



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 4

DIREITO COMERCIAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 4

Fábio Ulhoa Coelho

Marcus Elidius Michelli de Almeida

São Paulo

2018

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO COMERCIAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://x/enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO COMERCIAL | ISBN 978-85-60453-44-3

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico)
: direito comercial / coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida -
São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS

Marcelo Barbosa Sacramone

INTRODUÇÃO

O art. 138 da Lei 6.404/1976 caracteriza os administradores como os diretores e os membros do conselho de administração da companhia, caso existente esse órgão social na companhia. Este verbete trata da estrutura administrativa em que se inserem, os limites à sua função administrativa, seus requisitos e impedimentos e, por fim, sua remuneração.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Conceito	3
2. Estrutura administrativa	3
3. Limites à função administrativa	5
3.1. Dever de diligência.....	6
3.2. Dever de lealdade	7
3.3. Dever de informar	8
3.4. Outros deveres dos administradores de sociedades anônimas	9
4. Requisitos e impedimentos	10
5. Remuneração.....	11
Referências	12

1. CONCEITO

O art. 138 da Lei 6.404/1976 caracteriza os administradores como os diretores e os membros do conselho de administração da companhia, caso existente esse órgão social na companhia.

A caracterização formal dos diretores e dos membros do conselho de administração como administradores, entretanto, não faz com que as funções administrativas tenham sido substancialmente conferidas apenas a ambos.

Como já tive a oportunidade de argumentar anteriormente, “administração é a atividade interna de organizar, dirigir e conferir o emprego de fatores de produção, e é a atividade externa de implementar as decisões e efetivar perante terceiros os atos compreendidos no objeto social”.¹ À Assembleia Geral e ao Conselho Fiscal também foram conferidas essas funções de administração.

O art. 122 da Lei 6.404/1976 confere à Assembleia Geral funções de organização dos fatores de produção para o desenvolvimento da atividade. É o que ocorre com suas atribuições de autorizar a emissão de debêntures, avaliar os bens objeto de contribuição pelos acionistas ou autorizar a emissão de partes beneficiárias.

Ao Conselho Fiscal, por seu turno, foram atribuídas também funções administrativas, como a de monitorar a atividade empresarial e assegurar que a vontade social seja efetivamente cumprida.

Formalmente, entretanto, a Lei 6.404/1976 determina que como administradores somente serão considerados aqueles que realizam as funções tipicamente administrativas como de “direção efetiva e representação”² da companhia de modo rotineiro, restringindo o conceito aos diretores e membros do conselho de administração.

2. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

Dentro da concepção geral da atividade administrativa como o conjunto de

¹ SACRAMONE, Marcelo. *Administradores de sociedades anônimas: relação jurídica entre o administrador e a sociedade*, p. 41.

² BULGARELLI, Waldírio. Apontamentos sobre a responsabilidade do administrador das companhias. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 50, p. 87.

atribuições e poderes para a obtenção do interesse coletivo que motivou os sócios a contratarem a sociedade, podem ser identificados dois conjuntos de atos que permitem à organização dos diversos fatores de produção para tornar a atividade corporativa efetiva.

O primeiro deles são os atos de gestão e se caracterizam pela direção e organização dos recursos necessários ao desenvolvimento da atividade. O segundo identifica os atos de “apresentação”, que se caracterizam pelas manifestações das decisões da companhia a terceiros.

A apresentação não se confunde com a representação. Na lição de Pontes de Miranda, “quando o órgão da pessoa jurídica pratica o ato, que há de entrar no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, não há representação, mas apresentação. O ato do órgão não entra, no mundo jurídico, como ato da pessoa, que é órgão, ou das pessoas que compõem o órgão. Entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é ato seu”.³

A apresentação foi atribuída pela Lei 6.404/1976 exclusivamente aos diretores. Ao estatuto e ao Conselho de Administração apenas cumpre disciplinar esse poder ou mesmo restringi-lo a apenas um ou alguns diretores, conforme art. 144 da LSA.

