assembleia estaria dentro de suas atribuições e caracterizaria ato regular de gestão. Em se tratando de decisão ilegal, cabe ao administrador resistir ao cumprimento do ato, do contrário, ele se tornará responsável pelos danos causados.

A partir da análise da segunda regra – a responsabilização quando o administrador agir com culpa ou dolo –, nota-se que a culpa referida na Lei das Sociedades Anônimas é a culpa civil¹¹²; todavia, é necessário fazer uma leitura em conjunto com o *standard* específico que o dever de diligência define¹¹³. Nesse sentido, é exigido do administrador maior diligência do que o do homem médio, é preciso que o administrador tenha diligência e zelo profissional, compatível com a atividade exercida pela companhia, de acordo com sua dimensão e importância, recursos disponíveis e a sua qualidade de administrador de bens alheios.

Cabe menção que há alguns países que delegam ao administrador o ônus de provar a sua diligência no caso discutido. No caso brasileiro, segue-se a regra geral do Código de Processo Civil¹¹⁴ e caberá ao autor da ação alegar qual foi a conduta do administrador que causou o dano, qual a atitude que teria sido a correta levando em consideração o *standard* do dever de diligência e a inadequação daquela conduta concreta em relação à abstração da conduta esperada.

Ainda, nos casos em que os administradores desrespeitem a lei ou o estatuto da companhia, caberá ação de responsabilização civil. Nesses casos, a conduta igualmente dependerá de culpa para que o agente seja responsabilizado e para que o seu comportamento seja qualificado como ilícito¹¹⁵. Todavia a maioria dos doutrinadores brasileiros entende que,

¹¹² Cf. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, do Código Civil”.

¹¹³ Cf. “Art. 153. 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, da Lei das Sociedades Anônimas”.

¹¹⁴ Cf. “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, do Código de Processo Civil”.

¹¹⁵ De acordo com Modesto Carvalhosa (2009, v. 3, p. 525): “Por se tratar de encargos legais, a responsabilidade será sempre objetiva, presumindo-se a culpa do administrador. Respondem pela violação da lei, na espécie, tanto os diretores como os membros do conselho de administração”. Assim pensa parte da doutrina, que alega que a responsabilidade dos administradores será sempre subjetiva quando houver violação da lei ou do estatuto.

quando se tratar de violação à lei ou ao estatuto, a culpa será presumida, cabendo ao administrador o ônus da prova, devendo justificar a sua conduta¹¹⁶. Se o administrador comprovar que o seu comportamento é o único viável naquela situação, apenas assim se isentará de responsabilidade.

Em contraposição à visão já exposta anteriormente¹¹⁷, Fábio Ulhoa Coelho (1996) afirma que todos os atos, sejam culposos ou dolosos, importam na violação da lei, ou do estatuto pelo administrador. Dessa forma, pode-se observar que há uma intersecção entre as condutas antijurídicas previstas no art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas. Conclui-se, portanto, que a matriz de responsabilidade civil do administrador reside no descumprimento de dever legal ou do estatutário. Nada obstante, o autor ainda menciona que não existe qualquer dispositivo legal em relação aos administradores de sociedades que defina a inversão do ônus probatório, nem mesmo que presuma ou descarte a culpa como um dos pressupostos da responsabilidade¹¹⁸.

Assim, entende-se que o legislador não buscou criar hipóteses diferentes para a responsabilidade do administrador, mas detalhar como se daria a sua responsabilização e quais de seus atos teriam se dado dentro de suas atribuições.

Definida a conduta antijurídica do administrador, passa-se a explorar o nexo de

¹¹⁶ Sobre o tema: ADAMEK, M. V. V. Op. cit.

¹¹⁷ Fábio Ulhoa Coelho (1996, p. 26-27) define: “As duas hipóteses elencadas pelo art. 158 da Lei das S/A, na definição da responsabilidade dos administradores, são interdefiníveis. Com efeito, a ação culposa ou dolosa é, forçosamente, ilícita, violadora da lei. Se, por exemplo, um administrador deixa de aplicar disponibilidades financeiras da companhia, ele age com negligência ou até imperícia. A natureza culposa de sua omissão é, assim, clara e indiscutível. Contudo, este mesmo comportamento caracteriza a inobservância dos deveres de diligência e de lealdade. Consequentemente, o administrador que age culposamente viola a lei. Por outro lado, toda violação à lei ou aos estatutos é uma conduta culposa ou dolosa. O administrador que descumprir norma legal ou cláusula estatutária, se não atua conscientemente estará sendo negligente, imprudente ou imperito. Em razão da interdefinibilidade das hipóteses de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima não há – ressalte-se – que distinguir a natureza delas. O que se afirma sobre a responsabilidade fundada no inciso I do art. 158 da Lei das S/A aplica-se inevitavelmente à fundada no inc. II do mesmo dispositivo. Assim, não comporta ser feita qualquer separação entre as duas hipóteses destacadas pelo legislador, que reclamam tratamento uniforme. [...] Para a eficiente com negligência ou até imperícia. A natureza culposa de sua omissão é, assim, clara e indiscutível. Contudo, este mesmo comportamento caracteriza a inobservância dos deveres de diligência e de lealdade. Consequentemente, o administrador que age culposamente viola a lei. Por outro lado, toda violação à lei ou aos estatutos é uma conduta culposa ou dolosa. O administrador que descumprir norma legal ou cláusula estatutária, se não atua conscientemente estará sendo negligente, imprudente ou imperito. Em razão da interdefinibilidade das hipóteses de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima não há – ressalte-se – que distinguir a natureza delas. O que se afirma sobre a responsabilidade fundada no inciso I do Art. 158 da Lei das S/A aplica-se inevitavelmente à fundada no inc. II do mesmo dispositivo. Assim, não comporta ser feita qualquer separação entre as duas hipóteses destacadas pelo legislador, que reclamam tratamento uniforme. [...] Para a eficiente operacionalização das normas sobre responsabilidade civil dos administradores de companhia é suficiente a noção de que o descumprimento de dever legal acarreta a obrigação de recompor os danos provocador por tal conduta. [...] O fundamento para atribuir ao administrador a obrigação de ressarcir prejuízos originados de ação ou deliberação sua, no exercício de cargo da sociedade anônima, será sempre o descumprimento de um dever prescrito na lei. Presente esse pressuposto, deve-se seguir a imposição de sanção civil”.

