



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

MARCELO MAGALHÃES SILVA DE SOUSA

**SOCIEDADES ANÔNIMAS ABERTAS:
DIREITO DE REPARAÇÃO AO AÇIONISTA MINORITÁRIO EM FACE DE
CONDUTA LESIVA AO INTERESSE SOCIAL**

Brasília

2017

MARCELO MAGALHÃES SILVA DE SOUSA

**SOCIEDADES ANÔNIMAS ABERTAS:
DIREITO DE REPARAÇÃO AO ACIONISTA MINORITÁRIO EM FACE DE
CONDUTA LESIVA AO INTERESSE SOCIAL**

Trabalho apresentado como requisito parcial
para obtenção de grau de Bacharel em Direito
pelo Centro Universitário de Brasília –
UniCeub. Orientadora: Prof^a. Lucinéia Possar.

Brasília

2017

MARCELO MAGALHÃES SILVA DE SOUSA

**SOCIEDADES ANÔNIMAS ABERTAS:
DIREITO DE REPARAÇÃO AO AÇIONISTA MINORITÁRIO EM FACE DE
CONDUTA LESIVA AO INTERESSE SOCIAL**

Trabalho apresentado como requisito parcial
para obtenção de grau de Bacharel em Direito
pelo Centro Universitário de Brasília –
UniCeub. Orientadora: Prof^a. Lucinéia Possar.

Brasília, 14 de junho de 2017

Banca examinadora:

Prof^a. Lucinéia Possar
Orientadora

Prof. Paulo Henrique Franco Palhares
Examinador

Prof. Gilberto Vaciles Bilacchi Junior
Examinador

Dedico este trabalho a todas as Mães pela dedicação e pelo amor incondicional para com seus filhos.

AGRADECIMENTO

Ao Professor Marlon Tomazette por ter iniciado as orientações desta monografia, trabalho que infelizmente não pode concluir devido a complicações de saúde. Desejo-lhe uma excelente recuperação e que logo esteja apto a retornar às suas atividades.

À Professora Lucinéia Possar por ter aceitado o desafio de dar continuidade aos trabalhos orientativos, magistério que conduziu com maestria, apesar do prazo exíguo.

Agradeço especialmente aos meus Pais, Consolação e Reinaldo, por terem priorizado o legado da educação a seus filhos, sem perder de vista o cuidado, o carinho, o amor e o afeto, igualmente importantes na formação de qualquer ser humano.

Ao meu querido filho, Vincenzo, deixo um agradecimento especial, por ter enchido minha vida de alegria, ternura e me ensinado que as coisas mais simples são as mais importantes.

Agradeço também especialmente a minha amada esposa, Ingrid, pelo amor incondicional, companheirismo de todas as horas e pela construção do nosso maior Presente. Ele não poderia ter, sem nenhuma dúvida, Mãe mais amável e dedicada!

Aos dois, ao mesmo tempo em que lhes agradeço também lhes peço desculpas pela privação do convívio familiar em prol da dedicação empreendida na realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem o intuito de analisar os dispositivos jurídicos que amparam os acionistas minoritários de sociedades anônimas abertas a repararem danos patrimoniais causados por condutas lesivas ao interesse social, cometidas, principalmente, por administradores ou controladores. Verificou-se que a Lei das Sociedades Anônimas prevê deveres e responsabilidades a serem observados por administradores e controladores perante a sociedade e seus sócios. Em face do descumprimento dessas imposições legais, os acionistas minoritários têm direito a responsabilizá-los civilmente. Dentre os instrumentos para reivindicar essa responsabilização destacam-se a ação individual e a social. Todavia, o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência é que não cabe ação individual para reparar danos difusos à coletividade, restando aos acionistas ingressar com ação social para recompor diretamente os prejuízos havidos pela sociedade e, indiretamente, recompor seu patrimônio. Para terem êxito na propositura de ação social em face de administradores e controladores os acionistas minoritários enfrentam uma série de dificuldades, com destaque para: exigência de deliberação prévia da assembleia geral, sem, contudo, assegurar ao acionista o direito de ver a matéria de responsabilização discutida e votada no conclave e a exoneração de responsabilidade civil dos administradores pela aprovação, sem ressalvas, das demonstrações financeiras e das contas de gestão. Os remédios jurídicos postos a disposição dos acionistas para superar esses entraves não são eficazes, conforme se demonstrou da análise de alguns estudos de caso. Acionistas da Sadia S.A. deliberaram pela responsabilização de administradores, entretanto, em outra assembleia, votaram por aprovar as contas dos gestores, o que tornou aquela responsabilização sem efeito prático. No caso da OGX, a dificuldade fica por conta da jurisprudência do STJ que exige aplicação analógica do instituto da responsabilidade civil contra administradores para responsabilizar controlador de sociedade anônima, exigindo para tal a propositura de ação social, com prévia deliberação assemblear. A se manter o panorama atual muito dificilmente terão os acionistas minoritários qualquer êxito em reparar seu patrimônio em face de condutas lesivas ao interesse coletivo. Isso traz, de um lado, o estímulo à realização de tais condutas e, de outro, a aversão do pequeno investidor, pessoa física, de investir e ser sócias de companhias abertas. Por isso, advoga-se pelo aprimoramento legislativo e jurisprudencial em relação ao tema.

Palavras-chave: Sociedade anônima aberta. Acionistas minoritários. Ação de responsabilidade civil. Condutas abusivas. Administradores e controladores.

ABSTRACT

This study's purpose is to analyze legal aspects that provide minority shareholders of open joint-stock company for restoring patrimonial damage caused by harmful conducts to social interest, mainly committed by administrators or controllers. It was verified that Joint Stock Company Law asserts duties and responsibilities to be observed by managers and controllers in face of company and its shareholders. Due to non-compliance with these legal requirements, minority shareholders have the right to propose a civil liability lawsuit against them. Direct and derivative shareholder suits are some instruments to claim this liability. However, majority doctrine and jurisprudence assert that direct suit is not appropriate to repair diffuse damages against collectivity, remaining only to shareholders to propose a derivative suit to recover the losses suffered by society and, indirectly, recover their assets. Minority shareholders face a series of difficulties to succeed in proposing derivative suit against directors and controllers shareholders, especially: the requirement of a prior general meeting resolution, without, however, assuring the shareholder the right to put civil liability matter to discussion and voting in general meeting; and exoneration of civil liability of the administrators for the approval, without qualification, of the financial statements and the management accounts. The legal remedies available for shareholders to overcome these obstacles are not effective, as shown in the analysis of some case studies. Sadia S.A's shareholders decided to hold directors accountable civilly, however, in another meeting, they voted to approve the managers' accounts, which has made the civil liability suit became without practical effect. OGX's case difficulty is due STJ's jurisprudence which requires analogical application of civil liability institute against administrators to hold controllers of joint-stock company accountable, demanding for it a derivative suit, with prior general meeting deliberation. Keeping this current situation, it would be very difficult for minority shareholders succeed in repairing their assets in face of harmful conducts to collective interest. On one hand, this encourages such conducts and, on the other hand, discourages small and individual investors to fund and became members of joint stock companies. For this reason, legislation and jurisprudence about this subject should be improved.

Keywords: Open joint-stock company. Minority shareholders. Civil liability suit. Abusive conducts. Administrators and controllers.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	11
2.1 Conceito	11
2.2 Principais características	11
2.2.1 <i>Personalidade jurídica da sociedade anônima</i>	11
2.2.2 <i>Natureza mercantil (ou empresarial)</i>	12
2.2.3 <i>Divisão do capital social em ações</i>	12
2.2.4 <i>Responsabilidade dos acionistas</i>	13
2.2.5 <i>Da natureza de sociedade de capitais</i>	14
2.2.6 <i>Da livre negociabilidade das ações da companhia</i>	14
2.3 Classificação das sociedades anônimas	15
2.4 Natureza jurídica, função social e relações internas nas sociedades anônimas	15
2.5 Da intervenção estatal e a tutela de direitos dos minoritários	19
3 DOS DEVERES E RESPONSABILIDADES DE CONTROLADORES E ADMINISTRADORES E DOS DIREITOS DOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS	22
3.1 Deveres e responsabilidades dos controladores e administradores	22
3.1.1 <i>Condução da companhia em consonância com sua função social</i>	22
3.1.2 <i>Vedação ao uso abusivo de poder</i>	23
3.1.3 <i>Voto no interesse da companhia e vedação ao conflito de interesses</i>	24
3.1.4 <i>Dever de diligência e de lealdade</i>	25
3.1.5 <i>Dever de informar</i>	26
3.1.6 <i>Das responsabilidades</i>	27
3.2 Direitos dos acionistas minoritários	28
4 AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADORES	30
4.1 Ação social de responsabilidade civil	30
4.1.1 <i>Ação social ut universi</i>	31
4.1.2 <i>Ação social ut singuli</i>	31
4.2 Ação individual de responsabilidade civil	32
4.3 Diferenças entre ação social e individual	33
5 AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA CONTROLADORES	35
6 DESAFIOS À AÇÃO SOCIAL CONTRA ADMINISTRADORES	39
6.1 Da prévia deliberação assemblear	39
6.2 Da necessidade de inclusão da ação social em pauta da assembleia geral	43
6.3 Da iniciativa para propor ação social de responsabilidade	47
6.4 Desafios para deliberar sobre ação social sem pautá-la na ordem do dia	50
6.5 Da exoneração de responsabilidade dos administradores	60
6.7 Remédios jurídicos previstos para os acionistas minoritários	63
7 ESTUDO DE CASOS	73
7.1 Caso hipotético	73
7.2 Caso Sadia S.A.: alta exposição a derivativos cambiais	75
7.3 Caso OGX: divulgação de fatos relevantes tendenciosos	80
8 CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	88

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia insere-se, predominantemente, no ramo do Direito Empresarial e, em particular, no estudo das sociedades anônimas.

Dentre elas, optou-se por restringir o objeto desse trabalho às sociedades anônimas abertas, que são aquelas cujas ações e demais valores mobiliários emitidos pela companhia podem ser negociados em mercados de valores mobiliários. A opção foi realizada porque essas sociedades são, normalmente, grandes companhias e envolvem um grande número de acionistas minoritários, também objeto de estudo desse trabalho.

O tema da monografia versa sobre o estudo das hipóteses e possibilidades de reparação de danos a acionistas minoritários em face de conduta lesiva ao interesse social cometida no âmbito das sociedades anônimas abertas. Esses danos podem ser cometidos por administradores, controladores ou qualquer representante que atue em nome da companhia.

As condutas lesivas ao interesse social podem ser, por exemplo, atos de gestão temerários, fraude, omissão na divulgação de informações relevantes etc. Essas condutas, além de trazer prejuízos à própria companhia, também podem lesar acionistas pela perda patrimonial de suas ações.

Dentre os diferentes perfis de acionistas, destaca-se o pequeno investidor, sócio da companhia com pequena monta de capital e sem poder de influência na estratégia e nas decisões corporativas mais relevantes da sociedade. Esse perfil de investidor é conhecido como acionista minoritário.

Apesar de o valor investido ser considerado pequeno, em relação ao montante de transações do mercado, do ponto de vista do acionista minoritário, esses valores podem representar parcela importante de patrimônio individual.

O intuito desses investidores é de valorizar seu patrimônio, em decorrência da valorização da própria sociedade, promovida por meio de investimentos, ampliação da capacidade produtiva, desenvolvimento científico, tecnológico etc. Assim, ressalta-se a importância, tanto desses investimentos, por proporcionarem benefícios diretos e indiretos à economia do país, quanto daqueles que os patrocinam.

Todavia, os acionistas minoritários ficam em situação extremamente desvantajosa ao investir nesse tipo de mercado, pois há graves problemas de informações assimétricas. Os problemas podem se iniciar desde antes da sua condição de acionista, já na sua

decisão pela aquisição de ações, e podem prolongar-se por toda a constância acionária.

É frequente o uso de informações gerenciais, contábeis, econômicas e financeiras divulgadas pela companhia que não refletem a realidade, com o intuito de atrair novos sócios. Isso acaba por influenciar a decisão do acionista de associar-se ou não à companhia. Muitos não optariam por fazer parte da companhia, caso conhecessem, de fato, a sua verdadeira situação econômica-financeira, de gestão e de governança.

Um exemplo disso ocorreu com Sadia S.A. A companhia reportava a seus acionistas que investia no mercado financeiro de câmbio para resguardar-se de suas atividades operacionais. Posteriormente descobriu-se que as operações realizadas eram muito superiores a medidas protetivas. Com o agravamento da crise financeira de 2008, essas operações resultaram em expressivos prejuízos.

Outro caso envolveu a companhia OGX. A empresa divulgou a descoberta de poços de petróleo extremamente promissores, o que atraiu a entrada de diversos investidores. Futuramente, comprovou-se que não seria possível extrair petróleo de tais poços.

Muitos investidores associam-se às sociedades acreditando no cenário que lhes é reportado, mas são surpreendidos por uma realidade distante daquela informada pela companhia. Nesses casos, diversos acionistas minoritários amargaram expressivos prejuízos em decorrência da desvalorização patrimonial de suas ações, desencadeada por um conjunto de atos e condutas realizados por gestores e representantes dessas grandes sociedades.

Tal questão é relevante para o direito, na medida em que esses acionistas não vêm tendo êxito em obter direito de reparação em face desses danos. O Poder Judiciário vem sucessivamente negando qualquer direito de reparação aos acionistas minoritários, relevando-os à situação de total desamparo jurídico, restando-lhes tão somente amargar os severos prejuízos patrimoniais advindos de abusos cometidos no âmbito das companhias.

Isso parece enfraquecer a relevante função social que desempenham e contribuir ainda mais para a escassez de investimentos realizados no país, mormente nos tempos atuais de crise.

Em face desse cenário, buscou-se, neste trabalho, estudar as hipóteses e possibilidades dos acionistas minoritários buscarem a reparação de danos patrimoniais sofridos em face de condutas cometidas, principalmente, por administradores e controladores, no âmbito das sociedades anônimas abertas.

Os objetivos específicos desta pesquisa consistem em: i) identificar as principais normas jurídicas que amparam os direitos de reparação ao acionista minoritário; ii) verificar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial face a tais dispositivos; iii) analisar criticamente a legislação, doutrina e jurisprudência a respeito do tema; e iv) propor soluções para que os acionistas minoritários tenham efetivo êxito na reparação patrimonial quando diante de condutas lesivas ao patrimônio social de companhias abertas.

2 DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

O objetivo do presente capítulo é o de introduzir os principais conceitos, características, classificações das sociedades anônimas, também conhecidas como companhias. Além disso, também são abordados peculiaridades jurídicas e políticas relacionadas ao relacionamento entre os sócios e a noções de interesse social das companhias.

2.1 Conceito

Modesto Carvalhosa conceitua sociedade anônima como:

[...] pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que o capital se divide em ações de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores ou acionistas ao preço de emissão das ações por eles subscritas.¹

Segundo Tomazette, as principais características da sociedade anônima são a sua natureza de sociedade de capitais, a divisão do capital social em ações, a responsabilidade limitada dos sócios (ou acionistas) ao preço de emissão da ação e sua natureza empresarial.²

Assim, para melhor compreender o conceito de sociedade anônima, é necessário entender as principais características que dão relevo à definição da sociedade: a) pessoa jurídica de direito privado; b) natureza mercantil; c) divisão do capital em ações; d) responsabilidade dos subscritores ou acionistas limitada ao preço de emissão das ações; e) natureza de sociedade de capitais e f) a livre negociabilidade das ações das companhias.

2.2 Principais características

Cada uma das características destacadas no tópico anterior será detalhada a seguir.

2.2.1 Personalidade jurídica da sociedade anônima

A sociedade anônima é pessoa jurídica de direito privado, em consonância com o art. 44, inciso II, do Código Civil. A companhia adquire personalidade com o arquivamento dos seus atos constitutivos no Registro do Comércio. A partir do referido registro, assume a sociedade anônima personalidade jurídica distinta da de seus sócios, e os subscritores

¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 4.

² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 397-398.

de suas ações passam a ser considerados acionistas.³

2.2.2 Natureza mercantil (ou empresarial)

A Lei das Sociedades Anônimas define sua natureza como mercantil, com finalidade lucrativa, independentemente do seu objeto social. Tomazette chama atenção para a necessidade de se atualizar a expressão “natureza mercantil” das sociedades anônimas para “empresarial”, com o advento do Código Civil de 2002.⁴

O atual regime cível extinguiu a antiga distinção entre atividades civis e comerciais para dar lugar à classificação de atividades empresariais e não empresariais. De acordo com o Código Civil, as sociedades anônimas são consideradas sociedades empresárias (art. 982, parágrafo único).⁵

Portanto, é pertinente a atualização conceitual sugerida para classificar as companhias como de natureza empresarial, mais adequada ao sistema jurídico atual.

2.2.3 Divisão do capital social em ações

O capital social das companhias é dividido em ações⁶ que são definidas como “fração negociável em que se divide o capital social, representativa dos direitos e obrigações do acionista”, com exceção da ação preferencial de classe especial que não é negociável⁷.