O poder de gestão, concebido como o processo de formação e supervisão do cumprimento da vontade social, poderá ser alocado a diversos órgãos sociais, conforme a vantagem da especialização das funções e a redução dos custos de agência (*agency problems*), os quais são os custos de monitoramento para que o administrador continue a perseguir o interesse da companhia e não o interesse próprio.

Diante do aumento de complexidade das companhias e da necessidade de informações cada vez mais especializadas, o Conselho de Administração foi criado para o desempenho dessas funções de deliberação e de supervisão dos negócios sociais nos casos em que a Assembleia Geral de Acionistas não as pudesse desempenhar de modo satisfatório, embora esse novo órgão administrativo possa gerar “um aparato complexo e dispendioso para o funcionamento da sociedade anônima”.⁴

Em razão da possibilidade de se ganhar eficiência, mas diante de eventuais custos na manutenção desse novo órgão, foi atribuído aos acionistas o direito de estruturar

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, p. 233.

⁴ BARRETO FILHO, Oscar. Estrutura administrativa das sociedades anônimas. *Revista de direito mercantil, industrial e econômico*, nº 24, p. 65.

ou não o Conselho de Administração. Esse modelo dúplice facultativo de administração foi tornado obrigatório pela lei somente à sociedade anônima aberta, à sociedade anônima de capital autorizado e à sociedade de economia mista, cujos interesses sociais demandariam particular proteção pelo ordenamento jurídico.

3. LIMITES À FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

A atribuição de poderes aos administradores é decorrente do próprio aparelhamento da pessoa jurídica. Como realidade técnica concebida pelo direito para permitir a reunião de diversas pessoas na realização de um empreendimento comum, a pessoa jurídica, como sujeito de direito, apenas será plenamente capaz de agir se for composta por órgãos sociais.

Dentre os órgãos sociais, os administradores são órgãos imprescindíveis à plena capacidade de agir da companhia e possuem um mínimo de poderes dos quais não podem ser privados. A atribuição de poderes pela Lei é decorrente do próprio aparelhamento da pessoa jurídica e de modo a garantir-lhe a prática de todos os atos necessários ao seu funcionamento regular.

Os poderes atribuídos aos administradores revelam-se como poderes-deveres. Suas atribuições devem ser exercidas para lograr os fins para o qual a companhia foi constituída. Dessa forma, os administradores devem atuar dentro de um interesse social relativo, que compreende o escopo-meio e o escopo-fim. O escopo-meio envolve a prática de atos necessários ao desenvolvimento da companhia, como reinvestimento do seu lucro, aquisição de novos favores de produção, etc. O escopo fim, por seu turno, é a distribuição de dividendos, fim último dos acionistas ao contratarem a sociedade.

Dentro desse interesse relativo, os administradores deverão especificar a vontade da companhia no caso concreto. Seu juízo de oportunidade e conveniência, entretanto, poderá ser restringido por limitações estatutárias, extra-estatutárias e legais.

Dentro das limitações estatutárias, o exercício do poder dos administradores é restrito pelo objeto social. A atividade social a ser desenvolvida pela companhia e que deve constar expressamente no contrato social é escolha dos sócios fundadores. Sua expressão no estatuto da companhia obriga os administradores a direcionarem os negócios jurídicos praticados a esse objeto social.

Não significa, todavia, que todos os negócios devam estar estritamente dentro do objeto social. A finalidade do negócio deve ser o desenvolvimento do objeto pela companhia, ainda que apenas de modo indireto ele possa ser a esse objeto relacionado.

Além do objeto social, o estatuto poderá restringir a extensão dos poderes dos diretores à prática dos atos de ordinária administração. Referidos atos serão concebidos como todos aqueles dentro do objeto social e que não tenham sido atribuídos pela Lei ou reservados pelo estatuto à deliberação prévia do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral de Acionistas.