¹¹⁸ Sobre o tema: COELHO, F. U. A natureza subjetiva da responsabilidade civil dos administradores de companhia. **Revista Direito de Empresa**, São Paulo: Max Limonad, v. 1, p. 9-38, jan./jun. 1996.

causalidade. Conforme expõe Sérgio Cavalieri Filho (2012):

Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

A problemática, contudo, não está em definir o nexo de causalidade, mas em detectá-lo nos casos concretos, especialmente em complexas operações empresariais. Dessa forma, é bastante comum que o dano seja consequência da contribuição de diversas pessoas, ocorrendo, assim, concurso de causas – concausas concomitantes. Não obstante, mais de um evento pode originar o dano, ou exercer influência que gere a consequência do dano, acontecendo uma cadeia causal – concausas sucessivas.

Em se tratando de concausas sucessivas, cabe questionar se os fatos posteriores poderiam ter interrompido a cadeia causal e, por consequência, evitado o dano. Se for observado que existia a possibilidade, os agentes que antecedem o dano verificado nas etapas seguintes à sua atuação estarão liberados.

Assim, será necessário comprovar se o fato posterior realmente teria a aptidão de interromper o dano¹¹⁹. Nesse sentido, sendo o nexo causal requisito da responsabilidade civil, caberá ao autor comprovar a sua existência.

Comprovados a conduta antijurídica e o nexo causal, para que haja responsabilidade civil ainda é necessário que seja demonstrada a existência de um dano causado pelo administrador.

Novamente, em se tratando de dano sofrido por parte adversa ao administrador, a ela caberá demonstrar o dano, sendo taxativo, nesse sentido, o Código de Processo Civil em seu art. 373: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”. Todavia, conforme já mencionado anteriormente neste trabalho, nem sempre a comprovação de dano do administrador é uma tarefa fácil – muitas vezes, é possível perceber o dano, mas praticamente impossível prová-lo. A responsabilidade civil, porém, depende do dano para existir, sendo a existência do prejuízo a sua essência. É necessário dano patrimonial, mesmo que não se consiga comprovar o montante em um primeiro momento.

¹¹⁹ Sobre o tema, existem três correntes principais: a teoria da equivalência das condições, da causalidade adequada e da causalidade imediata. A doutrina sustenta que, no sistema brasileiro, prevalece a teoria da causalidade imediata. Dessa forma, a relação de causa e efeito entre o fato desencadeador da responsabilidade e o dano verificado deve ser direta e imediata. O nexo é estabelecido quando se percebe que o dano verificado não poderia ser atribuído a outra causa. Nesse sentido: GOMES, O. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

3.1.4 A natureza jurídica dos deveres e da responsabilidade civil dos administradores

Nos exercícios da função do administrador, podem ser afetadas a própria companhia, os acionistas e terceiros – muitas vezes, inclusive, a mesma conduta pode prejudicar diversas dessas classes, conforme já exposto no capítulo anterior.

Em relação à companhia, a responsabilidade dos administradores gira em torno especialmente da consecução dos interesses desta, em direta consonância com o dever de agir no interesse da companhia. Assim, pela abrangência desse dever, há prejuízo da empresa também em alguns casos de descumprimento do dever de lealdade, do dever de diligência e de conflito de interesses. Defende-se que o descumprimento desse dever pode também prejudicar outros indivíduos, especialmente se em desacordo com a função social da empresa. Assim, pode-se mencionar como exemplos de descumprimento desse dever atos ilícitos que resultem em prejuízos ao patrimônio da companhia. Conforme o art. 154, § 2º, da Lei de Sociedades Anônimas:

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

Apontam, no mesmo sentido, os artigos 155, I, II e III¹²⁰, 156, § 1º¹²¹ e 201¹²² dessa lei. As situações são diversas, e o rol aqui explicitado é exemplificativo. A maioria das consequências que irão atingir a companhia e que aqui não foram listadas tem relação com o

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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 cientificá-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.

¹²² Art. 201. A companhia somente pode pagar dividendos à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reserva de lucros; e à conta de reserva de capital, no caso das ações preferenciais de que trata o § 5º do artigo 17.

dever de diligência, situações em que falta ao administrador o zelo necessário para a tomada de decisão. Frisa-se que, nesses casos, a companhia é lesada, podendo lesar também todos os *stakeholders*. Esses devem ser considerados nas tomadas de decisão dos gestores, uma vez reconhecida a função social da empresa.

Há diversas oportunidades em que o administrador pode lesar um acionista e, conseqüentemente, ser responsabilizado; todavia, as conseqüências, nesses casos, têm menor relação com os demais atores da companhia, razão pela qual se optará por não explorar exaustivamente o tema neste trabalho¹²³. Cabe mencionar que a lesão ao acionista pode prejudicar a credibilidade da empresa perante o mercado, bem como afetar o funcionamento do próprio mercado, e, nesses casos, a função social da empresa é também lesada, uma vez que há prejuízo do interesse social e dos *stakeholders*, mesmo que indiretamente.