O conceito sugerido por Modesto Carvalhosa incorpora as modificações trazidas pela Lei nº 6.404/76, uma vez que a definição clássica de ação como “uma das partes iguais em que se divide o capital social, representada por um título negociável, não mais se adapta a lei vigente”.⁸

A legislação atual adota regime misto de ações – possibilidade de emissão de ações com ou sem valor nominal. Assim, é possível emitir ações com valor monetário desigual.⁹ Com isso, a noção de ação como divisão do capital social em partes iguais perde sentido, com

³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 4-5.

⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 397-400.

⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 398.

⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 398.

⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 133-134.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 133.

⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 3.

o advento da Lei nº 6.404/76.

Carvalhosa defende ainda que a própria noção de representatividade do capital ficou mitigada com a LSA. Para o autor, com o advento da legislação, a ação deixa de representar “parcela monetária do valor total do capital” para adquirir sentido de instrumento de participação societária, por meio do qual os sócios exercem seus direitos, independentemente da representatividade monetária vinculada ao capital social – inexistente nas ações emitidas sem valor nominal e parcialmente existente nas ações adquiridas com ágio.¹⁰

2.2.4 Responsabilidade dos acionistas

O conceito sugerido por Carvalhosa, visto na parte conceitual inicial, é uma adaptação da definição de Miranda Valverde, à luz das modificações no direito empresarial advindas da edição da Lei nº 6.404/76.

Nas definições clássicas, a responsabilidade do acionista limitava-se ao valor de emissão das ações. Na legislação atual, fica limitada ao preço de emissão das ações – e não mais ao valor nominal. A distinção ganhou relevo com a Lei das Sociedades Anônimas e é relevante ante a possibilidade de emissão de ações sem valor nominal ou com ágio.¹¹

No primeiro caso, a responsabilidade do acionista fica adstrita ao preço de emissão, uma vez que o valor nominal pode ser nulo¹² ou irrisório. No segundo caso, a responsabilidade do acionista subscritor também inclui o valor do respectivo ágio, além do valor nominal de emissão.^{13,14}

O ágio pode ser decorrente de circunstâncias econômicas, como, por exemplo, interesse do mercado, valorização da companhia, aumento do patrimônio societário. Por considerar a situação econômica da companhia, é mais comum em sociedades consolidadas,

¹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 133-134.

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 3.

¹² As companhias fechadas podem emitir ações por qualquer valor nominal, de maneira livre, uma vez que só as companhias abertas ficam sujeitas a emissão de ações por um valor nominal mínimo definido pela Comissão de Valores Mobiliários – art. 11, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 4).

¹³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 4.

¹⁴ Carvalhosa exemplifica situação em que ações de valor nominal de R\$ 1,00 foram emitidas com ágio de R\$ 2,00. Explica que, nesse caso, a responsabilidade do acionista será de R\$ 3,00 por ação (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 4).

quando do aumento de capital social.¹⁵

Quanto à limitação de responsabilidade do subscritor e do acionista, relembra-se, primeiramente, que o subscritor passa a ser considerado acionista a partir da aquisição de personalidade jurídica da sociedade anônima.¹⁶

A responsabilidade do acionista é limitada ao preço de emissão das ações. Isso significa que ele só assume o risco pelo valor investido, ou seja, aquele pago para subscrever ações da companhia – a lei convencionou denominar tal quantia de preço de emissão da ação. Assim, com essa limitação, o patrimônio pessoal do sócio é inteiramente preservado.¹⁷

2.2.5 Da natureza de sociedade de capitais

As sociedades anônimas são consideradas sociedades de capitais. Diferentemente das sociedades de pessoas, em que o papel exercido pela pessoa do sócio na vida da sociedade tem papel predominante, naquelas a figura do sócio tem maior relevância patrimonial. Em outras palavras, a contribuição patrimonial do sócio ao capital social, por meio da aquisição de ações da companhia, sobrepõe-se a questões de caráter pessoal.¹⁸

Como consequência dessa natureza, pode-se destacar o livre ingresso de novos sócios, independentemente do consentimento dos demais. A morte ou incapacidade do sócio não gera a sua dissolução, diferentemente da sociedade de pessoas. No caso de morte de um sócio, por exemplo, essa condição, de acionista da companhia, é transmitida aos herdeiros.¹⁹

Também é consequência dessa característica a livre negociabilidade das ações da companhia²⁰, o que será visto no tópico seguinte.

2.2.6 Da livre negociabilidade das ações da companhia

Em função de ser uma sociedade de capitais, é livre a negociação e a transferência das ações das sociedades anônimas. A própria natureza jurídica das ações leva em conta essa livre negociabilidade, já que são classificadas como valores mobiliários. Tais

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 398 e 439.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 5 e 259.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 439.

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 286-289 e 397.

¹⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 288-289 e 397-398.

²⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 397.

valores, por sua vez, são definidos como “títulos livremente negociáveis”.²¹

No entanto, importante consignar que a negociação livre das ações da companhia é a regra, uma vez que a lei permite restrições (art. 36 da Lei das Sociedades Anônimas), mas nunca impedimentos à negociabilidade.²²

2.3 Classificação das sociedades anônimas

Existem dois tipos de sociedades anônimas, as abertas e as fechadas. A principal distinção entre elas é que as primeiras podem negociar suas ações e demais valores mobiliários emitidos pela companhia em mercados de valores mobiliários. Já as sociedades anônimas fechadas não possuem tal autorização.²³

O presente trabalho terá como escopo o estudo das sociedades anônimas abertas. Assim, nos capítulos e seções seguintes, quando o termo genérico sociedade anônima for utilizado, faz-se menção àquelas de capital aberto.

2.4 Natureza jurídica, função social e relações internas nas sociedades anônimas

De acordo com Salomão, a compreensão da função finalística das sociedades deriva das teorias fundamentais do direito societário sobre a razão de ser das companhias.²⁴

Dentre essas teorias fundamentais, destaca o autor a teoria contratualista (subdividida em clássica e moderna), a institucionalista (ramificada em publicista e organizativa), a da análise econômica do direito e a do contrato organização.²⁵ Importante ainda destacar a teoria do contrato plurilateral, defendida por Ascarelli²⁶.

Apesar das diferentes visões teóricas, é importante ressaltar que concordam os doutrinadores que a natureza jurídica das sociedades anônimas não se coaduna com a teoria clássica dos contratos²⁷ bilaterais de permuta do direito civil, em que o interesse dos

²¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 441.

²² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 397.

²³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 397-398.

²⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

²⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

²⁶ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 266-268. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=231035>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

²⁷ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Atualização de Carlos Henrique Abrão. 37. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

contratantes é antagônico e oposto. Não obstante o cerne comum de concordância, a noção de função social pode assumir diferente perspectiva a depender da teoria adotada.

A título de ilustração, na teoria contratualista clássica, a consecução do interesse social é atingida pelo interesse comum dos sócios. Todavia, segundo Salomão, o instituto é de difícil caracterização prática, o que resulta desvirtuado pela ideia de preservação da empresa e de maximização de lucros dos acionistas. Em contraste, na teoria do contrato-organização, defendida por Salomão, o interesse social é atingido a partir da otimização da estrutura e da organização social para a solução de conflitos relacionados às relações jurídicas que envolvem a sociedade como um todo – tanto em relação a sujeitos internos quanto àqueles externos à sociedade.²⁸

A teoria contratualista clássica mais se aproxima dos dispositivos vigentes na legislação brasileira²⁹, uma vez que o art. 981 do Código Civil define que os sujeitos integrantes da sociedade celebram contrato³⁰. Já a teoria do contrato-organização pode contribuir como princípio orientador para novas interpretações legislativas, bem como para impulsionar mudanças no sistema jurídico vigente.

A teoria do contrato plurilateral, defendida por Ascarelli, é adotada e adaptada por Adamek para quem as sociedades anônimas constituem-se de contrato plurilateral duradouro, do tipo associativo-cooperativo³¹. Esses conceitos são importantes para compreender a função social das sociedades anônimas.

O contrato é duradouro, porque leva em conta a execução continuada de direitos e obrigações ao longo da vida social, relacionada a atividades ulteriores ao contrato – em contraste com a temporalidade do momento do seu cumprimento nos contratos tradicionais.³²

²⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 29-30 e 44-46. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

²⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 38-39. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

³⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 24. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 24-26. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³² ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 274. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=231035>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

A plurilateralidade contratual, por sua vez, caracteriza-se pela possibilidade de participação de mais de duas partes celebrantes, assumindo cada qual a titularidade de direitos e obrigações próprios: os direitos de cada parte são exigíveis perante todas as outras – e não contra cada parte individualmente; o mesmo ocorre quanto às obrigações.³³

Há, portanto, uma plurilateralidade dinâmica de direitos e deveres subjetivos entre as partes. Tais direitos e deveres são suscetíveis de alterações oriundas da dinâmica de relações e interesses internos ou externos à sociedade. Do ponto de vista externo, dizem respeito a terceiros que não figuraram como parte na celebração contratual, por exemplo, as relações entre a companhia e a comunidade³⁴, governo, os consumidores, o meio ambiente. Sob a ótica interna, sobressaem as relações e interesses entre a sociedade, seus órgãos sociais, administradores e sócios³⁵.

Sobre essas relações intrassocietárias, cabe registrar outra característica das sociedades anônimas diretamente relacionada a este assunto: a pluripessoalidade. Nas companhias, com frequência, os contratos são celebrados com a formação de dois grupos acionários distintos: o grupo majoritário e o minoritário.³⁶

Para Coelho, nas companhias, duas são as principais posições acionárias: "o acionista controlador e a minoria acionária"^{37,38}. Esses dois grupos também podem ser referidos

³³ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 266-268. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=231035>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996. p. 44. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=149282>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

³⁵ Quando a sociedade aumenta seu capital social, sob a ótica das relações internas, pode haver um deslocamento de participação acionária ou ampliação do círculo social, alterando a relação de deveres e direitos subjetivos. Do ponto de vista das relações externas, o ingresso de recursos oriundo do aumento de capital poderá resultar em novos negócios celebrados com terceiros, aumento da produção, novos colaboradores, ampliação do mercado consumidor etc. (WIEDEMANN, Herbert. Excerto de "Direito Societário I – Fundamentos". Tradução de Erasmo Valladão A. N. França. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 22-23. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=230731>>. Acesso em: 22 mar. 2017).

³⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 24-27. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 304.

³⁸ Como exceção a essa regra, destaca-se as companhias com capital disperso. Nesse tipo de sociedade, não há um grupo controlador que ocupe permanentemente a maioria das ações com direito de voto, requisito necessário para o exercício do poder de controle. Ficam, portanto, descaracterizadas as figuras de acionista controlador e minoritário, dando lugar a um novo arranjo, os chamados "acionistas comuns", assim chamados por compartilharem, entre si, os mesmos direitos e responsabilidades, sem distinções (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 552). Apesar do registro, esse tipo de sociedade não será objeto de estudo neste trabalho.

pelas expressões dicotômicas de minoria e maioria, nas palavras de Bulgarelli:

Maioria é, sob tal aspecto, o controlador — o que de fato controla e dirige a sociedade — e minoria, os que por várias razões (absenteísmo, minifúndio de ações ou coesão do grupo controlador ou outros motivos), estão afastados do poder, dentro da sociedade.³⁹

Segundo o autor, os termos devem ser entendidos como uma “relação qualitativa de poder”, que nada tem a ver com a sua concepção quantitativa, como número de pessoas, quantidade de acionistas, de ações, etc.⁴⁰

De acordo com Adamek, a expressão "minoria" tem o sentido de acionista não controlador e constitui uma "situação jurídica subjetiva de sócio diante da sociedade e dos demais membros" ⁴¹. Portanto, a concepção relaciona-se ao momento societário em que, por exemplo, determinado grupo estava em situação de minoria.

Outra peculiaridade da teoria contratualista plurilateral, na visão de Adamek, é o caráter associativo-cooperativo da sociedade que se relaciona com a comunhão de interesses e esforços direcionados a uma finalidade ou objetivo comum. Assim, a consecução dessa finalidade social é viável por meio da cooperação, entendida como a harmonização de "interesses potencialmente conflitantes das partes".⁴²

É nessa conjuntura que deve ser entendida a função social das companhias. A manutenção da cooperação e da harmonia, nas relações intrassocietárias, está diretamente relacionada à utilidade da função social da propriedade cuja disfunção pode extrapolar a esfera jurídica da companhia e comprometer toda a coletividade social (comunidade, consumo, governo, economia etc.).

Essa harmonia social pode fragilizar-se por conflitos desencadeados entre os sócios da própria companhia, mais frequentemente, entre grupo controlador e minoritário. Contudo, deve-se ponderar que as relações entre esses dois grupos não são necessariamente "conflituosas". Se, por exemplo, a condução da sociedade é regular e próspera, levando-a a bons

³⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33

⁴⁰ BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33

⁴¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 44. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

⁴² ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 27. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

resultados, o risco de haver tensões entre ambos os grupos é menor. Se, ao revés, o controlador "apropria-se abusivamente de recursos sociais", agindo como se a companhia fosse "propriedade exclusiva dele", os demais acionistas restarão prejudicados.⁴³

Para evitar a ocorrência de conflitos e solucioná-los, caso se concretizem, são necessários instrumentos de "estabilização das relações de poder"⁴⁴. Assim, abusos por parte dos acionistas controladores e administradores da sociedade – bem mais frequentes que os abusos da minoria⁴⁵ – devem ser coibidos para que a dinâmica da relação de poder interno seja reequilibrada.

Nessa conjuntura, ainda que no âmbito *intra corporis* de uma sociedade privada, é de relevante interesse público⁴⁶ regular a estrutura e a organização dos instrumentos de solução de conflitos⁴⁷ das companhias, como será visto na próxima seção.

2.5 Da intervenção estatal e a tutela de direitos dos minoritários

De acordo com a doutrina alemã de Wiedemann, deve o poder público regular "a organização, mediante a qual a formação da vontade interna e a sua manifestação externa são disciplinadas" e a "disciplina dos direitos e deveres dos sócios perante a organização societária e perante os outros sócios", no âmbito das sociedades.⁴⁸

No ordenamento jurídico nacional, embora as sociedades anônimas desempenhem atividade econômica de foro privado, ficam sujeitas à observância de princípios constitucionais e de leis específicas.

⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 305.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 318.

⁴⁵ KUNZ, 2001 apud ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 41. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

⁴⁶ "Não obstante ser uma pessoa de direito privado, ressalta na sociedade anônima a sua função social. Constituída em virtude de um contrato privado, a companhia, na medida em que atua no meio social como forma de organização jurídica da empresa, acaba por ser considerada uma instituição de interesse público, levando inclusive à ingerência do Estado nos atos de sua formação atuação. [...] Tendo por pressuposto o caráter institucional da companhia, o regime de proteção estatal do interesse público caracteriza-se pela imposição às sociedades anônimas de determinada conduta no mercado" (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 7-13).

⁴⁷ WIEDEMANN, Herbert. Excerto de "Direito Societário I – Fundamentos". Tradução Erasmo Valladão A. N. França. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 22-23. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=230731>>. Acesso em: 22 mar. 2017

⁴⁸ WIEDEMANN, Herbert. Excerto de "Direito Societário I – Fundamentos". Tradução Erasmo Valladão A. N. França. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 22-23. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=230731>>. Acesso em: 22 mar. 2017

O art. 170 da Constituição Federal assevera que a atividade econômica é de livre iniciativa, no entanto, deve ser desempenhada em consonância com a dignidade da pessoa humana, a concepção de justiça social e demais princípios positivados no arcabouço constitucional. Tais elementos é que complementam o conceito da expressão constitucional denominada "ordem social".⁴⁹

É por isso que o Estado deve intervir, ainda que na esfera de relações privadas, para regular especificidades dessas relações. Tal intervenção não deve ser compreendida como ingerência no negócio empresarial, mas sim como a articulação do Estado de políticas públicas para equilibrar as relações de poder e mitigar desequilíbrios.^{50,51}

Nesse ensejo, a relação entre controladores e acionistas minoritários é marcada pela desigualdade de informação, influência, poder econômico, etc. Dessa forma, em consonância com o atual sistema de direitos fundamentais, necessária é a atuação estatal no sentido de tutelar o direito dessa minoria a fim de equilibrar a relação de poderes.

A tutela estatal de direitos das minorias é questão de fundamental importância na concepção dos direitos fundamentais e de democracia no Estado Democrático de Direito⁵². Gilmar Mendes entende que a tutela protetiva desses direitos deve ser observada pelo Poder Judiciário e, especificamente, pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que preservar tais direitos implica em reforçar a própria democracia, papel almejado por aquele órgão⁵³.

Da mesma forma, fortalecer a democracia, nas relações internas de uma sociedade anônima, é proteger e tutelar o direito dos acionistas minoritários. Nesse sentido, a democratização se dá pela redução das desigualdades entre grupo majoritário e minoritário, seja em termos de informação (interna ou externa *corporis*) ou influência político-econômica na condução dos negócios da companhia.

Essa democratização contribui para reforçar a função social dessas

⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 66-67.

⁵⁰ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 72-73.

⁵¹ BENCKE, Carlos Alberto. *Acionista minoritário na Sociedade Anônima*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 63.