Ademais, além das reservas, a Assembleia Geral de Acionistas, ao deliberar sobre determinada matéria, vincula a atuação dos administradores. Com competência ampla para deliberar sobre todo e qualquer negócio social, a Assembleia Geral especifica o interesse social no caso concreto, de modo que os administradores não poderiam desrespeitar sua deliberação.

Dentre as limitações extra-estatutárias, pode-se apontar o acordo de acionistas. Após a Lei 10.303/2001, o acordo de acionistas poderá vincular o voto dos administradores nas reuniões dos órgãos de administração da companhia eleitos nos termos do acordo de acionistas (art. 118, § 9º, da LSA). Preenchidos os requisitos legais, os acordos parassociais podem exigir que o presidente do Conselho de Administração ou da Diretoria assegure que o convencionado seja efetivamente cumprido. O não comparecimento ou a abstenção de voto de qualquer administrador que seja parte do acordo de acionista assegura à parte prejudicada o direito de votar pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

Ainda que em respeito aos limites impostos pelo estatuto, aos limites extraestatutários, o administrador também se submete às restrições impostas diretamente pela Lei. Para que se garanta a atuação do administrador, foram estabelecidos modelos de comportamento genéricos à persecução do interesse social.

3.1. Dever de diligência

O primeiro desses modelos de conduta é a imposição do dever de diligência ao administrador. Estabelecido no art. 153 da Lei 6.404/1976, o dever de diligência traduz-se na obrigação que tem o administrador da companhia de “empregar, no exercício de

suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo emprega na administração de seus próprios negócios”.

Ao se referir ao homem ativo e probo, relacionando-o à administração de seus próprios negócios, a lei pretendeu estabelecer uma referência distinta do que se costuma chamar, no direito, de *homem médio* – muitas vezes indicado como referência ou parâmetro para fins de imputação de responsabilidade. Como ensina Luis Antonio de Sampaio Campos, “o critério da LSA está intimamente ligado ao do homem de negócios, o *businessman* do direito anglo-saxão, e não do bom pai de família do direito romano. Exige-se que o homem seja ativo e probo, que tenha aptidão para a realização de negócios”.⁵

Trata-se, como bem aponta a doutrina, de obrigação de meio, e não de resultado, consistente na tomada de decisões com a devida cautela e com emprego de todo o conhecimento técnico pertinente detido pelo administrador. Para Fábio Ulhoa Coelho, “o administrador diligente é aquele que emprega na condução dos negócios sociais as cautelas, métodos, recomendações, postulados e diretivas da ‘ciência’ da administração de empresas”.⁶

É claro, portanto, que o parâmetro a ser adotado na aferição do cumprimento do dever de diligência por um determinado administrador não será o *homem médio*, mas sim o conhecedor da área de administração de empresas – aquele que possui conhecimento técnico específico aplicável ao exercício de sua função e, portanto, é capaz de empregá-lo na condução dos negócios que administra.

3.2. Dever de lealdade

De acordo com o art. 154 da Lei 6.404/1976, “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”. Ou seja: deve o administrador agir no melhor interesse da companhia, respeitando as exigências do bem público e observando a função social da empresa.

⁵ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*, p. 801.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, p. 274.

Além disso, os parágrafos do art. 154 indicam as condutas proibidas ao administrador, as quais, se praticadas, configurarão quebra do dever de lealdade. São elas, por exemplo: uso de bens e serviços da companhia em benefício próprio ou de outrem, beneficiar o grupo de acionistas que o elegeu, receber de terceiros vantagem pessoal não autorizada, dentre outros.

Em síntese, o dever de lealdade nada mais é do que a obrigação que tem o administrador de agir de acordo e em benefício dos interesses da companhia, buscando, sempre, respeitar e observar a função social da empresa e o bem público. É verdade que a convergência de tais fatores não raras vezes é difícil de ser atingida. No entanto, deve o administrador, no caso concreto, agir e tomar decisões buscando a melhor solução possível, levando em conta todos os fatores indicados na legislação societária.