Nesse sentido, é considerado lesão ao acionista o descumprimento do dever de informar, nos termos do art. 157, §§ 1º e 4º:

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.

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

[...]

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

No que concerne à responsabilidade civil dos administradores perante terceiros,

¹²³ A competência do conselho de administração e do administrador em relação ao acionista muito tem a ver com as assembleias, a distribuição de dividendos e a subscrição de ações. Na Lei das Sociedades Anônimas, o tema é explorado a partir do art. 121, havendo outros artigos ao longo da lei que versam sobre o assunto.

podendo estes ter relação preexistente com a companhia ou não, também são diretamente afetados pelas condutas ilícitas dos administradores das empresas. Não é novidade, visto que o tema já foi abordado anteriormente neste capítulo, que os maiores afetados nessa situação são os *stakeholders*, uma vez que devem ser considerados em toda a tomada de decisão, cabendo ao administrador sopesar os interesses da companhia, dos acionistas, dos credores, dos contratantes, dos empregados, dos fornecedores, da comunidade que cerca a empresa – enfim, de todos os que serão afetados.

Novamente, os exemplos aqui dispostos são meramente exemplificativos, uma vez que a realidade traz situações que a legislação e a doutrina não teriam capacidade de supor. Assim, são práticas lesivas a terceiros, conforme Adamek (2009):

- (i) o uso indevido de informações da companhia que ainda não foram divulgadas, de forma que os acionistas sejam lesados (art. 155, § 3º, Lei das Sociedades Anônimas);
- (ii) divulgação de falso balanço que induza terceiro em erro e o leve à subscrição ou emissão de valores mobiliários da companhia;
- (iii) criar artificialmente uma condição de mercado para manipulação de valores em negociação;
- (iv) emissão e distribuição pública irregular de valores mobiliários;
- (v) liquidação ou dissolução da companhia de forma irregular;
- (vi) não incluir na liquidação crédito de terceiro de que tinha conhecimento;
- (vii) emissão de valores mobiliários de forma fraudulenta.

Confirma-se o que já havia sido mencionado. A legislação reconhece a função social da empresa, bem como a responsabilidade civil dos administradores não é tema que diz respeito exclusivamente à companhia. Diversos agentes podem ser atingidos, sofrer danos e buscar a tutela de seus direitos diante da justiça.

Em relação à responsabilização dos administradores, a Lei das Sociedades Anônimas estabeleceu apenas os arts. 158 e 159¹²⁴. O artigo 158 versa sobre a responsabilidade dos

¹²⁴ “Responsabilidade dos administradores

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.

§ 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 assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento

administradores e traz normas importantes, como o fato de o administrador não ser pessoalmente responsável pelas obrigações de contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, excetuando-se os casos em que agir dentro de suas atribuições ou poderes – com culpa ou dolo – ou violar a lei ou o estatuto. Assim, é uma norma direcionada aos pressupostos da responsabilidade civil dos administradores.

O artigo 159, porém, versa especificamente sobre a ação de responsabilidade. Assim, o artigo determina quem tem legitimidade para propor a ação de responsabilidade, bem como qual o procedimento correto a ser adotado. Em seu último parágrafo – § 6º –, o art. 159 traz uma norma extremamente relevante à doutrina, por se relacionar à *business judgment rule*, que será tratada a seguir.

3.1.5 A *business judgment rule*

A *business judgment rule* vem como uma forma de amenizar as dificuldades de comprovação do dever de diligência *ex post*, ou seja, após o fato¹²⁵ e, mesmo sendo já consolidada no direito norte-americano, ainda é objeto de discussões na doutrina pátria.

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.”

“Ação de responsabilidade

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.”

¹²⁵ Tema já abordado anteriormente neste capítulo.

É inegável a dificuldade que o juiz, via de regra, sem expertise empresarial, terá para entender o funcionamento e a complexidade da companhia. Assim, a *business judgment rule* traz o entendimento de que os administradores, ao tomarem uma decisão, agiram bem informados, de boa-fé e com uma sincera crença de que a sua ação atendia ao melhor interesse da companhia naquele momento. Assim, caberá ao demandante comprovar que houve descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade. Caso a presunção trazida pela *business judgment rule* não seja afastada, os administradores serão responsabilizados apenas se for comprovado desperdício dos recursos da sociedade¹²⁶.

Em relação à responsabilização *ex post* por descumprimento do dever de diligência há como consequência a consolidação da ideia de que não é possível alterar as decisões dos administradores judicialmente. A exceção é resguardada aos casos em que ocorra fraude, conflito de interesses, ilegalidade e grave negligência – mesmo que esse último ainda seja controverso na doutrina¹²⁷.

É pacífico o entendimento de que o princípio, conforme Ana Frazão (2011, p. 393-395):

- (i) tem a função de viabilizar o equilíbrio entre a necessidade de punir os administradores faltosos e a de estimular as inovações e os riscos “salutares que devem ocorrer na atividade empresarial”;
- (ii) busca afastar o controle estatal (judicial ou administrativo) sobre decisões empresariais tomadas de boa-fé e no bojo de procedimentos considerados adequados;
- (iii) não se aplica à violação do dever de lealdade, para cuja análise o direito anglo-saxão admite o exame do mérito das transações de maneira exaustiva, pelo critério da *entire fairness*;
- (iv) enfatiza o aspecto procedimental do dever de diligência, bem como sua vinculação ao dever de lealdade, motivo pelo qual tem como pressuposto decisões desinteressadas, bem informadas e visando ao interesse da companhia;
- (v) busca contornar as dificuldades de se avaliar *ex post* as condutas dos administradores;
- (vi) objetiva estimular pessoas para o cargo; e
- (vii) acaba dando maior proeminência ao dever de lealdade.