⁵² MARTINS, Argemiro C. Moreira; MUTUZANI, Larissa. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v. 32, n. 63, p. 319-352, dez. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/2177-7055.2011v32n63p319/21068>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. *A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em 15 nov. de 2015.

companhias, inclusive no aspecto econômico, uma vez que "a atuação dos acionistas minoritários e a efetiva proteção dos seus direitos são elementos fundamentais para a segurança do mercado de valores mobiliários e para a consecução do objeto social da companhia"⁵⁴.

Logo, fortalecer o papel do acionista minoritário nas sociedades anônimas não apenas contribuiu com a democracia, mas fortalece a governança corporativa, o mercado de valores mobiliários e a economia. Ademais, presta-se como estímulo político para a redução do absenteísmo e como fomento a efetiva participação social nos rumos das sociedades.

Contudo, não basta o estudo teórico dos direitos que tutelem os acionistas minoritários. Igualmente importante é analisar a eficácia e aplicabilidade prática de tais direitos:

Como é sabido, a mera previsão legal de direitos não é suficiente para que sejam, de fato, implementados, uma vez que a lei, por mais clara que seja a sua redação, não se aplica sozinha, sendo fundamental a atuação do intérprete e dos órgãos reguladores para garantir que os direitos nela contemplados sejam efetivados.⁵⁵

Assim, não basta ao acionista minoritário previsão legal de direitos sem que possam reivindicá-los com êxito. Nesse sentido, Bencke critica a eficácia de dispositivos da Lei nº 6.404/76 por não resguardar às minorias efetividade ao exercício da tutela protetiva:

Apesar da tendência que carrega a atual legislação, objetivando a proteção das minorias, o sistema reafirma a ineficácia de alguns dos mecanismos dispostos na Lei 6.404/76 para a efetividade do exercício desse resguardo, pois na gênese das decisões societárias, descobre-se sempre a prevalência da maioria.⁵⁶

Diante dessa conjuntura, tomando por base a divisão proposta por Wiedemann, sob a ótica da disciplina de direitos e deveres dos sócios, interessa a este trabalho estudar os deveres e responsabilidades de controladores e administradores na condução da sociedade, em consonância com o interesse social, e os direitos dos acionistas minoritários relativo à reivindicação da reparação patrimonial em face de abusos cometidos por aqueles.

À luz dos instrumentos de organização societária, interessa analisar os mecanismos da disciplina de formação da vontade interna relacionados à apuração e solução daqueles abusos, bem como a legislação de regência e os institutos jurídicos disponíveis aos minoritários para tutelar perante o Poder Judiciário o seu direito à reparação de danos em face daquelas condutas, juntamente com a verificação da eficácia do exercício de tal direito.

⁵⁴ BASTOS FILHO, Cláudio Luiz de Miranda. *O direito de representação dos acionistas minoritários no Conselho Fiscal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e551d3ddb87bdda>>. Acesso em 15 nov. de 2015.

⁵⁵ BASTOS FILHO, Cláudio Luiz de Miranda. *O direito de representação dos acionistas minoritários no Conselho Fiscal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e551d3ddb87bdda>>. Acesso em 15 nov. de 2015.

⁵⁶ BENCKE, Carlos Alberto. *Acionista minoritário na Sociedade Anônima*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 89.

3 DOS DEVERES E RESPONSABILIDADES DE CONTROLADORES E ADMINISTRADORES E DOS DIREITOS DOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS

O intuito do presente capítulo é traçar um panorama introdutório e geral dos deveres e responsabilidades dos acionistas controladores e administradores, de um lado, e dos direitos dos acionistas minoritários, do outro.

3.1 Deveres e responsabilidades dos controladores e administradores

Discorreu-se, brevemente, no capítulo anterior acerca da função social das companhias, concebida por meio da cooperação e harmonia em busca do alcance de uma finalidade comum. Nesse sentido, esta seção tem o intuito de tratar sobre os deveres e responsabilidades de controladores e administradores, a começar com aqueles atinentes à salvaguarda da função social da companhia.

3.1.1 Condução da companhia em consonância com sua função social

Comparato leciona que a exploração empresarial em consonância com a sua função social representa um "poder-dever" por parte do acionista controlador. Ilustra tal prerrogativa referindo-se aos arts. 116, parágrafo único, e 117, §1º, "a", da LSA.⁵⁷

Em relação ao assunto, anota Salomão que o dispositivo do art. 116, parágrafo único, teve o intuito principiológico de institucionalizar os poderes e deveres do sócio controlador em prol de um sistema de proteção das minorias acionárias. No entanto, considera que a utilidade daquele instituto legal peca por enunciar "deveres genéricos" aos controladores, não alcançando o objetivo intentado. Entende que o dispositivo abriu a possibilidade de os controladores atuarem, de fato, em busca de interesses próprios disfarçados de um "maldefinido [sic] interesse social"⁵⁸.

Quanto aos administradores, o art. 154 da LSA lhes impõe o dever de exercer suas atribuições visando à finalidade social "no interesse da companhia" e de acordo com as exigências da "função social da empresa"⁵⁹. Nesse sentido, não pode o administrador faltar

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1996. p. 77-79. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/course/view.php?id=35782>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

⁵⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 39. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996. p. 45. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=149282>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

com esses deveres, ainda que em defesa dos interesses daqueles que o elegeram, conforme dispõe o §1º do art. 154 da Lei das Sociedades Anônimas⁶⁰.

3.1.2 Vedação ao uso abusivo de poder

O caput do art. 117 da LSA prevê responsabilidades próprias aos controladores por atos praticados por abuso de poder de controle⁶¹. O parágrafo primeiro daquele dispositivo enumera em oito incisos um rol meramente exemplificativo⁶² das situações que configuram "modalidades de exercício abusivo de poder"⁶³ de controle.

Lamy Filho e Pedreira vão um pouco além. Entendem que a aquela enumeração legal, além de meramente exemplificativa, tem função de "explicitar, para o acionista controlador e o intérprete da Lei, o significado da norma do parágrafo único do artigo 116" da LSA. Assim, para os autores, o art. 117 da Lei nº 6.404/76 visa complementar o sentido e o alcance das responsabilidades dos controladores em cumprir com a função social da companhia. Nesse sentido, argumentam que "o dispositivo da alínea 'a' do artigo 117 (assim como outras alíneas do mesmo parágrafo) conceitua atos do controlador [...] praticados com desvio de poder, ou seja, com fins ou objetivos estranhos ao interesse da companhia".⁶⁴

Em relação às companhias abertas, vale acrescentar que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou instrução normativa que ampliou o rol de hipóteses de exercício abusivo do poder de controle.⁶⁵

Quanto aos administradores, a lei coíbe práticas de desvio de poder, vedando

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶² "O § 1º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina. A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 798.264/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 6 de fevereiro de 2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501908641&dt_publicacao=16/04/2007>. Acesso em: 28 mar. 2017). O voto vencedor da Min. Nancy Andrighi cita a doutrina de Modesto Carvalhosa, Nelson Eizirik, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto e Fran Martins para concluir naquele sentido.

⁶³ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶⁴ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia*. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 846-847.

⁶⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Instrução Normativa nº 323, de 19 de janeiro de 2000*. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/anexos/300/inst323.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

atos de liberalidade à custa da companhia, recebimento de vantagens ou tomada de bens por empréstimo da companhia, sem a devida autorização (§2º, art. 154 da LSA).⁶⁶

3.1.3 Voto no interesse da companhia e vedação ao conflito de interesses

O *caput* do art. 115 da LSA estipula que o voto do acionista deve se dar no interesse da companhia, configurando-se abuso de voto aquele exercido com finalidade de: a) "causar dano à companhia ou a outros acionistas" ou b) obter vantagem "a que não faz jus" e que resulte (ou possa resultar) em prejuízo à companhia ou a outros acionistas⁶⁷. Assim, "o acionista ao votar deve perseguir o interesse social": o direito de voto deve ser "balizado" ao alcance daquela finalidade⁶⁸.

Em seguida, o §1º daquele artigo refere-se a conflito de interesses. De acordo com o dispositivo, o acionista não pode votar na assembleia que decidir sobre o "laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social" ou sobre apreciação das contas do acionista na qualidade de administrador⁶⁹. Segundo Silva, ambas as hipóteses tratam de proibição do exercício do voto e não geram muitas divergências⁷⁰.

As divergências afloram na parte final daquele dispositivo, em que o acionista não poderá votar acerca de questões que "puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia" (art. 115, §1º, LSA)⁷¹. Discute a doutrina se seria caso de impedir o voto do acionista (*a priori*) ou anulá-lo depois de materializada a situação (*a posteriori*)⁷².

Discussão semelhante também envolve a atuação de administradores⁷³ em "qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia", definido no

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶⁸ SILVA, Alexandre Couto. Conflito de interesses: problemas de agência. In: _____. (Coord.). *Direito Societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁷⁰ SILVA, Alexandre Couto. Conflito de interesses: problemas de agência. In: _____. (Coord.). *Direito Societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31-33.

⁷¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁷² SILVA, Alexandre Couto. Conflito de interesses: problemas de agência. In: _____. (Coord.). *Direito Societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31-33.

⁷³ Membros de órgãos técnicos e consultivos, como o Conselho Fiscal, também se submetem a essa regra, por expressa disposição do art. 165 da LSA (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

art. 156 da LSA. Nesses casos, o art. 156 orienta ao administrador ou membro de órgão em conflito cientificar seus pares e registrar em ata a natureza e extensão do seu interesse. Relativiza essa responsabilidade o §1º daquele dispositivo legal que permite ao administrador "contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado".⁷⁴

Analisando sumariamente a questão, entende-se que o controlador ou administrador diligente⁷⁵ deve abster-se de votar em questões em que haja ou possa haver conflito de interesse ou benefício particular direto ou indireto envolvidos, ainda que apenas aparente. Não sendo diligente na questão de foro íntimo interno e vindo a votar na assembleia naquelas hipóteses, aplicar-se-iam as regras de anulabilidade do voto, previstas na lei⁷⁶.

3.1.4 Dever de diligência e de lealdade

De acordo com Silva, o dever de lealdade é estabelecido aos controladores pela interpretação implícita do *caput* do art. 115 da LSA. Nesse sentido, o "padrão de lealdade" do controlador é estabelecido pelo "voto balizado pelo interesse da companhia"⁷⁷. Já em relação aos administradores a Lei das Sociedades Anônimas prevê expressamente o dever de diligência (art. 153) e de lealdade (art. 155)⁷⁸.

Para Campos, o dever de diligência dos administradores constitui-se de uma obrigação de meio. Assim, o administrador diligente é aquele que se informa e planeja adequadamente atividades e decisões negociais, adota uma gestão transparente, é vigilante no acompanhamento e monitoramento das principais questões atinentes ao negócio, investiga possíveis irregularidades e representa aos órgãos competentes, é assíduo nas decisões importantes etc. Adotando precauções elementares de cuidado não seria cabível responsabilizá-lo pelo insucesso empresarial – "business judgment rule". No entanto, uma vez comprovada a

⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁷⁵ Veja-se, por exemplo, o caso em que a Tractebel Energia S.A. formulou consulta à CVM sobre a possibilidade do acionista controlador estar ou não impedido de votar (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo nº RJ2009/13179*. Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/decisoes/2010/20100909_R1/20100909_D09.html>. Acesso em: 25 mar. 2017).

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁷⁷ SILVA, Alexandre Couto. Conflito de interesses: problemas de agência. In: _____. (Coord.). *Direito Societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

falta de cuidado, na condução da companhia, poderia ser responsabilizado.⁷⁹

O dever de lealdade está relacionado a ideia de que o gestor "deve servir à companhia, e não dela se servir", comportando obrigações positivas e negativas. A título de ilustração, deve o administrador aproveitar oportunidades de negócios em benefício da empresa, exercer e proteger direitos da companhia (incisos I e II do art. 155), guardar sigilo sobre informações estratégicas da companhia, abster-se de utilizar informações privilegiadas, obtidas em decorrência do cargo, para benefício próprio ou de terceiros (§1º do art. 155).^{80,81}

3.1.5 Dever de informar

O dever de informar aplica-se aos administradores por expressa previsão do art. 157 da LSA. Destaca-se que, de acordo com o §1º daquele artigo, o administrador de companhia aberta é obrigado a revelar informação, em assembleia geral ordinária, a pedido de acionistas representantes de, pelo menos, 5% do capital social.⁸² Ressalta-se que, nas companhias abertas, tal percentual pode ser reduzido a critério da CVM, nos termos do art. 291 da LSA⁸³.

Dentre as informações a serem reveladas, destaca-se aquela prevista na alínea "e" do §1º que se refere a "quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia"⁸⁴. Cuida o dispositivo de direito dos acionistas minoritários à informação sobre o andamento dos negócios empresariais, esclarecimento de fatos relevantes divulgados ao mercado⁸⁵, mudanças na condução do negócio, etc.

Ressalta-se que esse dever é adstrito à assembleia geral ordinária, onde são analisadas as contas e as demonstrações contábeis da companhia. Nessa oportunidade, é

⁷⁹ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1097-1110.

⁸⁰ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1097-1110.

⁸¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁸² BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁸³ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1173.

⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁸⁵ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1175-1176.

pertinente que os acionistas solicitem esclarecimentos relativos às contas da administração e às demonstrações financeiras para melhor orientar a deliberação sobre essas contas ou até mesmo embasar a propositura de uma ação de responsabilidade civil.⁸⁶

Destaca-se ainda o §4º do art. 157 que trata da divulgação de "fato relevante" pelas companhias abertas à bolsa de valores⁸⁷. Assim, devem os administradores vir a público comunicar "imediatamente e sem delongas" qualquer fato que tenha impacto sobre a sociedade e que "possa influenciar de modo ponderável na decisão de negociar com os valores mobiliários da companhia ou na sua cotação"⁸⁸.

3.1.6 Das responsabilidades

A responsabilidade dos controladores está prevista no *caput* do art. 117 que assim dispõe: "o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder". Apesar de tratada especificamente naquele artigo legal, tal responsabilidade também abarca os casos do art. 116 discutidos anteriormente.⁸⁹

O exercício abusivo de voto, nos casos de materialização de conflito de interesses, definidos no art. 115, também enseja a responsabilização do acionista controlador, com amparo no §3º daquele artigo: "o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido".⁹⁰

Em relação aos administradores, o art. 158 da LSA lhes atribui responsabilidade civil pelos prejuízos causados "dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo" (inciso I) ou "com violação da lei ou do estatuto" (inciso II).⁹¹

Também responde o administrador solidariamente por atos de outros administradores, inclusive antecessores, se concorrer com tal prática (§5º). Da mesma forma, responde de forma solidária se, ao tomar conhecimento do ato irregular, omitir-se do seu dever de agir ou de representar ao órgão competente ou, ainda que manifeste sua discordância, não

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁸⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁸⁸ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1183.

⁸⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

consigná-la por escrito (§§2º a 4º).^{92,93}

3.2 Direitos dos acionistas minoritários

A LSA garantiu aos acionistas minoritários um rol de direitos essenciais (art. 109) que não podem ser retirados por disposições estatutárias ou pela assembleia geral. Dentre eles, destacam-se o direito de participar dos lucros sociais, de fiscalizar a gestão dos negócios sociais e de retirar-se da sociedade (incisos I, III e V).⁹⁴

Também lhes são assegurados o direito a voto (art. 110) e de voz (art. 125, § único) nas assembleias gerais. Aquele direito diz respeito a votar a matéria, enquanto este de participar da discussão ainda que não tenha direito a voto⁹⁵.

Outro direito relacionado ao voto é o de anular deliberações (art. 286) em que tenha ocorrido abuso de voto por parte de acionistas controladores⁹⁶ como, por exemplo, a condução da companhia em prol de interesses meramente particulares do acionista controlador.

Têm, ainda, os acionistas minoritários direitos relativos à convocação da assembleia geral. Qualquer acionista pode convocá-la se o conclave tiver data certa para ocorrer, prevista na lei ou no estatuto, e os administradores a retardarem por mais de 60 dias (art. 123, § único, alínea "b"). Tratando-se de matérias sem data definida, acionistas representantes de, pelo menos, 5% do capital social podem convocá-la diretamente, se os administradores não atenderem ao pedido, no prazo de 8 dias (art. 123, § único, alínea "c").⁹⁷

Os acionistas representantes de, pelo menos, 5% do capital social podem requisitar informações de administradores ou do auditor independente (art. 134, § 1º c/c art. 157, § 1º). Podem também propor à assembleia geral para que ordene diligências para esclarecer questão posta em votação, ficando nesse caso submetidos ao princípio majoritário.⁹⁸

⁹² BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹³ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1198-1222.

⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 320-321.

⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

Sem querer esgotar outros direitos pertinentes, ganha destaque neste trabalho o direito de fiscalização dos acionistas relacionado ao enfrentamento de irregularidades praticadas por administradores (compreendidos os membros de órgãos colegiados) ou controladores. Sobretudo ante a inobservância de seus deveres e responsabilidades sociais, descritas na seção anterior, agindo à revelia do interesse social da companhia e em prejuízo dos seus acionistas, especialmente, aqueles de minorias acionárias.

Nesse contexto, além de exercer seu direito de voto pela reprovação de tais atos, quando possível, podem os minoritários pleitear a responsabilização daqueles que derem causa a essas condutas a fim de reparar os prejuízos patrimoniais sofridos.