Visando a prevenir uma quebra do dever de lealdade pelo administrador, o legislador determinou que, tendo interesse conflitante com o da companhia, o administrador deve se abster de atuar ou participar da tomada de decisões relacionadas ao motivo do impedimento, devendo informa-lo aos demais administradores (art. 156, Lei 6.404/1976). O fundamento da existência desta regra é evidente: diante do conflito de interesses existente e da possibilidade de haver intenção do administrador em beneficiar seus próprios interesses em detrimento dos interesses da companhia, optou o legislador por coibir que, nesses casos, o membro do conselho de administração ou diretor participe e possa atuar na definição da condução dos negócios.

Nos casos de conflito de interesses, portanto, deverá o administrador comunicá-lo aos demais administradores e, como visto, abster-se de discutir e decidir sobre assuntos relacionados ao impedimento.

3.3. Dever de informar

O último dos principais deveres do administrador da sociedade anônima é o de informar. Esta obrigação do administrador está prevista no art. 157 da lei das S/A e abrange tanto a prestação de informações ao acionista da sociedade, quanto ao mercado.

O administrador de companhia aberta, prevê a Lei 6.404/1976, deve manter a Comissão de Valores Mobiliários e a bolsa de valores (ou o mercado de balcão) sempre informados sobre sua posição acionária na companhia (art. 157, § 6º).

Além disso, o art. 157, § 4º, da Lei 6.404/1976 obriga os administradores de sociedades anônimas abertas a comunicar à bolsa de valores e a divulgar via imprensa qualquer deliberação da assembleia geral ou de órgãos de administração da companhia e fatos relevantes que estejam relacionados aos negócios da empresa e possam influir na compra e venda de valores mobiliários de emissão daquela sociedade.

Para Fábio Ulhoa Coelho, “o aspecto mais importante do direito de informar (...) diz respeito às comunicações ao mercado”, bem observando que “o regular funcionamento do mercado de capitais depende da transparência no acesso às informações sobre as companhias abertas emissoras dos valores mobiliários nele negociados”.⁷

De fato, o pleno funcionamento do mercado de capitais depende do amplo fornecimento de informações ao mercado e, conseqüentemente, aos investidores interessados na negociação de valores mobiliários. O papel do administrador neste caminho do acesso à informação, portanto, é essencial.

Não menos importante é o dever de informação dos administradores perante os acionistas da companhia, pois estes, enquanto sócios, dependem de informações para a tomada de decisões, por exemplo, nas assembleias gerais. Ao tratar do direito do acionista à informação, André Grunspun Pitta observa que se trata “de um direito essencial na esfera societária, que permite o adequado acompanhamento dos rumos do negócio da sociedade e do desempenho de seus administradores e controladores, bem como a efetivação de outros direitos (políticos ou econômicos) imanentes à condição de sócio”.⁸

O dever de informar do administrador, portanto, visa resumidamente a garantir o bom funcionamento do mercado, por meio do fornecimento aos investidores dos dados necessários para a negociação de valores mobiliários, bem como a correta e fundamentada tomada de decisões pelos acionistas da companhia. Trata-se, claramente, de obrigação extremamente importante a ser cumprida pelo administrador de sociedade anônima.

3.4. Outros deveres dos administradores de sociedades anônimas

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, pp. 277-278.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. O direito do acionista à informação. *Tratado de direito comercial*, p. 167.