Sendo um dos principais aspectos da *business judgment rule* o agir bem informado do administrador, há um deslocamento da análise do dever de diligência para a razoabilidade da tomada de decisão. Será avaliado, portanto, se o administrador agiu conforme o esperado utilizando os parâmetros usuais do dever de diligência, que são, por exemplo: o tamanho da empresa, a complexidade das atividades da companhia, o tempo que teve à disposição para a tomada de decisão, os custos necessários para que fossem obtidas todas as informações adequadas ao caso, o registro de consulta a especialistas, entre outros. Nesse sentido, afirma

¹²⁶ Sobre o tema: CLARK, R. C. **Corporate law**. New York: Aspen Law & Business, 1986.

¹²⁷ Sobre o tema: *ibidem*.

Alexandre Couto Silva (2007, p. 155):

No que tange aos fatores subjetivos, o juiz deve avaliar os fatores que envolvem a decisão questionada a fim de determinar a quantidade de informação que seria exigível naquele caso. Esses fatores são: (i) a magnitude da decisão a ser tomada (sua relevância para a companhia); (ii) tempo disponível para os conselheiros analisarem as informações antes de tomarem a decisão; (iii) custos envolvidos para obter as informações relevantes; (iv) credibilidade das pessoas que forneceram informações aos conselheiros (empregados ou especialistas independentes) – quanto maior a credibilidade maior a justificativa para os conselheiros confiarem em tais opiniões ainda que venham a ser questionadas depois; (v) natureza de outras operações que, simultaneamente, estejam demandando a atenção e a análise dos conselheiros (se outros assuntos mais relevantes estavam em pauta na época da tomada da decisão objeto do questionamento, menos informação deve ser exigida dos conselheiros para que a conduta deles seja considerada diligente).

Apesar das bases anglo-saxãs, a aplicação da *business judgment rule* já é difundida no direito romano-germânico. No caso brasileiro, todavia, ainda não há aplicação. Faz-se um paralelo da regra prevista no art. 159, § 6º, da Lei das Sociedades Anônimas (“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”) com a *business judgment rule*. Porém, como caberá ao juiz decidir a exclusão da responsabilidade, a doutrina é extremamente crítica à norma. Frisa-se que, no direito brasileiro, não há aplicação da *business judgment rule*. A diretriz expressa no art.159 apenas é uma forma de amenizar a responsabilidade do administrador nos casos em que a boa-fé for comprovada.

3.2 A DIMENSÃO POSITIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A SUA EXIGIBILIDADE

Após a Primeira Guerra Mundial, Rathenau (1917)¹²⁸ publicou a obra que possibilitou o desenvolvimento da teoria institucionalista da empresa¹²⁹ e, conseqüentemente, da função social da empresa¹³⁰. O autor demonstra que o crescimento das empresas levou a uma alteração de suas substâncias, uma alteração da estrutura interna das sociedades anônimas – sem que a legislação se alterasse nem a jurisprudência tomasse novos rumos, as empresas passaram a se organizar de uma nova forma.

Se as empresas se organizavam em sociedades buscando apenas uma estrutura que

¹²⁸ RATHENAU, W. Op. cit.

¹²⁹ A obra influenciou, inclusive, Berle & Means, que o citaram como referência acerca da separação entre controle e propriedade na página 309 do seu livro: BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. London: Taylor and Francis, 2017.

¹³⁰ COMPARATO, F. K. **A reforma da empresa**. Aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1983. O autor afirma que a função social aparece pela primeira vez no Direito Positivo na primeira Constituição Republicana Alemã, em Weimar, 1919, mais especificamente no seu art. 153.

permitisse que mais de um sócio pudesse dividir seu patrimônio social de acordo com os seus investimentos, no século XX, o cenário se altera. O número de macroempresas aumenta, e as empresas se veem obrigadas a revisar sua construção, estrutura e administração para suportar o crescimento e se desenvolver de maneira sustentável. Nesse cenário, é evidente que a administração da companhia passou a se separar da propriedade. Era impossível aos sócios que estavam habituados a reuniões semanais que absorvessem tarefas que ocupavam diversas horas na rotina diária.

Assim, a contratação de administradores com equipes de apoio se tornou extremamente comum, e os acionistas, cada vez em maior quantidade, passaram a compor apenas o conselho de fiscalização, órgão que se reúne periodicamente para balizar e supervisionar as mais importantes decisões dos administradores da companhia. Não é segredo, portanto, que os administradores tomam as mais importantes decisões nos negócios. Com o aval dos acionistas – por meio da assembleia geral – e do conselho de fiscalização¹³¹, os administradores assumem riscos e obrigações, exercem direitos, bem como atuam em nome da companhia.

Além das companhias terem crescido drasticamente, sua complexidade aumentou. Buscando a descentralização da produção, as empresas passaram a desenvolver diversos empreendimentos, expandindo as empresas para grupos e, posteriormente, para conglomerados. Assim, as sociedades anônimas se tornam cada vez mais impessoais, o que contribuiu também para a sua duração – se antes não se pensava em empresas que durassem irrestritamente, agora isso não era apenas uma possibilidade, mas também um desejo.

Com a impessoalidade dos acionistas e a gestão sendo realizada por administradores que não são proprietários da empresa, surge a problemática em relação aos limites do exercício desse cargo. Os críticos desse modelo afirmam que os administradores, por gerirem dinheiro de outras pessoas, nunca teriam o mesmo nível de cuidado¹³² que os donos de fato; todavia, a controvérsia foi solucionada ao determinar deveres aos administradores de companhias – esses já explorados exaustivamente no capítulo anterior. Caso os deveres sejam violados, caberá, por óbvio, ação de responsabilidade civil, entre outras consequências.