A Lei nº 6.404/76 prevê como instrumento para pleitear essa responsabilização as ações de responsabilidade civil⁹⁹, conforme será visto nos próximos capítulos.

⁹⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

4 AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADORES

Para responsabilizar os administradores pela violação dos deveres e responsabilidades impostos pelos arts. 153 a 158, conforme explicitado no capítulo anterior, a LSA prevê, no seu art. 159, procedimentos específicos para a sociedade ou seus acionistas promoverem ação de responsabilidade civil em face de condutas praticadas por administradores a fim de ressarcir os prejuízos causados por aquelas condutas¹⁰⁰.

De acordo com a doutrina^{101,102,103} e jurisprudência do STJ¹⁰⁴, existem duas espécies de ações de responsabilidade civil contra atos praticados por administradores de sociedades anônimas: a ação social e a individual. Ambas encontram previsão no art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas — LSA. A primeira espécie está prevista no *caput*¹⁰⁵ do artigo e a segunda no § 7º¹⁰⁶ daquele dispositivo legal.¹⁰⁷

4.1 Ação social de responsabilidade civil

De acordo com Adamek, a ação social “tem por objeto a reparação do dano diretamente sofrido pela sociedade”¹⁰⁸. Por consequência, tem a finalidade de recompor o patrimônio social ao *status quo* anterior à lesão.

Essa espécie de ação pode ser classificada como social *ut universi* ou *ut singuli*.¹⁰⁹

¹⁰⁰ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹⁰¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 48-51.

¹⁰² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 543-544.

¹⁰³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305.

¹⁰⁴ A exemplo das seguintes decisões do STJ: Recurso Especial nºs 1.214.497/RJ e nº 1.207.956/RJ de relatoria do Min. João de Otávio de Noronha, em 23 de setembro de 2014; Recurso Especial nº 1.014.496/SC de relatoria da Min. Nancy Andrighi, em 4 de março de 2008.

¹⁰⁵ "Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹⁰⁶ "Art. 159 [...] § 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹⁰⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 543-544.

¹⁰⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 307.

¹⁰⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 545-560.

4.1.1 Ação social *ut universi*

Trata-se de ação *ut universi* quando a demanda é proposta diretamente pela sociedade, ao pleitear, em nome próprio, a titularidade do direito material de reparação do dano. No entanto, para que a companhia seja a titular do direito processual, para postular diretamente em juízo, conforme *caput* do art. 159 da LSA, dependerá de prévia deliberação da assembleia geral, requisito que será analisado com mais detalhes no decorrer deste trabalho.¹¹⁰

4.1.2 Ação social *ut singuli*

A doutrina majoritária, segundo afirmam Buschinelli e Bresciani, entende que as ações sociais de responsabilidade propostas diretamente por acionistas, as denominadas ações sociais *ut singuli*, são de legitimação extraordinária por substituição processual, abrangendo, entre outras, as hipóteses dos §§ 3º e 4º do art. 159 da LSA.¹¹¹

Embora não se filie integralmente a essa corrente doutrinária, ensina Carvalhosa que o instituto da substituição processual trata de legitimação extraordinária, porquanto a companhia não exerceu, no prazo legal, com prioridade ou preferência a sua legitimação ordinária. O acionista substitui a titularidade do direito processual da sociedade, ao ingressar diretamente com o pleito, em nome próprio, sem diretamente deter o direito material e principal à reparação. Tal direito permanece adstrito à companhia, bem assim como os efeitos jurídicos da demanda, embora a companhia não seja parte no processo.^{112,113}

No caso do § 3º do art. 159 da LSA, se a assembleia deliberar favoravelmente à propositura da ação, mas a sociedade não a promover no prazo de três meses, contados da deliberação, qualquer acionista poderá promovê-la.¹¹⁴

A hipótese do § 4º daquele dispositivo legal versa sobre a possibilidade de os acionistas representantes de, pelo menos, 5% do capital social promoverem ação de

¹¹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 545-546.

¹¹¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

¹¹² BARBI, 1973 apud CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 548.

¹¹³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 543 e 548-550.

¹¹⁴ "Art. 159 [...] § 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

responsabilidade contra os administradores, quando a assembleia geral deliberar por não promovê-la.¹¹⁵

Para Adamek, tanto o caso do § 3º quanto o do § 4º do art. 159 da LSA são hipóteses de ação social *ut singuli*. A diferença entre ambos é que o § 3º é caso de substituição processual derivada e o § 4º de substituição processual originária.¹¹⁶ Para Campos, ambas as hipóteses legais também são de "legitimação processual extraordinária por substituição processual"¹¹⁷.

Em posição minoritária, Carvalhosa entende que apenas a hipótese de que trata o § 4º do art. 159 da LSA é caso de ação social *ut singuli*. O § 3º do art. 159, no seu entender, seria caso de "substituição processual da ação social *ut universi*". Argumenta que, embora ambas as ações possuam a mesma finalidade, de recompor o patrimônio social ou afastar violação legal ou estatutária, o § 3º não configura substituição processual, uma vez que os acionistas ingressam em juízo, em nome da sociedade, por meio do instituto da representação¹¹⁸.

4.2 Ação individual de responsabilidade civil

A ação individual encontra guarida no § 7º do art. 159 da LSA. Tal ação "visa reparar toda a lesão a um direito próprio do acionista ou de terceiro, causada por ato imputável aos administradores" e não depende de deliberação assemblear¹¹⁹, diferentemente da ação social, que depende prévia aprovação do conclave¹²⁰.

A pretensão é individual, ou seja, o instrumento não visa recompor a sociedade de forma coletiva, mas apenas restabelecer a violação de direitos pessoais do autor

¹¹⁵ "Art. 159 [...] § 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹¹⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 307.

¹¹⁷ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1239-1242.

¹¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 548 e 556-557.

¹¹⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 560-561.

¹²⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 308.

da ação.¹²¹

4.3 Diferenças entre ação social e individual

Segundo Carvalhosa, “a linha divisória ou distintiva entre o objeto da ação social e o da individual é extremamente tênue”. No entanto, o autor sugere três critérios de diferenciação¹²²:

- a) prejuízo de natureza diversa: ocorre quando o dano causado provoca prejuízo direto e efetivo ao acionista, mas não provoca dano significativo à sociedade. O exemplo citado pelo autor é a prática de *insider trading* que se configura pela utilização de informação privilegiada para a aferição de vantagens pessoais ou para terceiros.
- b) dano personalizado: trata-se de atos de violação a lei, estatuto ou regimento, praticados discriminadamente contra determinado acionista, individualmente. Por exemplo, a prática da recusa ao fornecimento de certidões (art. 100 da LSA) e a da submissão do acionista a condições abusivas para receber o pagamento de dividendos a que faz jus.
- c) relação contratual direta entre acionista e administrador: ocorre quando o administrador abusa dessa relação contratual da qual resulta prejuízo direto ao acionista, de forma pessoal, contudo, sem prejudicar a sociedade. Por exemplo, o abuso na utilização de procuração outorgada pelo acionista (art. 126 da LSA).

Adamek, por sua vez, defende um único critério para diferenciar as ações sociais e individuais. Para o autor, importa apenas analisar a “titularidade do patrimônio diretamente atingido”. Portanto, se o ônus patrimonial for experimentado pela sociedade, a ação será social e o seu objeto será a recomposição do patrimônio social lesado. Diferentemente, se o evento danoso afetar diretamente o patrimônio do acionista (ou de terceiro), a ação será individual.¹²³

Os prejuízos e os credores são distintos. Na ação social, a reparação do dano

¹²¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 561.

¹²² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 562-563.

¹²³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305-306.

converte-se em benefício patrimonial da companhia. Na individual, o acionista ou terceiro prejudicado aproveita os efeitos da reparação do dano. Dessa forma, esta última “não se presta a obter o ressarcimento de dano individual indireto”, aquele de repercussão direta à sociedade (dano social), mas indireta ao acionista, por meio de variação do valor de suas ações.¹²⁴

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando esse entendimento e negando provimento a pedido de reparação de acionistas em ações individuais, quando a sociedade também é lesada pela mesma conduta. Cita-se, por exemplo, os Recursos Especiais n^{os} 1.014.496/SC¹²⁵ e 1.214.497/RJ¹²⁶.

Portanto, conclui-se que tanto a doutrina como o STJ entendem que a ação individual não se presta para atacar atos violadores do interesse social – como fraude, corrupção, etc. – que afetem diretamente a sociedade.

Nessa conjuntura, resta aos acionistas ingressar com a ação social para reparar o dano sofrido pela sociedade e indiretamente recompor seu patrimônio. Antes, porém, de aprofundar o estudo sobre as ações sociais, interessa verificar o cabimento das ações de responsabilidade civil em face dos controladores.

¹²⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306.

¹²⁵ “PROCESSUAL CIVIL E SOCIETÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR ACIONISTAS MINORITÁRIOS EM FACE DE ADMINISTRADORES QUE SUPOSTAMENTE SUBCONTABILIZAM RECEITAS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL PARA RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. - Os danos diretamente causados à sociedade, em regra, trazem reflexos indiretos a todos os seus acionistas. Com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, é de se esperar que as perdas dos acionistas sejam revertidas. Por isso, se os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos acionistas minoritários, não detém eles legitimidade ativa para a propositura de ação individual com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n° 1.014.496/SC*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andriighi. Brasília, 4 de março de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702943274&dt_publicacao=01/04/2008>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹²⁶ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA (CPC, ART. 130). NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR (LEI 6.404/76, ART. 159) [...] 4. Sendo os danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais *ut universi* e *ut singuli*, esta obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do mencionado dispositivo legal da Lei das S/A. 5. Por sua vez, a ação individual, prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76, tem como finalidade reparar o dano experimentado não pela companhia, mas pelo próprio acionista ou terceiro prejudicado, isto é, o dano direto causado ao titular de ações societárias ou a terceiro por ato do administrador ou dos controladores. Não depende a ação individual de deliberação da assembleia geral para ser proposta. 6. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade anônima. 7. Recurso especial provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n° 1.214.497/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001717553&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017).

5 AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA CONTROLADORES

A Lei nº 6.404/76 não define claramente os procedimentos para acionar a responsabilidade do acionista controlador em face do descumprimento de seus deveres institucionais ou em casos de ocorrência de conflito de interesses (arts. 115 a 117)¹²⁷ – situações explicadas no Capítulo 3 deste trabalho –, diferentemente do que ocorre em relação aos administradores que tem o procedimento de responsabilização bem definido no art. 159.

A Lei previu apenas ação de responsabilidade civil, com procedimentos expressos e específicos, contra sociedade controladora¹²⁸, a teor do art. 246 da LSA¹²⁹. Foi omissa a lei a respeito da referida ação em face de acionista controlador que não se organize na forma de sociedade controladora: "na ação de responsabilidade em face de acionista controlador, essa legitimidade não foi concedida em termos gerais, mas apenas para a propositura de ação em face da 'sociedade controladora' (LSA, art. 246, *caput*)"¹³⁰.

Tal sistemática não passou despercebida pelo olhar de Adamek que considerou "incompreensível" a LSA não atribuir dispositivo regulamentando ação de responsabilidade civil em face de acionista controlador, nas hipóteses dos arts. 116 a 117 daquela lei, fora do âmbito do direito societário grupal.¹³¹

A omissão representa ainda, para o autor, uma "falha" da Lei das Sociedades Anônimas e um "grave embaraço ao adequado sancionamento dos deveres" do acionista controlador que não faz parte de grupos de sociedades¹³². Embasa esse entendimento na doutrina de Bulgarelli que já havia criticado essa omissão legal, em 1977, quando considerou que o legislador perdeu a oportunidade de disciplinar a questão com boa técnica legislativa¹³³.

¹²⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹²⁸ O conceito de sociedade controladora está previsto no §2º do art. 243 como aquela sociedade que direta ou indiretamente "é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores" da sociedade controlada (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹²⁹ O dispositivo legal assevera que: "a sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117 [da LSA]" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹³⁰ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

¹³¹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 407.

¹³² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 407.

¹³³ "Perdeu o legislador a oportunidade de disciplinar, com boa técnica, a ação correspondente aos atos

Adamek acrescenta ser uma das “atuais missões” de estudiosos do direito a aplicação de soluções previstas na LSA para grupos societários (tal como o art. 246) às sociedades isoladas (aquelas cujo acionista controlador não faz parte de grupo societário).¹³⁴

Nesse sentido, Buschinelli e Bresciani reconhecem que a ausência de regulamentação legal – em relação aos procedimentos para propositura de ação de responsabilidade civil em face de acionista controlador pessoa física ou que não se organize na forma de sociedade controladora – traz divergências na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicação da ação de responsabilização cabível àqueles acionistas controladores. Tal divergência também se estende, segundo os autores, sobre a necessidade de deliberação assemblear prévia para a propositura da ação prevista no art. 246 da LSA.¹³⁵

Em que pesem as divergências, defendem Buschinelli e Bresciani a "integral aplicação analógica do art. 246" dos procedimentos definidos no §1º¹³⁶ daquele artigo para que qualquer acionista ou aqueles representantes de, pelo menos, 5% do capital social proponham ação de responsabilidade civil em face de acionista controlador, independentemente de prévia deliberação assemblear – diferentemente da ação do art. 159 – e da natureza constitutiva do acionista controlador: a ação seria cabível para responsabilizar tanto a sociedade controladora quanto o acionista controlador, pessoa física ou sociedade isolada.¹³⁷

Assim, em consonância com a interpretação dos autores, seria possível aos acionistas minoritários responsabilizar, em nome da companhia, o acionista controlador, pessoa física ou sociedade que não se enquadre no conceito de sociedade controladora, pelas condutas abusivas e violadoras de seus deveres, previstas nos arts. 116 a 117 da LSA.¹³⁸

Argumentam aqueles autores que a LSA equipara a sociedade controladora

inidôneos dos controladores [por exemplo, arts. 116 e 117 da LSA], como aliás o fez, com muita propriedade, em relação à sociedade controladora" (BULGARELLI, Waldirio. *A proteção às minorias na sociedade anônima*. São Paulo: Biblioteca Pioneira de Direito Empresarial, 1977. p. 100).

¹³⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 407.

¹³⁵ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

¹³⁶ "Art. 246 [...] § 1º A ação para haver reparação cabe: a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹³⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

¹³⁸ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

ao acionista controlador. Embasam esse argumento na exposição de motivos do Projeto de Lei das Sociedades Anônimas que assim dispõe: "o conceito de sociedade controladora corresponde ao de acionista controlador, do parágrafo único do artigo 116".^{139,140}

Em complemento a esse entendimento – compartilhado pelo Min. Barros Monteiro no voto do REsp nº 784/RJ¹⁴¹ –, acordaram os desembargadores do TJRJ¹⁴² pela aplicação do art. 246 da LSA, independentemente da estrutura de controle.

Também ficou registrado, naquele julgado do TJRJ, o cabimento da legitimação extraordinária de acionista minoritário para propositura de ação de responsabilização em face de controlador, nos moldes do §1º do art. 246 da LSA, quando pleiteia o acionista a responsabilidade do controlador em prol da sociedade.¹⁴³

A questão também foi discutida incidentalmente no voto do Desembargador Teixeira Leite do TJSP que analisou o cabimento do prêmio previsto no art. 246, §2º da LSA:

[...] É devido também aos autores o prêmio de 5% do valor da indenização, previsto no art. 246 §2º da Lei 6.404/76, que, *data venia*, não se limita exclusivamente às hipóteses de condenação das sociedades controladoras, mas se estende também aos acionistas controladores, porquanto o próprio caput do art. 246 remete à disciplina geral da responsabilidade do acionista controlador, prevista nos art. 116 e 117 [...].¹⁴⁴

¹³⁹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

¹⁴⁰ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976*. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis/anexos/EM196-Lei6404.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹⁴¹ Nesse sentido, voto do Ministro Relator Barros Monteiro do STJ no REsp nº 784/RJ: "A lei [Lei nº 6.404/76] equipara a sociedade controladora ao acionista controlador [...] infere-se daí que o acionista controlador pode ser pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum" [acrescentou-se] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 784/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900101072&dt_publicacao=20/11/1989>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹⁴² "A lei equipara a sociedade controladora ao acionista controlador (art. 116, da Lei nº 6.404, de 1976). Infere-se, pois, que acionista controlador poder ser pessoa física ou jurídica [...], podendo ambos figurar no polo passivo da ação prevista no art. 246, da Lei das Sociedades Anônima [...]" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. *AC nº 2001.001.10401*. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Mauro Fonseca Pinto Nogueira. Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00030120CE52EC1777099EA064391172F42AE017C3121E0E&USER=>>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

¹⁴³ "[...] como o autor da ação não pede indenização em benefício próprio, mas em nome próprio a prol das sociedades de que faz parte como acionista menor, com respaldo no art. 246, §1º da Lei nº 6.404/76, está legitimado extraordinariamente, para fazê-lo. Assim, a lide é da companhia, que tem o interesse material, direto e principal. A titularidade do processo, no entanto, é do acionista, que tem interesse processual e, eventualmente, interesse material indireto e subsidiário no seu resultado [...]" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. *AC nº 2001.001.10401*. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Mauro Fonseca Pinto Nogueira. Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00030120CE52EC1777099EA064391172F42AE017C3121E0E&USER=>>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

¹⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. *AI nº 448.309-4/2-00*.