Não apenas possuem os administradores de sociedades anônimas os deveres acima mencionados. A doutrina faz referência, ainda, aos deveres (i) de vigilância, que consiste, de acordo com Luis Antonio de Sampaio Campos, na “vigilância que se requer dos administradores, no exercício diligente de seu cargo, (...) não a atos específicos, mas, sim, a uma vigilância geral, no sentido de monitorar o andamento dos negócios e a execução das deliberações e decisões tomadas”;⁹ (ii) de investigar, que corresponde à obrigação dos administradores “de investigar fatos de que tomem conhecimento ou que despertem algum interesse em particular”;¹⁰ e (iii) dever de assiduidade, que nada mais é do que a obrigação de comparecimento dos administradores à reuniões de diretoria ou do conselho de administração.

4. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS

Alguns requisitos e impedimentos são impostos pela Lei 6.404/1976 em relação aos administradores de sociedades anônimas. Só podem ser diretores ou conselheiros do conselho de administração pessoas naturais, exigindo-se, no caso dos diretores, que sejam residentes no país (art. 146).

Em relação aos conselheiros, embora se permita a eleição de estrangeiros, sua posse fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração válida por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro.

Quanto aos impedimentos, estabelece o § 1º do art. 146 da Lei 6.404/1976 que são inelegíveis para os cargos de administração as pessoas impedidas por lei especial, condenadas por crimes falimentares, crimes de prevaricação, peculato, entre outros, ou, ainda, aquela a quem tenha sido imputada pena criminal que proíba o acesso a cargos públicos.

São igualmente impedidas de exercer o cargo de administrador, no caso de companhias abertas, as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores

⁹ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*, p. 806.

¹⁰ *Idem*, p. 807.

Mobiliários.

Tampouco poderão ser eleitos conselheiros do conselho de administração de uma determinada companhia aqueles que integrarem órgão societário de sociedade concorrente, em razão do conflito de interesses que o exercício de ambos os cargos ocasionaria ao administrador. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho lembra que tal impedimento “visa preservar a sociedade anônima de eventuais danos por deslealdade competitiva”, pois o conselheiro “tem direito de acesso a qualquer informação da sociedade anônima, inclusive as estrategicamente reservadas”.¹¹

Assim, tendo o membro do conselho de administração acesso a informações das mais relevantes no que diz respeito aos negócios e ao dia a dia da companhia, o legislador apenas permitiu a nomeação de administrador que integre simultaneamente órgão societário de sociedade concorrente se houver manifestação da assembleia geral de credores, por expresso, autorizando tal nomeação (art. 147, § 3º, da Lei 6.404/1976).

Eleito o administrador ou conselheiro, sua posse ocorrerá no prazo máximo de 30 dias, conforme prevê o art. 149 da Lei 6.404/1976, podendo tal prazo ser prorrogado apenas em hipóteses excepcionais.

5. REMUNERAÇÃO

Com relação à remuneração dos administradores, sua fixação caberá à assembleia geral e, de acordo com a Lei 6.404/1976, deverá observar determinados parâmetros, tais como as responsabilidades assumidas pelo diretor ou membro do conselho de administração, sua competência, valores praticados no mercado, entre outros critérios estabelecidos no art. 152.

Aos administradores pode ainda ser atribuída participação nos resultados da companhia, desde que (i) o estatuto social preveja distribuição de dividendos de pelo menos 25% do lucro líquido aos seus acionistas, (ii) sejam respeitados o limite de 1/10 (um décimo) dos resultados previsto no art. 152, § 1º, da Lei 6.404/1976 e a ordem de preferência estabelecida no art. 190; e (iii) tenha havido a distribuição de dividendos obrigatórios.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, p. 267.

REFERÊNCIAS

BARRETO FILHO, Oscar. Estrutura administrativa das sociedades anônimas. *Revista de direito mercantil, industrial e econômico*, nº 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

BULGARELLI, Waldírio. Apontamentos sobre a responsabilidade do administrador das companhias. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Volume II.

_____. O direito do acionista à informação. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. Volume III.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Tomo III.

SACRAMONE, Marcelo. *Administradores de sociedades anônimas: relação jurídica entre o administrador e a sociedade*. São Paulo: Almedina, 2014.