O aumento da complexidade das sociedades levou as estruturas das empresas a não

¹³¹ O Conselho de Fiscalização tem uma função chamada na doutrina inglesa de *in being*. Apenas por existir o conselho garante maior diligência na tomada de decisão do administrador, visto que esse sabe que terá suas decisões avaliadas e, caso seja requerido, deverá prestar explicações. Cf. RATHENAU, W. Op. cit.

¹³² Conforme Adam Smith: “*The directors of such companies, however, being the managers rather of other people's money than of their own, it cannot well be expected that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own.*” Todavia é preciso enfatizar que essa visão já foi superada. SMITH, A. **An inquiry into the nature and causes of wealth of nations**. London: T. Nelson and Sons, 1852.

serem mais exclusivas do direito privado, mas um fator da economia nacional, atuando como agentes econômicos. Isso não deve ser entendido como um abandono à sua origem, ela ainda traz seus traços de uma empresa lucrativa, mas, tornando-se útil a interesses públicos, cria uma nova situação jurídica¹³³. Mesmo quem discorda que as sociedades anônimas devem ser oneradas com obrigações inicialmente assumidas pelo Estado não nega que a sua importância tem um sentido maior que o trazido pela economia privada¹³⁴.

Desde então, entende-se que, para que as empresas cresçam e se desenvolvam de forma sustentável, não é possível que sejam pensadas como parte exclusivamente da economia privada¹³⁵. Deve-se inseri-las de forma consciente na economia coletiva, cuidando a integração das sociedades anônimas ao bem público.

Surge, então, um desafio à doutrina e à jurisprudência: como conciliar a empresa lucrativa com a funcionalização dessa, sempre com a menor intervenção estatal possível?¹³⁶ É necessária uma solução intermediária, capaz de integrar a efetiva realização da função social da empresa e de seus direitos subjetivos ao individualismo inerente ao exercício empresarial. Assim, é evidente que não é possível a total funcionalização das empresas e que se busca o menor grau de intervenção estatal para a realização da função social.

É essencial, portanto, delimitar a função social da empresa dentro dos limites trazidos pela Lei das Sociedades Anônimas. Nesse sentido, há um entendimento de que a função social altera a estrutura dos direitos subjetivos da empresa¹³⁷, fazendo com que estes promovam não apenas os interesses privados, mas também os interesses coletivos. Sob essa perspectiva, a função social da empresa não tem como objetivo somente vedar as condutas que vão contra o interesse do *shareholder*¹³⁸, uma noção de interesse social que apenas defende o interesse do

¹³³ Rathenau (2002, p. 214) define essa alteração de substância da empresa muito bem: “Seu desenvolvimento [da empresa] no sentido da economia comunitária é possível, sua reestruturação em relações puramente de direito privado ou sua divisão em pequenas partículas privadas é inconcebível”.

¹³⁴ Em seu texto, Rathenau (2002) cita o exemplo da Alemanha, que, ao se envolver na Primeira Guerra Mundial, contou com o apoio da indústria alemã, que disponibilizou 90% de suas fábricas para a indústria armamentista, auxiliando o Estado em um momento de calamidade e agindo em prol do que era necessário ao interesse público naquele momento. Mesmo que sejamos críticos à guerra, é inegável que os interesses defendidos pela indústria à época condiziam com o interesse público. Comparato (1983), no mesmo sentido, defende que há lei complementar listando atividades essenciais excluídas do direito de greve, por interesse de segurança nacional.

¹³⁵ Comparato (1983) afirma que, ao olharmos o sistema econômico nacional como um todo, seria absurdo considerar a atividade empresarial matéria exclusiva de direito privado.

¹³⁶ Cabe observar, conforme Ana Frazão (2011), que, durante períodos totalitários, as propriedades eram reduzidas à sua função social, eliminando o aspecto individual. Assim, ao trazer a função social associada à garantia constitucional da propriedade privada e do exercício empresarial, a Constituição abrange tanto o direito do proprietário quanto o direito difuso da sociedade como um todo.

¹³⁷ Orlando Gomes (2008) entende que a função social da propriedade, no que concerne aos bens de produção além de inquestionável, modifica estruturalmente esse direito, mas que essas modificações devem ser limitadas aos seus usos específicos.

¹³⁸ Em tradução livre, *shareholders* são os acionistas da companhia.

acionista, mas amplia a funcionalidade dessas empresas, orientando-as à promoção do interesse público pelo exercício dos direitos das companhias. Passa-se a exigir, assim, que os administradores considerarem em sua tomada de decisões todos os *stakeholders*, não apenas os acionistas, em razão da ampliação dos destinatários dos direitos daquela empresa.

A preocupação, então, passa a ser que as empresas contribuam para que se construa uma sociedade justa e solidária, sem abdicar a individualidade inerente à atividade empresarial. Há, assim, uma preocupação com que não apenas os titulares dos direitos subjetivos daquela sociedade sejam beneficiados pela liberdade e pela emancipação que ela proporciona, mas a sociedade como um todo¹³⁹.

Parte da doutrina defende uma visão mais restritiva, pela qual a função social da empresa se resumiria a uma limitação negativa ao exercício da propriedade¹⁴⁰, e um dos maiores exemplos dessa corrente é o economista Milton Friedman. Ele afirma que as empresas têm como única obrigação aumentar sua lucratividade agindo de forma ética e seguindo as regras do jogo¹⁴¹.

Todavia o lucro não integra o sistema econômico como um dever, tampouco como uma liberdade, mas como uma licença. Assim, não há conteúdo impositivo em sua essência, razão pela qual está inserido na esfera dos interesses privados e não pode ser entendido como expressão da função social, visto que não está na esfera dos interesses coletivos¹⁴². Nada obstante, é majoritário o entendimento que aqui se expõe, de que há uma dimensão ativa da função social, havendo um compromisso dos titulares do direito com os interesses sociais.