Em que pesem os argumentos expostos por essa corrente, julgados recentes do STJ decidiram pela aplicação do *caput* do art. 159 da LSA para regular a propositura de ação de responsabilidade civil em face de controladores. Esse foi o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi em voto vencedor no Recurso Especial nº 798.264/SP:

[...] O que se deve examinar aqui é se essa ação dos artigos 245 e 246 estão subordinadas ao disposto no art. 159, *caput*, ou seja, se é necessário haver prévia autorização da assembléia geral. Com o devido respeito à tese esposada pelo precedente, tenho que é [...].¹⁴⁵

Mais recentemente, em 2014, o STJ decidiu, no Recurso Especial nº 1.214.497/RJ, a aplicação do art. 159 da LSA para responsabilizar civilmente acionista controlador por danos decorrentes de abuso de poder.¹⁴⁶

Portanto, apesar de Buschinelli e Bresciani possuírem bons argumentos para defender que "o sistema de responsabilização do controlador previsto no art. 246 da Lei nº 6.404/76 é diverso e específico em relação àquele delineado para o administrador no art. 159" e divergirem¹⁴⁷ do posicionamento dos referidos julgados do STJ – e ainda que se concorde com aqueles autores –, as decisões desta Corte Superior devem ser consideradas para o entendimento do tema, sobretudo, ao que diz respeito aos desafios impostos à efetivação dos direitos dos acionistas minoritários.

Por isso, uma vez que o STJ entende que para promover ação de responsabilidade em face de controladores deve ser aplicado, por analogia, o art. 159 da LSA e que a ação individual não se presta para atacar atos que lesem diretamente a sociedade, pretende-se, no próximo capítulo, aprofundar o estudo acerca dos desafios impostos aos acionistas minoritários em promover a ação social em face de administradores.

Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Teixeira Leite. São Paulo, 1º de março de 2007. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1041724&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 798.264/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 6 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501908641&dt_publicacao=16/04/2007>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁴⁶ “Aplica-se, por analogia, a norma do art. 159 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) à ação de responsabilidade civil contra os acionistas controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.214.497/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001717553&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹⁴⁷ “Dessa forma, diverge-se do entendimento exposto de forma incidental nos acórdãos referidos [REsp nº 798.264/SP e REsp nº 1.214.497/RJ]. A propositura de ação de responsabilidade do controlador independe de prévia deliberação assemblear” (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz. Pereira, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303).

6 DESAFIOS À AÇÃO SOCIAL CONTRA ADMINISTRADORES

A Lei das Sociedades Anônimas prevê requisitos que impõem desafios a propositura, por acionistas, de ação de responsabilidade civil, em face de condutas praticadas por administradores (art. 159). As próximas seções deste capítulo tratam sobre o assunto.

6.1 Da prévia deliberação assemblear

Antes de analisar o requisito da prévia deliberação assemblear nas ações de responsabilidade, previsto no art. 159 da LSA, é importante analisar como funcionava o instituto jurídico da responsabilização à luz da legislação anterior que regia o tema (art. 123 do Decreto-Lei nº 2.627/1940).¹⁴⁸

Para Miranda Valverde, um dos principais doutrinadores da época, o art. 123 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 tratava de ação social cuja propositura era de prioridade da companhia. Prioridade porque, caso não a promovesse, qualquer acionista seria competente.¹⁴⁹

Adamek, ao se referir ao citado dispositivo legal, em vez de prioridade, prefere a utilização da expressão "legitimação ordinária" da companhia e "legitimação extraordinária" dos acionistas. Explica que esta última denota a situação em que os acionistas passam a ser legitimados para promover a ação social de responsabilização, por razão de inércia da companhia.¹⁵⁰

Quanto à interpretação do art. 123 daquele decreto, ensina Valverde que qualquer acionista teria legitimidade para propor ação social de responsabilidade civil contra os diretores, pelos prejuízos causados ao patrimônio social, se tal demanda não fosse proposta pela sociedade dentro de seis meses, contados da primeira assembleia geral ordinária.¹⁵¹

Como visto, a inauguração do marco temporal para a legitimação extraordinária do acionista para promover a ação social se daria a partir da data da primeira assembleia geral ordinária. Mas por que tal marco temporal teria como referência a primeira assembleia geral ordinária? A leitura do art. 98 do Decreto-Lei nº 2.627/1940¹⁵² ajuda a

¹⁴⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹⁴⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 48-49.

¹⁵⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310.

¹⁵¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 329.

¹⁵² "Art. 98. Haverá anualmente uma assembléia geral que tomará as contas da diretoria, examinará e discutirá o

esclarecer a questão: aponta-se para uma motivação material e outra de caráter temporal.

Do ponto de vista material, asseverava aquele dispositivo que, dentre os temas a serem discutidos e deliberados na assembleia geral ordinária, destacava-se a apreciação das contas da diretoria, do balanço da companhia e do parecer do Conselho Fiscal.

De acordo com Valverde, o objetivo da legislação era a de criar um processo colegiado e transparente de análise e discussão das contas dos diretores, no qual houvesse oportunidade de participação do acionista. Assim, poderia inclusive oferecer questionamentos ou até mesmo denúncias¹⁵³ acerca de atos irregulares praticados por administradores, visto que a discussão de matérias relacionadas à responsabilização faria parte dos assuntos a serem tratados na primeira assembleia geral ordinária:

Pressupõe a lei que nessa assembleia [primeira assembleia geral ordinária] a matéria da responsabilidade dos diretores foi discutida e apreciada. É, com efeito, na assembleia geral ordinária (art. 98 a 101 [do Decreto-Lei nº 2.627, de 1940]), que o acionista tem os elementos para examinar e julgar a conduta dos diretores na gestão dos negócios sociais [acrescentou-se].¹⁵⁴

Quanto ao aspecto temporal, em consonância com o *caput* e parágrafo único do art. 98 do referido decreto, deveria haver anualmente uma assembleia geral ordinária cujo prazo máximo de realização seria de quatro meses a contar do término do exercício social.

Desse modo, a legislação pretérita não permitia discricionariedade ou desídia para a realização da assembleia geral ordinária. Segundo Valverde, o dispositivo legal em comento tinha o intuito de impedir a postergação da assembleia geral ordinária como acontecia no regime da lei anterior.¹⁵⁵

Portanto, o marco temporal para a legitimação extraordinária do acionista teria como base a realização da primeira assembleia geral ordinária cuja ocorrência era obrigatória, com prazo máximo para ocorrer, e cujo conteúdo material pressupunha a discussão de matérias relacionadas à questão da responsabilização, como a análise do balanço e de contas.

balanço e o parecer do conselho fiscal, sobre eles deliberando. Parágrafo único. A assembléia geral ordinária realizar-se-á nos quatro primeiros meses após a terminação do exercício social" (BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹⁵³ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 50.

¹⁵⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 330.

¹⁵⁵ "O decreto-lei fixa em quatro meses o prazo máximo, após terminação do exercício social, para a realização da assembleia geral ordinária. Isso, com o objetivo de forçar a diretoria a prestar contas da sua gestão e impedir que se dilate, como sob o regime da lei anterior se dilatava, por meses e meses, a reunião da assembleia geral ordinária" (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 125-126).

Discute a doutrina se o Decreto-Lei nº 2.627/1940 estabelecia como requisito à propositura de ação social de responsabilidade a deliberação assemblear prévia. Da análise do caput, do art. 123, daquele decreto, observa-se que tal requisito não foi incluído expressamente no texto legal. Para Adamek, se a prévia deliberação assemblear não foi expressamente incluída no texto legal, não haveria motivo para condicionar a propositura da ação social à observância de tal requisito¹⁵⁶.

Com a reforma legislativa, a redação foi substancialmente modificada pelo art. 159 da LSA. No novo diploma legal, o legislador condicionou expressamente, no texto legal, a ação de responsabilidade civil em face de gestores à prévia deliberação assemblear.¹⁵⁷

A jurisprudência do STJ vem solidificando-se no sentido de condicionar a ação de responsabilidade social à prévia autorização da assembleia geral, tanto para administradores – Recurso Especial nº 882.782/RN¹⁵⁸ – quanto para ex-gestores – Recurso Especial nº 157.579/RS¹⁵⁹.

Tribunais estaduais também têm decidindo nesse sentido, como o TJRJ¹⁶⁰. Em outro julgado do TJSP, vale destacar o voto do Desembargador Relator que ponderou pela aplicação da norma legal ainda que a negativa de autorização assemblear fosse previsível:

[...] De qualquer forma, ainda que previsível a negativa de autorização pela Assembleia Geral, a questão exigia a sua prévia manifestação a respeito; do contrário, haveria afronta aberta ao parágrafo 4º, do art. 159.¹⁶¹

¹⁵⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310-311.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹⁵⁸ “O art. 159 da Lei 6.404/76 estabelece, com clareza, em seu caput, a necessidade de prévia autorização da assembléia-geral para que a companhia possa mover ação contra um de seus administradores” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 882.782/RN. Terceira Turma. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, 20 abril de 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601941319&dt_publicacao=06/05/2010>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹⁵⁹ “A sociedade anônima tem legitimidade para o ajuizamento da ação de responsabilidade contra seus ex-administradores e ex-gerentes pelos eventuais desmandos por eles praticados. Todavia, para tanto, exige o art. 159 da Lei das S/A que a assembléia geral delibere acerca da propositura da ação” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 157.579/RS. Quarta Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Relator para Acórdão: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 12 de setembro de 2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199700870979&dt_publicacao=19/03/2007>. Acesso em: 25 fev. 2017).

¹⁶⁰ “Somente a companhia administradora ou seus acionistas têm legitimidade ativa para a ação que busca indenização por ato de seus administradores. A propositura da ação, no entanto, subordina-se à prévia deliberação da assembleia geral, nos exatos termos do art. 159 da Lei n. 6.404/76” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. AC nº 2004.001.13955. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Marlan de Moraes Marinho. Rio de Janeiro, 8 de março de 2005. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00038D4880A6CB8958C42B29D431BADDBFAED432C31D6403&USER=>>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. AI nº 990.10.147539-1.

Verifica-se que os julgados nada mais refletem senão a vontade legislativa. Se por um lado o legislador reduziu o prazo, de seis para três meses, da legitimação extraordinária do acionista, por outro, criou uma nova restrição ao exercício do direito de ação por parte dos acionistas minoritários, de maior repercussão sob a ótica da efetividade.

Isso porque a redução tem efeito prático quase inócuo, uma vez que raramente a assembleia geral delibera positivamente pela responsabilização de gestores de companhias:

Tutela do minoritário? [...] a ação social de que estamos aqui a tratar [art. 159, §3º, da LSA] é *avis rara* em nossos tribunais, já que a deliberação assemblear positiva é algo que dificilmente se detecta na prática societária.¹⁶²

Já a exigência de prévia deliberação assemblear, imposta pela legislação atual, acaba por dificultar a responsabilização dos administradores, como já alertava Carvalhosa ao comentar sobre esse dispositivo no Anteprojeto da Lei nº 6.404/76:

O anteprojeto transforma a assembléia geral num verdadeiro escudo dos administradores contra possíveis ações de responsabilidade civil pelos prejuízos que causarem ao patrimônio social. [...] Disso tudo resulta que, pelo anteprojeto, os administradores ficarão, na prática, imunes de qualquer procedimento judicial sobre sua gestão.¹⁶³

Não é raro constatar situações em que os administradores atuam em defesa de interesses particulares em detrimento do interesse social coletivo, prósperos à sociedade:

[...] os administradores, com posição hegemônica de comando, manipulam a assembleia geral para o efeito de não [...] responsabilizá-los pelas condutas lesivas que, com efeito, tendem a perpetrar, pela sobreposição de seus interesses pessoais em detrimento do desinteresse social.¹⁶⁴

Portanto, embora a legislação atual seja homenageada na comunidade jurídica como garantista, impôs uma severa restrição ao direito dos acionistas que dificulta o êxito da responsabilização de administradores, já que o poder que exercem no âmbito da companhia pode ser utilizado para influenciar decisões a serem tomadas pela assembleia geral.

Assim, se a exigência de prévia deliberação na assembleia é certa, surgem novos questionamentos. O tema da responsabilização também necessitaria de prévia inclusão na ordem do dia? É o que se pretende discutir na próxima seção.

Terceira Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Donegá Morandini. São Paulo, 29 de junho de 2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4586277&cdForo=0>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

¹⁶² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 372.

¹⁶³ CARVALHOSA, Modesto. *A nova lei de sociedades anônimas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 124.

¹⁶⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 556.

6.2 Da necessidade de inclusão da ação social em pauta da assembleia geral

Valverde, ao analisar a questão da pauta das assembleias à luz da legislação anterior, Decreto Lei nº 2.627/1940, amparado pela doutrina de Carvalho de Mendonça, defendia que os anúncios de convocação da assembleia geral deveriam explicitar, ainda que sumariamente, os assuntos que seriam objeto de deliberação. Ficaria, portanto, a assembleia geral, em regra, vinculada ao tema anunciado. No dia da assembleia, deveria a mesa propor a deliberação dos assuntos, pela sequência definida na convocação, o que a lei convencionou denominar de "ordem do dia".¹⁶⁵

Ensina o autor que a obrigatoriedade de pautar previamente os assuntos sujeitos à deliberação assemblear é a regra e, como tal, comporta exceções. Dentre essas exceções, o autor destaca as matérias implicitamente incluídas na ordem do dia.¹⁶⁶

Reconhece Valverde, como tal, a deliberação acerca da propositura de ação de responsabilidade contra administradores, assim como a consequente decisão de demiti-los: "no uso de suas atribuições privativas, pode sempre a assembléia [sic] geral deliberar sobre [sic] questões relativas à responsabilidade dos administradores"¹⁶⁷. Portanto, não deixa dúvida sobre a desnecessidade de pautar previamente o tema, nos autos de convocação da assembleia.

No trecho transcrito acima, Valverde afirma ser sempre cabível deliberar sobre a ação de responsabilidade em assembleia geral. A expressão utilizada denota ideia de gênero, o que congrega suas espécies: ordinária e extraordinária. Isso poderia levar o leitor a crer que a referida ação poderia ser proposta também em assembleia geral extraordinária, sem necessidade de pauta.

Contudo, ao diferenciar as espécies de assembleia geral, defende que na ordinária "só se há de tratar das matérias, que a lei autoriza ou determina sejam discutidas e votadas" e que "a ordem do dia daquela [assembleia geral ordinária] é a matéria que a lei especifica e sobre [sic] a qual os acionistas terão que opinar".¹⁶⁸

Com efeito, a lei determinava que as contas e o balanço da companhia fossem

¹⁶⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 90-91 e p. 107-108.

¹⁶⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 90-91.

¹⁶⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 90.

¹⁶⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 122.

analisados na assembleia geral ordinária. Por guardar estrita relação com o tema, a lei pressupunha que tal assembleia forneceria subsídios e insumos suficientes para que os acionistas decidissem sobre a necessidade de promoverem eventual responsabilização de diretores. Trata-se, como visto, de matéria implicitamente incluída na ordem do dia.¹⁶⁹

Portanto, conclui-se que, na legislação pretérita, embora a lei não versasse expressamente sobre a questão da pauta da responsabilidade dos administradores em assembleia geral, a interpretação sistêmica da lei, em consonância com a obra de Valverde¹⁷⁰, sugere que a matéria dispensava pauta prévia apenas em assembleia geral ordinária.

Na legislação atual, o legislador conferiu expressamente a possibilidade de a propositura da ação de responsabilidade civil ser deliberada tanto em assembleia geral ordinária (AGO) quanto extraordinária (AGE), conforme parágrafo primeiro do art. 159, da Lei 6.404/76.¹⁷¹

Assevera aquele dispositivo que, para deliberar sobre a responsabilização de gestores, em AGE, é necessária a inclusão prévia do tema na ordem do dia, salvo quando o assunto vir à tona por consequência de desdobramento de outra questão já incluída em pauta.

Quanto à regra de inclusão do tema em pauta da AGE, vale registrar as críticas redigidas à época da discussão do Anteprojeto de Lei das Sociedades Anônimas: "o fato de ser necessário constar da ordem do dia dificulta ou mesmo impede a propositura da ação, pois quem organiza a referida ordem do dia são os próprios administradores".¹⁷²

No mesmo sentido são as críticas de Alberto Rocha Azevedo:

[...] a inserção na ordem do dia, da assembléia a realizar-se, de assunto ou matéria comprometedora dos administradores [...] É igualmente inexecutável, já que nenhum administrador ou controlador permitiria tal inserção nos anúncios, sob pena de desmoralizar-se.¹⁷³

Apesar das críticas, registra-se que, diferentemente da legislação anterior, na qual a possibilidade da deliberação sobre o tema em assembleia geral extraordinária não estava

¹⁶⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 330 e p. 90-91.

¹⁷⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2.

¹⁷¹ "Art. 159 [...] § 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹⁷² CARVALHOSA, Modesto. *A nova lei de sociedades anônimas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 125.