Nesse sentido, Fábio Comparato (1996, p. 32-33) defende que a própria expressão “função” determinada a uma finalidade social é carregada de um poder-dever. Assim: “O substantivo *functio*, na língua matriz, é derivado do verbo depoente *fungor* (*functus sum, fungi*), cujo significado primogêneo é de cumprir algo, ou desempenhar-se um dever ou uma tarefa”.

A concretização da dimensão positiva da função social da empresa encontra obstáculos na ausência de legislação complementar que regulamente sua concretização, visto que predomina o argumento de que apenas a norma programática não seria suficiente¹⁴³, uma vez

¹³⁹ Nesse sentido, Ana Frazão (2011) menciona que há uma preocupação da doutrina, especialmente a italiana, que os direitos subjetivos sejam utilizados enquanto instrumentos para a construção de uma sociedade mais justa e solidária como um todo, não beneficiando apenas seus titulares.

¹⁴⁰ Defende essa teoria, por exemplo, Caio Mário da Silva Pereira (2017).

¹⁴¹ FRIEDMAN, M. A **Friedman doctrine** – The social responsibility of business is to increase its profits. New York: The New York Times Magazine, 1970. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>. Acesso em 28/10/2021.

¹⁴² Sobre o tema: COMPARATO, F. K. Op. cit., 1983.

¹⁴³ Comparato (1983) alega que, mesmo se tratando de normas programáticas, o único destinatário não é o Estado. Não são simples regras de organização, mas normas de conduta, e sua observância impõe-se, inclusive, a pessoas

que esta é direcionada ao legislador, e não aos cidadãos. Se prevalecesse esse entendimento, o princípio sequer poderia atuar como cláusula geral e tampouco como orientador dos direitos subjetivos.

Nesse contexto, é fácil compreender a razão pela qual muitos entendem as cláusulas da Lei das Sociedades Anônimas que impõe a função social da empresa aos administradores e aos controladores como normas vazias, sem aplicabilidade ou consequências concretas¹⁴⁴.

Já foi demonstrado neste trabalho que, pela complexidade da atividade empresarial, tanto a sua gestão quanto os deveres dos administradores não poderão ser tratados por regras específicas. Resta saber, portanto, se a eficácia das cláusulas gerais é suficiente para a operacionalização da função social das empresas, sem a criação de legislação complementar específica.

Os próprios deveres de diligência e lealdade são exemplos de cláusulas gerais, devendo ser analisados os casos concretos para que seja observado se as regras estabelecidas foram devidamente cumpridas, uma vez que não há como prever legalmente todas as possibilidades, estabelecendo-se, portanto, cláusulas gerais que regem o comportamento dos gestores das companhias.

Assim, sendo natural às cláusulas gerais, essa análise de comportamentos é feita *ex post*, analisando as peculiaridades de cada caso, de forma que o aplicador do direito possa verificar a aplicação da norma e avaliar a proteção do bem jurídico em questão, dando uma maior margem de apreciação das regras exigíveis no caso concreto.

Outro problema surge com a flexibilização na análise das cláusulas gerais nos casos concretos. Se, por um lado, ela protege o administrador que tem como parte da sua rotina a assunção de riscos inerente à atividade empresarial, por outro, essa flexibilização serve como um desestímulo ao cumprimento das normas que ela alude. Há perigo de, buscando o equilíbrio, tornar a norma eficaz.

Ainda, ao estabelecer que a função social engloba os interesses da comunidade que é influenciada pela empresa, cria-se uma dificuldade na responsabilização por descumprimento. Diferentemente dos outros *stakeholders*, não há, nesse caso, nenhum vínculo direto com a sociedade, já que são defendidos interesses externos à empresa. Assim, ausentes normas de responsabilização nesse sentido, os interessados não estarão legitimados a exercer pretensões pessoais visando ao cumprimento da norma.

do direito privado.

¹⁴⁴ Sobre o tema: FRAZÃO, A. Op. cit.

A experiência estrangeira mostra que exigir dos gestores que sejam defendidos interesses que não os dos acionistas é tarefa árdua. Sem que haja edição de regras adequadas e apropriados remédios jurídicos¹⁴⁵, essas responsabilidades nunca serão de fato efetivadas, uma vez que não é estabelecido um dever concreto que se exija do administrador ou mesmo do controlador nesse sentido. Não estabelecer normas que definam as responsabilidades da empresa em relação à função social é deixar existir o poder sem responsabilidade¹⁴⁶.

Mesmo que a Lei das Sociedades Anônimas exija que o administrador cumpra as suas atribuições tendo em vista a função social da empresa (art. 154, caput)¹⁴⁷, não há órgão que fiscalize a realização desse imperativo. Para Comparato (1996, p. 45):

É uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promoverá a justiça social.

É clara a implicação positiva da função social da empresa; todavia, a ausência de orientação e direcionamento torna a sua exigibilidade apenas uma hipótese e reforça o que os críticos desse viés funcional já abordavam: o risco de a dimensão positiva da função social da empresa tornar-se mera retórica.

¹⁴⁵ Conforme Comparato (1983), é importante, ao pensarmos essa legislação, diferenciarmos o que é possível a cada empresa. Não se pode cobrar a mesma contribuição de sociedades multinacionais e de mercados de esquina.

¹⁴⁶ COMPARATO, F. K. Op. cit., 1983.

¹⁴⁷ “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.”