¹⁷³ AZEVEDO, [1976?] apud CARVALHOSA, Modesto. *A nova lei de sociedades anônimas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 127.

previsto expressamente, a lei vigente prevê tal hipótese, de maneira expressa.

Já em relação à assembleia geral ordinária, a lei não estipula expressamente nenhum requisito em relação à pauta. Por isso, entende Ulhoa Coelho que o tema da responsabilização poderia ser incluído para deliberação naquela assembleia, ainda que não tenha sido pautado previamente: "quando ordinária, a assembleia geral tem competência para decidir sobre a responsabilização de administrador independente da pauta"¹⁷⁴.

Adamek explica que, embora não previsto expressamente, a Lei 6.404/76 adotou, como regra geral, o princípio da vinculação de pertinência temática com a ordem do dia em relação aos assuntos a serem tratados em assembleia geral. Tal princípio é o mesmo em vigor em outros países.¹⁷⁵

Entende o autor, da interpretação sistemática com os arts. 124, 132 e 159, § 1º, da LSA, que a assembleia geral ordinária é o momento natural para se deliberar sobre a propositura da ação social de responsabilidade, uma vez "que tem por objeto matérias que se referem à análise da administração social" e que tais matérias guardariam "vínculo pressuposto de pertinência com a ordem do dia".¹⁷⁶

Adamek chega a essa conclusão endossando posicionamento de Guisepe Ferri. Para este autor, a discussão quanto à responsabilidade civil de administrador é tema, incluído *ex lege*, por força da lei, à ordem do dia da assembleia que discute o balanço da companhia¹⁷⁷ – na legislação pátria tal discussão ocorre em AGO, por força do art. 132 da LSA.

Em síntese, segundo Adamek, a propositura de responsabilização, tanto em AGO quanto em AGE, deve guardar pertinência temática com a matéria em discussão na assembleia, dispensando-se, em ambos os casos, a necessidade de pauta prévia na ordem do dia. Todavia, no caso de AGO, tal vínculo é pressuposto, implícito, derivado da lei:

Assim, a sede natural para deliberar sobre a propositura da ação social é a assembléia geral ordinária (AGO), que tem por objeto matérias que se referem à análise da administração social sob um juízo retrospectivo. Há, nessa medida, vínculo pressuposto de pertinência temática com a ordem do dia [...]. Frise-se, portanto, que, seja em AGO ou em AGE, a propositura da ação de responsabilidade civil não carece constar necessariamente da ordem do dia (LSA, art. 124), mas deverá guardar sempre

¹⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 292.

¹⁷⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 316-317.

¹⁷⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 316-317.

¹⁷⁷ FERRI, 1991 apud ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 317: "la deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori si considera ex legge inclusa nell'ordine del giorno dell'assemblea nella quale si discute il bilancio".

a necessária vinculação temática com as matérias em análise no conclave.¹⁷⁸

Carvalhosa, com base nos ensinamentos de Valverde, leciona no mesmo sentido. Há "matérias legalmente inscritas na ordem do dia" por consequência implícita da própria lei, como seria o caso da "propositura de ação de responsabilidade contra administradores". Logo, para o autor, a discussão sobre a proposta de ação de responsabilização dispensa inclusão prévia na ordem do dia da assembleia geral ordinária.¹⁷⁹

Tepedino defende a existência de casos em que a assembleia pode decidir sem prévio anúncio das matérias listadas na ordem do dia. Segundo ele, o caso mais citado pela doutrina é o da propositura de ação de responsabilidade.¹⁸⁰

Ulhoa Coelho faz interessante distinção sobre a arguição da responsabilidade civil nas assembleias gerais ordinárias e extraordinárias:

Quer dizer, em AGO, qualquer acionista poderá suscitar o tema, durante a discussão de assuntos de interesse geral, mesmo que não figure tal item na ordem do dia. Já a AGE somente tem competência para conhecer e deliberar sobre a responsabilização de administrador se esse ponto constar da pauta, ou for consequência direta de algum item nela mencionado (art. 159, § 1º).¹⁸¹

Registra-se a discordância de Adamek sobre a propositura de ação de responsabilidade, em AGO, no momento da discussão sobre assuntos de interesse geral:

[...] a proposta de promoção da ação social deverá ser preferencialmente suscitada quando estiverem em discussão a aprovação das contas e das demonstrações financeiras, e não por ocasião da discussão de assuntos de interesse geral.¹⁸²

Sobre o posicionamento do judiciário acerca do tema, em que pese a escassez de julgados nesta ceara, entendeu o TJSP¹⁸³ ser desnecessária a inclusão prévia de assunto relativo à ação social de responsabilidade civil, em face de administradores, em pauta de assembleia geral ordinária. Em mesmo sentido, o TJRS decidiu pela desnecessidade de inclusão prévia do tema em AGO¹⁸⁴.

¹⁷⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 316-318.

¹⁷⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 957.

¹⁸⁰ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 909.

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 292.

¹⁸² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 317-318.

¹⁸³ "Ausência de vícios na deliberação que autorizou a propositura da ação de responsabilidade. Aplicação do art. 159, da Lei 6.404/76. Deliberação em assembléia geral ordinária. Ausência de exigência de constar a matéria na ordem do dia (art. 159, § 1º da Lei das S/A)" (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. *AI nº 572.477-4/8-00*. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Fábio Quadros. São Paulo, 19 de março de 2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3541904&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017).

¹⁸⁴ "Segundo a exegese do art. 159, § 1º, da Lei nº 6.404/76, pedido de representação dos administradores deve

Ante o exposto, conclui-se esta seção com o entendimento de que a ação social de responsabilidade civil dispensa inclusão prévia em pauta da ordem do dia de assembleia geral ordinária, por meio de convocação anteriormente publicada aos acionistas.

Contudo, a conclusão merece outros questionamentos. Se a discussão da ação de responsabilidade civil dispensa a pauta prévia em AGO, a quem competiria a iniciativa de propor à assembleia a deliberação a respeito do assunto? Assunto para a próxima seção.

6.3 Da iniciativa para propor ação social de responsabilidade

Como visto na seção anterior, a ação de responsabilidade pode ser proposta em AGO, independentemente de pauta. Não se trata de matéria em que há obrigatoriedade da assembleia geral ordinária manifestar-se, como, por exemplo, a aprovação das demonstrações financeiras¹⁸⁵. A discussão de propositura de ação de responsabilidade em AGO é, na verdade, mera faculdade legal (§1º do art. 159 da Lei nº 6.404/76).

É na AGO que as demonstrações financeiras e as contas da diretoria são analisadas, conforme explicado anteriormente. Da apreciação da documentação comprobatória apresentada para fins de prestação de contas, poderiam ser identificadas irregularidades (tais como infração à lei, violação do estatuto, fraude, etc.) cometidas por determinado administrador. Logo, seria natural o interesse da companhia – e também dos acionistas – em deliberar pela sua responsabilização pelos prejuízos sociais causados.

Porém, não tomada iniciativa pela Administração ou órgãos fiscalizadores da companhia¹⁸⁶ – a própria influência do administrador cuja irregularidade lhe seja imputável poderia contribuir para a inércia da sociedade –, a quem competiria suscitar a questão e levá-la à deliberação da assembleia geral ordinária?

Ensina Valverde, na vigência do Decreto Lei nº 2.627/1940, que "qualquer

ser submetido ao colegiado na assembléia ordinária, independentemente de prévia inclusão na ordem do dia [...] o que não ocorre na assembléia extraordinária, onde aí, sim, o pedido deverá ser objeto de prévia inclusão na ordem do dia ou só será apreciado se decorrer diretamente de assunto pautado" (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017).

¹⁸⁵ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 909.

¹⁸⁶ "[...] não é usual que a própria companhia venha a processar os seus [...] administradores, pois, de certa forma, isso representa um reconhecimento por parte do controlador de que errou ao escolher pessoa inábil ou desonesta para administrar os negócios" (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 367).

acionista", ao se deparar com uma infração cometida por administradores, poderia "denunciar o fato e pedir que a assembléia [sic] se manifeste a respeito dêle [sic]", uma vez que competiria a assembleia geral tomar conhecimento de eventuais infrações.¹⁸⁷

Ao tratar do tema, o doutrinador não deixa claro por qual razão chega a essa conclusão. No entanto, nos comentários a respeito do art. 90, *caput*, e parágrafo único daquele decreto, defende que o direito de voto não se confunde com aquele de discutir matéria de interesse social em assembleia, considerando este último direito fundamental do acionista.¹⁸⁸

Ensina ainda Valverde que o direito à discussão em assembleia independe do título que lhe confira a qualidade de sócio, ou seja, é irrelevante para esse propósito se a cártula lhe assegure ou não direito de voto:

Pouco importa que o acionista, sem direito de voto não possa concorrer para a formação da vontade coletiva. Essa restrição êle [sic] a aceitou ao adquirir o título, que lhe conferiu a qualidade de sócio. Todavia, poderá esclarecer ou encaminhar os debates, propor soluções e lavar o seu protesto, que deverá constar da ata, se entender que a resolução da assembléia geral fere seus legítimos interesses [sic] ou os da própria sociedade.¹⁸⁹

Assim, estaria esse direito fundamental do acionista diretamente relacionado ao de denunciar irregularidades e suscitar a propositura de ação de responsabilidade.

No direito atual, o dispositivo relativo ao tema (parágrafo único do art. 125¹⁹⁰) na Lei 6.404/76 é semelhante à lei anterior. As lições da doutrina também parecem não embargar aquela defendida por Valverde, em meados do século passado. Carvalhosa também defende a diferença entre direito de participar da assembleia e direito a voto:

[...] todo acionista poderá participar de qualquer assembleia geral e nela discutir matéria de interesse individual, coletivo e social, sem nenhuma distinção entre as diferentes categorias de ação. Assim, todo acionista tem direito à palavra, embora possa não ter direito a voto. Trata-se do *Debattrecht*, que deve ser entendido em face da nossa Lei como prerrogativa autônoma e plena, inteiramente desvinculada do outro direito, que é o de voto.¹⁹¹

Ressalta ainda a importância da contribuição dos acionistas sem direito a voto nos negócios sociais e no sistema de freios e contrapesos da companhia:

¹⁸⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 50.

¹⁸⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 98.

¹⁸⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 98-99.

¹⁹⁰ "Art. 125 [...]. Parágrafo único. Os acionistas sem direito de voto podem comparecer à assembléia-geral e discutir a matéria submetida à deliberação" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

¹⁹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 973-974.

É com o concurso do acionista sem direito de voto que se pode muitas vezes melhor conduzir os interesses sociais, seja quando esclarece pontos duvidosos ou contribui com a sua experiência nos negócios empresariais, seja quando formula seus protestos, objeções e propostas que inibem o eventual desvio e abuso de poder dos controladores nas decisões da assembleia geral.¹⁹²

Quanto à propositura de ação de responsabilidade civil em face de administradores, ensina Ulhoa Coelho que, embora "não figure tal item [proposta da ação de responsabilidade] na ordem do dia", durante os trabalhos da AGO "qualquer acionista poderá suscitar o tema".¹⁹³

Para Adamek, o direito de voz, previsto no parágrafo único do art. 125 da LSA, é direito essencial do acionista e relaciona-se diretamente com aquele que qualquer acionista possui de denunciar irregularidades e o de provocar a assembleia a se manifestar acerca de propositura de ação social, em face daqueles que cometeram tais irregularidades:

Significa dizer que os portadores de ações preferenciais privadas do direito de voto deverão também ser convocados para tomar parte do conclave e nele poderão, inclusive, denunciar irregularidades, justificar e sugerir a propositura de ação social, instando assim a deliberação da assembleia. Nem poderia ser diferente, considerando que os acionistas sem direito de voto podem atuar como substitutos processuais da companhia e promover a ação social *ut singuli*, em qualquer uma de suas modalidades.¹⁹⁴

Dentre os autores supracitados, concordam Ulhoa Coelho e Valverde que qualquer acionista pode "suscitar o tema"¹⁹⁵ da responsabilização de administradores e "pedir que assembleia se manifeste"¹⁹⁶ a respeito. Para Adamek, com base na doutrina de Oscar Barreto Filho, qualquer acionista poderia "sugerir a propositura de ação social, instando assim a deliberação da assembleia"¹⁹⁷.

Portanto, pode-se concluir que o direito de voz garante a qualquer acionista a prerrogativa de denunciar irregularidades e a iniciativa de discutir sobre a propositura de ação de responsabilização. Acrescente-se a isso que, conforme visto na seção anterior, quando tal assunto for arguido em assembleia geral ordinária, não depende de pauta prévia.

No entanto, a quem competirá analisar tal pedido? Seria caso de exame de admissibilidade prévio ou de deliberação em sede de juízo de mérito? O próximo tópico

¹⁹² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 973.

¹⁹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 292.

¹⁹⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 320-321.

¹⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 292.

¹⁹⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 50.

¹⁹⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 321.

analisará a questão.

6.4 Desafios para deliberar sobre ação social sem pautá-la na ordem do dia

O objetivo da presente seção é o de demonstrar as dificuldades práticas de iniciar-se deliberação e votação na assembleia geral acerca das ações de responsabilidade, quando não pautada previamente no conclave. Antes, porém, é preciso contextualizar o tema.

As reuniões das assembleias gerais podem ser obrigatórias ou facultativas:

Obrigatórias são as que a lei ou os estatutos determinam a sua convocação periódica; facultativas são tôdas [sic] aquelas que a diretoria, o Conselho Fiscal ou os próprios acionistas resolvem convocar.¹⁹⁸

A periodicidade das assembleias gerais ordinárias está definida em lei, *caput* do art. 132 da LSA¹⁹⁹. Em consonância com o dispositivo, a reunião em AGO deve ocorrer, anualmente, e no máximo até quatro meses a partir do término do exercício social. Portanto, nessa espécie de assembleia, a reunião é obrigatória, porque a lei impõe a sua periodicidade.

Já a reunião da assembleia geral extraordinária pode ser tanto obrigatória como facultativa. Será obrigatória quando o estatuto definir sua a periodicidade e, facultativa, nos demais casos.²⁰⁰

A assembleia geral tem amplos poderes para definir os rumos dos negócios sociais nas reuniões do conclave, o que leva a doutrina a defini-la como um órgão supremo e soberano da sociedade. Encontra, porém, tal prerrogativa limites na Constituição, leis, estatutos e atos normativos editados por entidades fiscalizatórias.²⁰¹

Uma dessas restrições imposta pela LSA é de caráter material, ou seja, a Lei exige a manifestação daquele órgão colegiado sobre um rol de matérias previstas no texto legal.

Assim, em princípio, fica a assembleia geral vinculada a manifestar-se acerca das matérias previstas na LSA, o que limita seu poder de discricionariedade. Isso ocorre, principalmente, com a assembleia geral ordinária, uma vez que, no caso desse tipo de

¹⁹⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 121.

¹⁹⁹ "Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para: [...]" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

²⁰⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 121-122.

²⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 890-891.

assembleia, a lista de assuntos decorrentes da Lei é mais extensa:

Não pode a assembleia geral ordinária tratar de quaisquer assuntos, além daqueles que exaustivamente a Lei enumera como de sua competência. A ordem do dia da reunião ordinária é, desse modo, composta apenas das matérias que a Lei especifica e sobre as quais os acionistas terão de opinar (art. 132).²⁰²

Carvalhosa entende que as atribuições da assembleia geral expressamente indicadas na LSA são de sua competência privativa (ou exclusiva)²⁰³. Especificamente quanto à ação social de responsabilização, entendem Valverde²⁰⁴ e Adamek²⁰⁵ tratar-se também de matéria de competência privativa da assembleia geral.

Via de regra, as atribuições legais de competência da assembleia geral não são suscetíveis de delegação: "[...] a assembleia geral não pode delegar suas atribuições legais a qualquer outro órgão da companhia, com exceção das hipóteses na própria lei enumeradas".²⁰⁶

Além da indelegabilidade das matérias, entende Carvalhosa que não basta a definição legal dos assuntos que serão objeto de deliberação na assembleia geral. O edital de convocação também deve mencionar as matérias a serem deliberadas.²⁰⁷

O STJ manifestou-se acerca de uma lide que tratava sobre a deliberação da AGO sobre a distribuição de dividendos. Embora a matéria não constasse expressamente da ordem do dia publicada no ato de convocação para tal assembleia, o art. 132, inciso II, da LSA²⁰⁸ previa expressamente a questão como objeto de deliberação anual da AGO.

Ao analisar a questão, o STJ manteve a sentença do juiz de primeiro grau e o acórdão do TJMG que exigiram a prévia inclusão em pauta do assunto, como se observa do voto da Relatora daquele tribunal mineiro:

Verificando, portanto, que do anúncio de convocação da AGO [...] não constou a

²⁰² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 1100.

²⁰³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 882 e 1100.

²⁰⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 90.

²⁰⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 312.

²⁰⁶ Ainda segundo Carvalhosa, uma dessas exceções está prevista no §1º do art. 59 da LSA que trata da delegação de competência da assembleia geral ao Conselho Fiscal de companhia aberta sobre a emissão de debêntures não conversíveis em ações (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 896-897).

²⁰⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 1100.