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função social da empresa surge como uma forma de integrar as sociedades anônimas ao interesse social, devido à sua participação na economia nacional. Uma vez que as sociedades anônimas assumem tamanha importância no desenvolvimento econômico, é essencial que essas companhias percebam o impacto que causam nas comunidades que as cercam e na economia como um todo. Há o direito de empreender, há a licença de aferir lucro e há o ônus de preocupar-se e de agir de acordo com o interesse público.

Assim, conforme exposto, o legislador optou por direcionar esse comportamento do administrador através de cláusulas gerais que, pela interpretação doutrinária, modificam seus outros deveres. Todavia compreende-se que os limites do interesse público não devem violar o objeto comum a todas as companhias: aferir lucro. Tampouco cabe aos administradores definir sozinho grandes atos de liberalidade em prol da comunidade.

Em sua formulação atual, as companhias têm como figura central de sua gestão os administradores. Assim, em caso de descumprimento dessas normas, esses serão responsabilizados caso seja comprovado que algum dos deveres que estavam previstos na lei ou no estatuto da empresa foram descumpridos.

É clara a ampliação dos destinatários dos deveres dos administradores ao impor a função social da empresa. Se antes os administradores deveriam considerar apenas os desejos dos acionistas, agora há diversos interesses a serem considerados, tanto no âmbito interno (trabalhadores e fornecedores) quanto no âmbito externo (comunidade).

Quando se fala em considerar os interesses da comunidade na tomada de decisão, a abstração dificulta o cumprimento da imposição, uma vez que não há sujeito específico do direito. Ao mesmo tempo, não se trata de um direito difuso, visto que a companhia deve atender à “comunidade em que atua”.

Nada obstante, há um direcionamento de ação no conceito de função social da empresa, e, ao estudar sua dimensão positiva, é possível observar inúmeros óbices ao seu cumprimento. A ausência de uma norma ou de um dever social imobiliza o administrador, que, ao mesmo tempo que possui a diretriz, está lidando com bem alheio, portanto, deve agir sempre com diligência, havendo uma tendência maior a considerar os interesses dos acionistas em detrimento do interesse público.

No que concerne à responsabilização dos administradores, há de se ter muito cuidado, visto que, mesmo que por vezes pareça que houve claro descumprimento de um dever ou uma

norma estatutária, o risco da atividade empresarial é parte do seu cotidiano e deve ser considerado antes de atribuir qualquer responsabilidade. Por essa razão, muitas vezes, questiona-se se o juiz de direito é o julgador adequado para sentenciar esses gestores, visto que é necessário que seja entendida a complexidade da atividade e as informações disponíveis antes de responsabilizar o administrador por qualquer ato.

Cabe menção, também, ao acionista controlador, importante figura nesse cenário, que, apesar de não ter sido tratado neste trabalho por estar fora de seu escopo, tem papel central no controle da sociedade e na promoção da função social e não deve, de forma alguma, ser desconsiderado.

Por fim, ninguém nega que a função social das sociedades anônimas é reconhecida pela doutrina. Todavia há diversos impedimentos em sua concretização, cabendo ao legislador delinear o dever social do administrador. Ao esperar pela iniciativa das companhias para que cumpram sua função social, há poucas chances de ver a função social da empresa prosperar – ao menos não em sua dimensão positiva.

É importante que seja adotada alguma medida que estimule as companhias a assumirem uma postura proativa em relação à função social. Mesmo que o tema venha à tona ocasionalmente por meio de formas de governança do novo mercado, a solução ainda não foi dada e carece de legislação para que se concretize. Cabe, portanto, aos cidadãos cobrar essa solução.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, M. V. V. **Responsabilidade dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARMOUR, J.; HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. The essential elements of corporate law: what is corporate law? **Discussion Paper**, n. 643, Cambridge: Harvard Law School, 2009.

ASCARELLI, T. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. Newsbruck (USA); London (UK): Transaction Publishers, 2005.

BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. London: Taylor and Francis, 2017.

BRANCO, G. L. C. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULGARELLI, W. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias, **RDM**, São Paulo, 50/75-105.

CAMARGO DE LIMA, F.; FRANCO DE LIMA, P. Função social da empresa e a necessidade de regulamentação. **Revista Percurso**, [S.l.], v. 2, n. 33, p. 381-384, 2020. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=146862999&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 15 ago. 2021.

CARVALHOSA, M. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**: 2º volume, artigos 75 a 137. 4. ed., 2. tir. [S.l.]: Saraiva, 2009. ISBN 9788502073128. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat07377a&AN=sabi.000714118&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 15 ago. 2021.

CARVALHOSA, M. et al. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**: 3º volume, artigos 138 a 205. 4. ed. rev. e atual. [s. l.]: Saraiva, 2009. ISBN 9788502068315. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat07377a&AN=sabi.000817143&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 15 ago. 2021.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

CLARK, R. C. **Corporate law**. New York: Aspen Law & Business, 1986.

COELHO, F. U. A natureza subjetiva da responsabilidade civil dos administradores de companhia. **Revista Direito de Empresa**, São Paulo: Max Limonad, v. 1, p. 9-38, jan./jun. 1996.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. Volume 2 (Direito de Empresa). São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, F. K. **A reforma da empresa**. Aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1983.

COMPARATO, F. K. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COMPARATO, F. K. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, Brasília, v. 1, n. 3, 1997.

COMPARATO, F. K. Estado, empresa e função social. **RT/Fasc. Civil**, São Paulo, a. 85, v. 732, p. 38, 1996.

COMPARATO, F. K. **Função social da propriedade dos bens de produção**. XII Congresso Nacional de Procuradores, Salvador, 1986.

COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. ISBN 978-85-309-5131-3. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000004708&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 14 ago. 2021.

CORDEIRO, A. M. **Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Lisboa: LEX, 1997.

CORDEIRO, A. M. A lealdade no direito das sociedades. **Revista Ordem dos Advogados de Portugal**, a. 66, v. III, dez. 2006. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-a-lealdade-no-direito-das-sociedades/>. Acesso em: 13 set. 2021.

CORDEIRO, A. M. **Manual do direito das sociedades**. v. 2, 2. ed. Alameda: Coimbra, 2007.

CRUZ, D. M. **Exclusão extrajudicial de sócio na sociedade limitada**: requisitos e procedimentos do art. 1085 do Código Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Inquérito Administrativo CVM nº. TA/RJ2001/1950**, Relator Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, votação unânime, publicado em 12/12/2001. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2001/20011212_PAS_RJ20011950.pdf, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo nº. RJ 2009-13179**, Dir. Relator Aleksandro Broedel Lopes, maioria de votos, julgado em 09/09/2010. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/0007/7190-4.pdf>, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo Sancionador CVM nº. 07/03**, Presidente Relator Marcelo Fernandez Trindade, votação unânime, julgado em 24/07/2007. Disponível em: http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2007/20070704_PAS_0703.pdf, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo Sancionador CVM nº. 11/2012**, Dir. Relatora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, maioria de votos, julgado em 02/12/2014. Disponível em: http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2014/20141202_PAS_112012.pdf, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo Sancionador nº. RJ2013/6635**, Dir. Relatora Luciana Dias, votação unânime, julgado em 26/05/2015. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2015/20150526_PAS_RJ20136635.pdf, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo Sancionador CVM nº. RJ2003/12818**, Relator Dir. Eli Loria, votação unânime, julgado em 15/10/2004. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/sancionadores/sancionador/anexos/2004/20041015_PAS_RJ200312818.pdf, acesso em 01/11/2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, **Processo Administrativo Sancionador CVM nº 06/2003**, Rel. Dir. Norma Jonssen Parente, votação unânime, julgado em 14/09/2005. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2005/20050914_PAS_CVM0603.pdf, acesso em 01/11/2021.

DE HARO, G. P. B.; ROSSIGNOLI, M. A inexistência ou a dispensabilidade da norma conhecida como princípio da função social da empresa. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, v. 6, n. 1, 2020, p. 22. Gale Academic OneFile. Disponível em: link.gale.com/apps/doc/A636217777/AONE?u=capes&sid=bookmark-AONE&xid=04b128b7. Acesso em: 15 ago. 2021.

FRAZÃO, A. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREEMAN, R. E. **Strategic management**: a stakeholder approach. Cambridge University Press: Cambridge, 1984.

FRIEDMAN, M. A. **Friedman doctrine** – The social responsibility of business is to increase its profits. New York: The New York Times Magazine, 1970. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>. Acesso em 28/10/2021.

GALGANO, F. Lex mercatoria. Trad. Erasmo Valladão. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros, 2003.

GOMES, O. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil** – Volume I: Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil** – Volume IV: Direitos reais. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

POMPEU, G. V. M.; SANTIAGO, A. M. Função social da empresa: análise doutrinária e jurisprudencial face às decisões do STJ. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Belém, v. 5, n. 2, p. 01-15, 2019.

POSNER, R. A. **Economic analysis of law**. New York: Aspen Law & Business, 2014.

RATHENAU, W. Do sistema acionário – Uma análise negocial. Trad. Nilson Lautenschleger Junior. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 128, a. XLI (Nova Série), 2002.

REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. 2. v., 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIPERT, G. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Campinas: Red Livros, 2002.

SALOMÃO FILHO, C. **O novo direito societário**. São Paulo: 2011.

SALOMÃO FILHO, C.; COMPARATO, F. K. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SALOMÃO FILHO, C.; COMPARATO, F. K. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. ISBN 978-85-309-5131-3. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000004708&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SCHREIBER, A. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. Disponível em <http://schreiber.adv.br/downloads/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>, acesso em 01/11/2021.

SILVA, A. C. **Responsabilidade dos administradores de S/A**. Business Judgment Rule. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SILVEIRA, A. D. M. **Governança corporativa e estrutura de propriedade: determinantes e relação com o desempenho das empresas no Brasil**. 2004. 250 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, 2004.

SMITH, A. **An inquiry into the nature and causes of wealth of nations**. London: T. Nelson and Sons, 1852.

SPINELLI, L. F. **Administração das sociedades anônimas: lealdade e conflito de interesses**. São Paulo: Alamedina, 2020.

SPINELLI, L. F. **A exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada: fundamentos, pressupostos e consequências**. 2014. 549 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2014.

STJ – Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial 156.076/PR**, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, votação unânime, julgado em 05/05/1998, DJU 29/06/1998.

STJ – Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n. 1.321.233/PR**, Segunda Seção, Relator Ministro Moura Ribeiro, votação unânime, julgado em 06/12/2016, DJU 15/12/2016.

TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TJSP –Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação 28.172-1**, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Sydney Sanches, votação unânime, julgado em 08/02/1983, RT 572/67 e RJTJESP 83/168.

TJSP –Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação 3.785-1**, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Nogueira Garcez, votação unânime, julgado em 09/10/1980, RT 553/119.

TJSP –Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação 69.007-1**, 1ª Câmara Cível, Relator Des. Álvaro Lazzarini, votação unânime, julgado em 19/02/1986, RJTJESP 103/239.

VALVERDE, T. M. **Sociedades por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

VAN DAM, C. **European Tort Law**. Croydon: Oxford University Press, 2013.

VISINTINI, G. **Tratatto breve della Responsabilità Civile**. Padova: Cedam: 2005.

ZANINI, C. K. A doutrina dos *fiduciary duties* no direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas. **Revista do Direito Mercantil**, São Paulo, v. 109, p. 138.