²⁰⁸ "Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para: [...] II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos [...]" (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

distribuição de dividendos, considero que agiu com acerto o Magistrado singular em declarar a nulidade da decisão tomada neste tocante.²⁰⁹

Embora a omissão da convocação alegada fosse bastante peculiar, porquanto o assunto omissis derivava da própria lei (no caso, art. 132, inciso II, da LSA), o STJ limitou-se a reproduzir a regra da vinculação à pauta da ordem do dia, sem maiores esclarecimentos quanto à situação peculiar que o caso exigia.

Verifica-se, portanto, que àquela limitação do poder da assembleia geral às matérias previstas na lei deve-se acrescentar a previsão do assunto no instrumento convocatório, prévia e devidamente pautado.

Quanto ao trâmite do regime de deliberação, o presidente da mesa da assembleia colocará os assuntos à deliberação e votação do conclave pela ordem do dia, obedecendo a sequência em que as matérias foram listadas na convocação assemblear:

[...] o presidente da mesa porá em discussão cada uma das matérias objeto da assembleia, pela ordem e na sequência da enumeração constante da ordem do dia. [...] Em seguida, na mesma sequência dos itens inseridos na ordem do dia porá em votação a matéria.²¹⁰

Assim, verifica-se que a lógica da legislação homenageia a pauta de convocação da assembleia, inclusive para fins de encaminhamento da discussão e votação das matérias:

A deliberação das matérias constantes da ordem do dia será feita ponto por ponto, discutindo-se e votando-se cada item, antes de se passar aos debates e ao sufrágio do seguinte.²¹¹

Em face do exposto, cabe um questionamento. Poderia a assembleia deixar de manifestar-se acerca de assunto regularmente pautado na convocatória?

Com amparo na doutrina francesa de René Roblot e Georges Ripert, Carvalhosa defende que não há possibilidade de supressão pela assembleia geral de assuntos regularmente pautados para a ordem do dia: "é inadmissível a supressão pela assembleia geral da discussão e deliberação de qualquer matéria constante da ordem do dia". Conclui, levando em conta outros ensinamentos franceses de Dominique Schmidt, que a assembleia geral deve

²⁰⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. AC nº 1.0024.05.751312-9/002. Décima Terceira Câmara Cível. Relatora: Des. Eulina do Carmo Almeida. Belo Horizonte, 15 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/relatorioEspelhoAcordao.do?inteiroTeor=true&ano=5&ttriCodigo=1&codigoOrigem=24&numero=751312&sequencial=2&sequencialAcordao=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²¹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 973-974.

²¹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 1149.

deliberar sobre todos os assuntos inscritos em pauta, sem possibilidade de supressão ou adição de matérias – o preceito não é absoluto; como visto, Carvalhosa admite deliberação sobre ação social de responsabilização não pautada.²¹²

Tepedino ressalta a qualidade da assembleia geral como órgão soberano da sociedade para concluir pela possibilidade daquele órgão colegiado "decidir não deliberar sobre quaisquer das matérias incluídas na ordem do dia", salvo matérias de "deliberação obrigatória (aprovação das demonstrações financeiras, por exemplo, ou retificação do pedido de concordata)" em que "a discussão do ponto só poderia ser postergada [...], mas nunca eliminado o item, por óbvias razões". Entretanto, admite forte corrente doutrinária em contrário, como Ferrara Jr, Carvalhosa, Ripert, Roblot e Bulgarelli.²¹³

Em que pesem as divergências doutrinárias, importa ao leitor atentar-se para o fato de que se há autores a defender a possibilidade da assembleia não deliberar sobre matérias regularmente pautadas na convocatória, o que dizer das matérias não pautadas?

Como explicado, a manifestação acerca de propositura de ação de responsabilidade, em assembleia geral ordinária ou extraordinária, neste último, quando o tema surge em decorrência de assunto pautado, não depende de pauta prévia. Também não é assunto privativo de AGO e nem de "deliberação obrigatória"²¹⁴.

Não é privativo da assembleia geral ordinária, porquanto, além de não estar relacionada no rol dos assuntos privativos da AGO do art. 122 da LSA, a lei faculta a apreciação do tema em AGE²¹⁵. Tampouco obriga a lei que a AGO manifeste-se anualmente quanto à questão, uma vez que, se os administradores bem conduzem a companhia, no âmbito do seu objeto social, com estrita observância à legislação e ao estatuto, não há razões para a assembleia deliberar periodicamente sobre a responsabilização de tais gestores.

Percebe-se, portanto, a fragilidade de tal instituto legal²¹⁶. E não só.

²¹² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 957-958.

²¹³ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 909.

²¹⁴ Conforme Tepedino (TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 909).

²¹⁵ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017

²¹⁶ Poderia se argumentar que nada impediria que acionistas representantes de 5% do capital social da companhia pautassem a responsabilização em AGE (art. 123, § único, alínea "c"). Todavia, entende-se que o mais sensato seria discuti-lo em AGO, que também se pronuncia sobre demonstrações financeiras, contas da Diretoria, análise de relatório de auditores, etc. Anota-se que, segundo Carvalhosa, a hipótese de convocação do citado dispositivo legal se presta apenas para convocar AGE e não AGO (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 931-932).

Considerando que a premissa básica da legislação é o encaminhamento da discussão e votação, de acordo com a pauta prevista na ordem do dia, como poderia a assembleia ou a sua Mesa encaminhar, para votação em AGO, assunto suscitado por acionista acerca da propositura de ação social de responsabilização, sem estar tal demanda pautada?

A lei não define nenhum procedimento sobre a questão. A doutrina também não se pronunciou a respeito, o que torna a pesquisa ainda mais desafiadora.

Para iniciar o enfrentamento da questão, é relevante analisar se algum outro órgão teria competência para encaminhar ou não (realizar juízo prévio de admissibilidade) a proposta de ação social de responsabilização à assembleia geral para deliberação.

Importante registrar que não se deve confundir o juízo de admissibilidade positivo ou negativo²¹⁷ com deliberação positiva ou negativa para efeito da aplicação, respectivamente, dos parágrafos 3º e 4º do art. 159 da LSA²¹⁸. Esses dispositivos legais referem-se a deliberações de mérito²¹⁹, já as deliberações em juízo de admissibilidade são anteriores à discussão e ao deslinde material²²⁰.

Como visto, a assembleia geral é órgão soberano²²¹ da companhia, e a propositura de ação social é de sua competência privativa e indelegável. É também aquele órgão colegiado responsável pela formação da vontade social da companhia e pela alocação dos demais cargos da sociedade. Por isso, concluiu Adamek que cabe à assembleia geral – e não a qualquer outro órgão – decidir sobre a propositura da ação social:

Órgão competente para autorizar a propositura da ação social. A Lei das S/A atribuiu privativamente à assembléia geral competência para deliberar sobre a matéria. Fê-lo porque é esse o órgão que, na organização societária, ocupa a posição de proeminência – tanto em razão de ser o responsável último pela formação da vontade social como por ser aquele que, direta ou indiretamente, define o preenchimento dos cargos dos demais órgãos – e ainda porque, embora o poder de representação caiba privativamente à diretoria, não seria razoável dar aos administradores poderes para

²¹⁷ Embora haja uma deliberação assemblear válida e eficaz, quando o colegiado delibera por adiar a decisão sobre o mérito da propositura de ação de responsabilização, tal decisão não equivale a uma decisão negativa, porque não lhe atacou o mérito. Portanto, não se presta para aplicação da legitimação extraordinária de que trata o §4º do art. 159 da LSA (CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. *Deveres e Responsabilidades*. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1231).

²¹⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362-363.

²¹⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 431.

²²⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²²¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 890-891.

decidir sobre a sua própria sorte. Evita-se, assim, segundo anota Nelson Eizirik, a situação de 'evidente conflito de interesses: dificilmente a própria administração deliberaria promover, em nome da sociedade, ação judicial contra alguns de seus membros'. Tratando-se, pois, de competência privativa, a sua delegação estatutária a outro órgão social é logicamente proibida.²²²

Ante o exposto, conclui-se que a competência legal da assembleia geral para deliberar acerca de ação de responsabilização não é delegável a nenhum outro órgão. Portanto, não cabe a qualquer deles – nem mesmo a mesa da assembleia geral – decidir por encaminhar ou não a matéria à assembleia geral.

Campos ensina que, devido a competência da assembleia geral para deliberar sobre a propositura de ação social ser privativa e indelegável, não caberia a "acionista titular da maioria do capital social" fazer as vezes das prerrogativas assembleares, manifestando-se de forma prévia ao encaminhamento da questão.²²³

O Poder Judiciário raramente analisa o mérito de demandas judiciais a respeito de ações sociais de responsabilidade civil societária. No entanto, vale destacar um caso julgado pelo TJRS. A mesa da assembleia geral ordinária não submeteu ao colegiado daquele órgão proposta de ação social de responsabilidade, suscitada por membro do Conselho Fiscal. Em seguida, sem colocar o assunto para apreciação do colegiado de acionistas, passou-se a deliberar sobre outras questões, como as contas dos administradores.²²⁴

Concluiu a Relatora, Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, em seu voto, que o presidente da Mesa da assembleia realizou juízo de admissibilidade ao não submeter a propositura de ação de responsabilização de administradores à assembleia geral de acionistas, o que violou a competência privativa daquele órgão colegiado:

[...] exerceu a presidência o juízo de admissibilidade, subtraindo dos acionistas o exame prévio e, conseqüente, o de mérito. A primeira indagação a ser feita é se tal poder integrava o feixe de atribuições da presidência da mesa. Tenho que não. A assembléia é que é o órgão de decisão, cabendo à sua presidência, tão-somente a direção dos trabalhos.²²⁵

De acordo com a Desembargadora Relatora, “o procedimento mais adequado

²²² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 312.

²²³ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1230.

²²⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²²⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

seria submeter a questão ao colegiado” para franquear aos acionistas um exame prévio de admissibilidade e outro, posterior, sobre o mérito da matéria. Assim, haveria, ao menos, duas deliberações a serem realizadas pela assembleia geral.²²⁶

No primeiro exame, os acionistas daquele órgão colegiado decidiriam se estão instruídos para votar sobre o mérito da questão – podem influir na cognição do voto: o nível de conhecimento do acionista sobre o assunto; a complexidade do tema; a suficiência e completude das provas, evidências e documentos trazidos pelo denunciante; e elementos subjetivos, como, por exemplo, a confiança e credibilidade da pessoa do denunciante, etc.

Não se sentindo a maioria dos acionistas da assembleia apta e instruída a votar o mérito da proposta de ação de responsabilização, o colegiado poderia decidir por requerer mais informações (§1º do art. 157 da LSA²²⁷) e/ou realizar novas diligências (§2º do art. 134 da LSA²²⁸) em pontos essenciais da denúncia, conforme entendeu a Desembargadora:

Nada impede que o colegiado, surpreendido com a denúncia e não se encontrando devidamente instruído para decidir, determine maiores esclarecimentos e, se necessário, realização de diligências.²²⁹

Por fim, ficou consignado na ementa do Acórdão daquele caso, a conclusão dos desembargadores que não poderia ser sonogado aos acionistas o direito de realizarem juízo prévio de admissibilidade da propositura de ação social de responsabilização.²³⁰

Ulhoa Coelho compartilha com o entendimento acima esposado de que a

²²⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²²⁷ "Art. 157 [...] § 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: [...] e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia" (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

²²⁸ "Art. 134 [...] § 2º Se a assembléia tiver necessidade de outros esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar diligência [...]" (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017).

²²⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²³⁰ “Segundo a exegese do art. 159, § 1º, da Lei nº 6.404/76, pedido de representação dos administradores deve ser submetido ao colegiado na assembléia ordinária, independentemente de prévia inclusão na ordem do dia, nada impedindo que os acionistas exerçam juízo negativo de admissibilidade ou, ainda, não preparados para apreciar a questão, determinem diligências que entenderem necessárias, o que não ocorre na assembléia extraordinária, onde aí, sim, o pedido deverá ser objeto de prévia inclusão na ordem do dia ou só será apreciado se decorrer diretamente de assunto pautado”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017).

assembleia geral realiza deliberação prévia à de mérito. Diante da proposição de ação social, os acionistas decidem se estão devidamente esclarecidos para a votação de mérito ou se necessitam complementar as informações – ante a necessidade de investigar melhor o caso, a assembleia geral deve deliberar acerca das condições para o cumprimento das diligências exigidas para elucidar a questão. Em momento posterior é que se delibera sobre o mérito da responsabilidade:

Para chegar à sua conclusão, a assembleia, quando depender de maiores investigações, deve determinar o levantamento de dados ou o exame de documentos, devendo, nesse caso, deliberar previamente acerca das diligências necessárias e pertinentes (desde que, claro, sejam também permitidas pela lei). Durante o prazo da investigação, se considerar útil, a assembleia geral poderá suspender de suas funções o diretor ou conselheiro sob suspeita, e, uma vez reunidos todos os elementos indispensáveis à apreciação da matéria, esse órgão voltará a se reunir para decidir pela responsabilização, ou não, do administrador investigado.²³¹

Importante acrescentar que, segundo Carvalhosa, inclusive a decisão pelo adiamento da assembleia geral deve ser submetida à deliberação assemblear do conclave. Fica adiada a deliberação apenas se alcançada a maioria de votos, prevista no art. 129 da LSA:

A necessidade de novos esclarecimentos para a deliberação ou, ainda, a realização de diligências esclarecedoras sobre as matérias da pauta podem acarretar o adiamento das deliberações da assembleia geral ordinária. A decisão de adiamento, nessa hipótese, cabe à maioria legal (art. 129), que tem competência para decidir.²³²

Valverde, à luz do Decreto-Lei nº 2.627/1940, ensinava que, em caso de infração à lei ou aos estatutos, qualquer acionista poderia denunciar o fato à assembleia geral. Daí três hipóteses poderiam ocorrer: a) a assembleia entende que é caso de responsabilizar o administrador denunciado; b) a assembleia geral entende que o ato impugnado foi regular – portanto, não haveria responsabilização; c) a assembleia geral não chega a se pronunciar sobre o mérito ou, nas palavras do autor, "a assembleia geral acha que não está provada a violação, a culpa ou o dolo"²³³. Portanto, previa duas hipóteses de deliberação sobre o mérito (aprovação ou rejeição do ato) e uma terceira forma de deliberação²³⁴, de natureza de juízo de

²³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 292.

²³² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 1147.

²³³ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 50.

²³⁴ Entende-se que, nessa terceira hipótese, Valverde utilizou-se de raciocínio análogo ao princípio da inocência, do direito processual penal (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 48). A lógica seria semelhante a hoje contida na alínea "c" do art. 395 do Código de Processo Penal. O dispositivo legal assevera que o juiz criminal deve rejeitar liminarmente, sem análise de mérito, a denúncia instruída sem justa causa, ou seja, aquela oferecida sem suporte probatório mínimo (TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. 34. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 606 e 613). Todavia, é curioso que a interpretação dessa terceira hipótese (letra "c") elencada por Valverde levou a duas conclusões diferentes. Carvalhosa entendeu que seria caso de não-deliberação (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 556) e Adamek que seria caso de deliberação de mérito (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310-311). Com a devida vênia, discorda-se, nesse ponto, de ambos os autores: se a assembleia achou não estar provada a violação é porque deliberou; se houve

admissibilidade negativa, a qual não chegava a assembleia a enfrentar o mérito da questão.

Submetida a proposta de ação social à deliberação assemblear, Adamek prevê três possíveis resultados – rejeição, aprovação ou adiamento da deliberação para novo conclave:

Submetida à deliberação dos acionistas a proposta de ajuizamento de ação social contra os administradores, três seriam os possíveis resultados, cada qual com distintas conseqüências adiante analisadas: (1) a rejeição da proposta (deliberação negativa); (2) a aprovação da proposta (deliberação positiva); ou (3) a rejeição da apreciação da proposta para outro conclave (recusa à deliberação ou deliberação declinatória).²³⁵

No caso de adiamento da deliberação, o autor entende necessária a deliberação da proposta:

Em vez de aprovar ou rejeitar a proposta de promoção de ação social contra o administrador, poderão os acionistas deliberar relegar a apreciação da proposta para subsequente assembleia geral a ser convocada. Essa deliberação não tem em si conteúdo negativo, pois representa efetiva recusa à deliberação (deliberação declinatória).²³⁶

Logo, destaca-se que a doutrina majoritária defende a deliberação prévia à de mérito, franqueando à assembleia geral exercer juízo de admissibilidade, seja ele negativo – por exemplo, quando aprova deliberação pelo adiamento da decisão –, seja positivo – quando a maioria dos acionistas do conclave sente-se instruída para votar o mérito.²³⁷

Todavia, há quem preveja outro resultado para o deslinde da propositura de ação social submetida por acionista. Para Campos, além da deliberação a respeito do mérito (aprovação ou rejeição) da proposta de ação social e da deliberação pela obtenção de mais informações, há de considerar-se também o caso de "não-deliberação".²³⁸

Ensina Pinto Furtado que na não-deliberação "[...] a sociedade não chegou a pronunciar-se sobre o ponto concreto da ordem do dia. Não há, sobre ele, qualquer deliberação".²³⁹ Portanto, nessa situação, não há sequer a formação da vontade coletiva²⁴⁰, tampouco do juízo de admissibilidade.

Assim, diferentemente dos demais autores pesquisados, Campos entende que,

ausência de provas para concluir pela (ir)regularidade do ato é porque não enfrentou o mérito da questão.

²³⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 343-344.

²³⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

²³⁷ Entende-se que o juízo de admissibilidade positivo pode ser implícito, quando há votação direta do mérito.

²³⁸ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1230-1231.

²³⁹ FURTADO, Pinto. *Deliberações dos sócios*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 171.

²⁴⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 98-99.

além da hipótese de deliberar pelo adiamento da assembleia geral a respeito da proposta de ação social, poderá haver também a não-deliberação²⁴¹, ou seja, em linhas gerais, a total inércia da assembleia geral em deliberar sobre a ação de responsabilidade.

É bem verdade que o posicionamento não diverge do assentado por Tepedino, em obra dos mesmos organizadores, que defende a não-deliberação, inclusive para assuntos pautados em assembleia.²⁴²

Contudo, embora tratar-se de posicionamento minoritário, deve ser considerado, porquanto acrescenta mais um elemento de risco ao êxito da ação social. Ademais, a inércia da assembleia geral em deliberar sobre o tema, ainda que em juízo de admissibilidade, apesar de combatida pela doutrina majoritária, pode ocorrer na prática.

O adiamento da proposta, por si só, já prejudica, em alguma medida, o requisito da prévia deliberação assemblear, que se refere ao mérito da proposta (aprovação ou rejeição)²⁴³. No entanto, em muitos casos, será legítimo prover mais elementos aos detentores do poder decisório²⁴⁴, além de proporcionar nova oportunidade de enfrentamento do tema. Com a prolação do conclave, nesses moldes, estaria pautada a matéria para ser discutida em uma nova assembleia, reduzindo os riscos de o assunto ser ignorado.

É diferente da situação de não-deliberação, em que o conclave nem chega a reunir-se para apreciar a matéria. Em consequência estarão ausentes: 1) a inclusão na pauta convocatória de assembleia futura para deliberar a respeito do assunto; 2) o provimento aos acionistas de mais informações a respeito do tema; 3) a estipulação de diligências para sanear a questão. Portanto, há completa omissão e inércia ao enfrentamento da proposta de ação de responsabilização e, ainda, não há nenhuma garantia que será discutida em uma próxima reunião assemblear.

Demonstrou-se neste trabalho que, quando o tema está pautado, o encaminhamento da matéria à deliberação faz parte do procedimento natural do regime deliberativo, uma vez que deve o presidente da mesa da assembleia geral encaminhar os itens

²⁴¹ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1230-1231.

²⁴² TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 909.

²⁴³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 431.

²⁴⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362-363 e p. 431.

da convocatória à deliberação assemblear, pelo encadeamento da ordem do dia, para primeiro discutir, depois votar item por item, na sequência.²⁴⁵

Assim, estando a proposta de ação de responsabilidade pautada para futura assembleia geral, é menos provável que consiga o presidente da Mesa livrar-se de sua atribuição de encaminhar a proposta durante os trabalhos daquele conclave, o que reduz o risco do assunto não ser enfrentado naquela assembleia.

Todavia, em caso de não-deliberação, a propositura da ação social não estará pautada em assembleia futura. Nesses casos, não haverá nada que imponha ao presidente da mesa da assembleia geral colocar a matéria em discussão e votação em conclave subsequente àquele onde ocorreu a não-deliberação.

A situação agrava-se em caso da assembleia subsequente tratar-se de AGE cujo tema não guarde pertinência com a ação de responsabilização, uma vez que dificilmente o administrador pautará o tema²⁴⁶. Ainda que seja caso de AGE cujo tema guarde pertinência com as matérias a serem deliberadas, permanece o risco de, mais uma vez, não haver deliberação.

Nesse ensejo, vale registrar as palavras de Adamek, para quem "a recusa à deliberação, nesse sentido, constitui a fórmula perfeita para a perpetuação da impunidade dos administradores pela maioria obstrucionista".²⁴⁷

Em que pesem todos esses obstáculos enfrentados pelo acionista minoritário interessado em buscar, ainda que indiretamente, a reparação do seu patrimônio, via ação social, o legislador ainda lhe preparou outro desafio: a exoneração de responsabilidade dos administradores, como será visto na seção subsequente.

6.5 Da exoneração de responsabilidade dos administradores

A competência para deliberar sobre as demonstrações financeiras e as contas dos administradores é privativa da assembleia geral ordinária, por expressa previsão do art. 132,

²⁴⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 973-974 e 1149-1150.

²⁴⁶ Nesse sentido, vale registrar as críticas da OAB/SP à época da discussão do Anteprojeto da LSA: "Dentre os remédios que o anteprojeto faculta ao acionista, conta-se o de promover a responsabilidade do administrador, por atos ilegais e abusivos [...] na dependência, porém, de prévia inserção na respectiva ordem do dia. Tal circunstância de per si traz percalços ao acionista denunciante, a quem não é dado compelir o administrador a redigir e publicar o elenco de assuntos a ele próprio demeritórios" (OAB/SP, [1976?] apud CARVALHOSA, Modesto. *A nova lei de sociedades anônimas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 126).

²⁴⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

inciso I, da Lei nº 6.404/76.^{248,249}

Se tal assembleia entende por aprovar, sem ressalvas, as demonstrações financeiras e as contas de gestão dos administradores, ficam os administradores exonerados de responsabilidade civil, conforme redação do §3º do art. 134, da LSA.²⁵⁰

Vale acrescentar que ambas as aprovações são distintas. Para os administradores receberem a exoneração de responsabilidade a lei exige a aprovação, tanto das demonstrações financeiras quanto das contas, ambas sem nenhuma reserva.²⁵¹

A doutrina costuma denominar essa decisão pela aprovação de quitação ou "quitus". Essa quitação restringe-se ao exercício social de referências das demonstrações financeiras e das contas. Defende-se a possibilidade de as contas dos administradores serem analisadas de maneira "individualizada em relação a cada administrador, e por isso podem ser aprovadas as contas de um administrador e não serem as de outro".^{252,253}

O quórum para aprovação do *quitus* é de maioria simples. Contudo, o princípio majoritário não garante "qualquer direito de oposição por parte da minoria". Com isso, os administradores da sociedade podem ser integralmente exonerados de qualquer responsabilidade civil, ainda que por decisão acirrada da maioria.²⁵⁴

Adamek considera que essa dinâmica da quitação, na legislação nacional, já foi "abandonada pelas modernas legislações societárias". Classifica o mecanismo do *quitus*, tal como foi positivado na LSA, como "facilitado" e "liberal", quando comparado com dispositivos semelhantes em outros países. Na Alemanha e França o *quitus* não exonera a responsabilidade dos administradores. Na Itália e Portugal essa exoneração só ocorre se houver manifestação

²⁴⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250-252.

²⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. *AI nº 551.496-4/0-00*. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Octavio Helene. São Paulo, 26 de agosto de 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3206403&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²⁵⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 249-250.

²⁵¹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257-262.

²⁵² CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1252.

²⁵³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

²⁵⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 255.

expressa da assembleia, assegurado o direito de oposição da minoria.^{255,256}

Para Adamek, a exoneração automática dos administradores por meio do *quitus*, tal como ocorre aqui, é exceção em outros países: "o que é exceção ou mesmo proibido em outros países vem de merecer o irrestrito acolhimento por parte do legislador" nacional.²⁵⁷

Segundo o autor, o equívoco da legislação não está em conceder, isoladamente, a exoneração automática dos administradores com o *quitus*, mas em, simultaneamente, exigir o requisito da prévia deliberação assemblear para a propositura da ação social:

[...] a atual Lei das S/A [...] singulariza-se nos quadros das leis modernas: não por requerer [...] a prévia deliberação assemblear (LSA, art. 159, caput), mas por contemplar, simultaneamente, que a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores (LSA, art. 134, § 3º).²⁵⁸

Como visto na seção anterior, na prática, pode ocorrer de a assembleia geral não deliberar a respeito da ação social. Durante esse lapso temporal de indefinição em que tal deliberação não se materializa²⁵⁹, podem ser aprovadas, sem ressalvas, as demonstrações financeiras e as contas dos administradores, exonerando-lhes de responsabilidade civil.

Tal exoneração, advinda do *quitus*, tem como consequência jurídica o impedimento da propositura de ação social de responsabilidade civil^{260,261} em face dos gestores, tanto pela sociedade como pelos acionistas, conforme explica Adamek:

²⁵⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 249-255.

²⁵⁶ Acrescenta-se que Adamek considera o mecanismo do *quitus* existente em países como Alemanha, França, Itália, Portugal, Alemanha, Suíça, Argentina mais rigoroso, menos facilitado e liberal, em comparação à legislação pátria (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 253-254).

²⁵⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 255.

²⁵⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 311-312.

²⁵⁹ Seja porque a companhia ainda não deliberou – quando suscitada a matéria foi totalmente ignorada, não havendo sequer apreciação do juízo de admissibilidade, nem mesmo deliberação pelo adiamento assemblear –, seja porque a assembleia votou por adiar sucessivamente a discussão.

²⁶⁰ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

²⁶¹ No mesmo sentido de Campos e Adamek, cabe mencionar os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1.313.725/SP de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, em 26 de junho de 2012 e Recurso Especial nº 1.515.710/RJ de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, em 12 maio de 2015. Em sentido contrário registra-se: "Ora, se o fundamento da ação de responsabilidade é precisamente o vício (art. 158), mesmo que haja aprovação, sem reserva, pela assembleia geral, não fica absolutamente o acionista minoritário impedido de propor ação social *ut singuli* contra os administradores por fraude nas demonstrações financeiras e nas suas contas" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1993 apud CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 574).

[...] a exoneração *ex lege* resultante da aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas (LSA, art. 134, § 3º), impede a propositura da ação social de responsabilidade civil contra os administradores. Não a poderão propor a sociedade (ação social *ut universi*) nem os acionistas (ação social *ut singuli*), ainda que congreguem 5% do capital social.²⁶²

É, portanto, um poderoso instrumento a favor dos administradores e que pode ser utilizado de maneira abusiva. Considerando que basta maioria simples da assembleia geral ordinária para deliberar pelo *quitus*, os acionistas controladores poderiam utilizar-se de seu voto para acobertar condutas irregulares praticadas pelos administradores, com patrocínio dos próprios controladores, conforme adverte Rodrigues:

O primeiro aspecto negativo relativo ao efeito extintivo do *quitus* é possibilidade de abusos por parte da maioria [...]. Dessa forma, caso o acionista controlador ou grupo de controle detenha maioria dos votos, a exoneração de responsabilidade dos administradores pode ser por eles arbitrada sem que reste aos acionistas minoritários meio hábil para pleitear a responsabilização de administradores faltosos e, portanto, o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela companhia [...]. Essa sistemática contribui para que administradores e acionistas controladores possam atuar conjuntamente, de forma abusiva, sem que seja possível a propositura de ação de responsabilidade civil por parte dos acionistas minoritários. Em outras palavras, o efeito extintivo do *quitus* cria, em última análise, uma hipótese de proteção aos administradores, que incorrem em gestão faltosa a mando do acionista controlador.²⁶³

Em face de tais abusos, quais remédios jurídicos restariam aos acionistas minoritários? Haveria possibilidade de deconstituir a deliberação concessiva do *quitus* e promover ação de responsabilidade em face dos administradores da sociedade? E quanto ao problema discutido na seção anterior, de a assembleia geral ficar inerte e não deliberar? E se a assembleia não deliberar sobre a ação social, mas votar pela aprovação das contas dos administradores?

Pretende-se abordar essas questões, de maneira conjunta, na próxima seção.

6.7 Remédios jurídicos previstos para os acionistas minoritários

Nas seções anteriores, foram vistos alguns obstáculos impostos pela legislação que dificultam a propositura de ação social de responsabilidade, por parte dos acionistas minoritários, com destaque para: i) a não-deliberação da assembleia geral sobre a ação social; e ii) a exoneração de responsabilidade dos administradores, em decorrência do

²⁶² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 264.

²⁶³ RODRIGUES, Ana Carolina. *A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro*. 2011. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 64-65. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8813/DISSERTA%C3%87%C3%83O_FINANL_28_11_20111.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

quitus.

A presente seção tem o intuito de discutir os remédios jurídicos previsto na Lei das Sociedades Anônimas e entender a sua aplicabilidade para solucionar esses entraves.

O primeiro remédio jurídico trata da convocação direta de assembleia geral por iniciativa dos acionistas. O dispositivo já estava previsto no art. 89, parágrafo único, alínea "b", do Decreto-Lei nº 2.627/1940. Assegurava o direito dos acionistas a convocarem assembleia geral, nos casos de: a) reuniões obrigatórias, não convocadas pela administração no prazo legal ou estatutário; ou b) reuniões facultativas, sem periodicidade definida. Nessa segunda hipótese legal²⁶⁴, o Decreto-Lei exigia, para convocação da assembleia geral, representação mínima de mais de um quinto do capital social, por parte dos acionistas interessados, o que Valverde considerou, à época, uma significativa fração social.²⁶⁵

Na legislação atual, o dispositivo está previsto na alínea "c", parágrafo único, do art. 123 da LSA, e o percentual de representação necessário reduziu-se para 5%, no mínimo, do capital social.²⁶⁶

O remédio previsto interessa para combalir a inércia da companhia em deliberar sobre a proposta de responsabilização, pois podem os acionistas convocar diretamente o conclave.²⁶⁷ A assembleia reunir-se-á, então, para apreciar especificamente a proposta, já prévia e devidamente incluída na pauta da ordem do dia, reduzindo os riscos da matéria não ser apreciada.

Primeiramente, os acionistas representantes de, pelo menos, 5% do capital social devem dirigir a solicitação, devidamente fundamentada e com a descrição das matérias a serem tratadas, aos diretores da companhia, a quem compete convocar a assembleia²⁶⁸. Se o pleito não for atendido pelos administradores, no prazo de oito dias, aqueles acionistas podem "divulgar validamente a convocação, quer tenham os administradores se omitido ou

²⁶⁴ Interessa à discussão a hipótese de convocar reuniões facultativas, pois a lei (nem o Decreto-Lei nº 2.627/1940, vigente à época, nem a atual legislação da LSA) não impõe periodicidade de reuniões para deliberar sobre a ação social. É, portanto, matéria cuja deliberação há de ser provocada.

²⁶⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 93-94 e 121.

²⁶⁶ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 894.

²⁶⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318-319.

²⁶⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318-319.

expressamente rechaçado o pedido"²⁶⁹.

Acrescenta Tepedino que, no caso de companhias abertas, o percentual de 5% de representação pode ser reduzido a critério da CVM, nos termos do art. 291 da LSA. Além disso, defende que não cabe aos administradores "emitir juízo de valor sobre a oportunidade e conveniência da reunião pleiteada", pois esse juízo caberá à assembleia geral, em deliberação, por expressa competência legal.²⁷⁰

Carvalhosa entende que o dispositivo só pode ser utilizado para a "convocação da assembleia geral extraordinária da companhia" e admite expressamente a sua possibilidade para tratar de responsabilização de administradores, porém pondera que deve ser bem embasada: "a solicitação deve ser suficientemente justificada, quando se tratar de matéria de responsabilização dos administradores, de que se ocupa o art. 159 da lei".²⁷¹

Adamek classifica o instituto legal como um remédio "contra a inércia da administração em convocar a assembleia geral" e defende sua utilização, por iniciativa dos acionistas, para convocar assembleia com o objetivo de "deliberar especificamente sobre propositura de ação social de responsabilidade civil".²⁷²

Portanto, podem os acionistas minoritários representantes de, pelo menos, 5% do capital social, convocar, diretamente, a assembleia geral ante a inércia, por oito dias, ou a negativa dos administradores em atender à sua solicitação de convocar o conclave para deliberar, especificamente, sobre a ação social de responsabilidade civil em face de gestores.

O segundo remédio jurídico é a ação individual, também já existente na legislação anterior. De acordo com Valverde, quando o ato violador da lei ou do estatuto fosse praticado pelo órgão da assembleia geral, seria cabível ação individual para anular o ato.²⁷³

Na atual legislação, a ação individual está prevista no §7º do art. 159 da LSA. Carvalhosa, amparado nos ensinamentos de Valverde, leciona que está legitimado o acionista a promover ação individual de responsabilidade civil, com base naquele dispositivo, contra

²⁶⁹ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 894.

²⁷⁰ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 894.

²⁷¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 931-932.

²⁷² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318-319.

²⁷³ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2. p. 48-51.

"administrador"²⁷⁴ que se recusar "a fazer constar da ordem do dia a deliberação" sobre a propositura de ação social ou que se negar a reconhecer a questão como consequência direta de assunto incluído em pauta.²⁷⁵

Ademais, é cabível a ação individual para atacar tanto a omissão (inércia) do responsável em não encaminhar o assunto à deliberação assemblear quanto a sua conduta (ação) de colocar óbices à questão, "trancando a discussão e a deliberação a respeito".²⁷⁶

Todavia, nesses casos, a ação individual parece cuidar da relação direta entre acionista e administrador (ou membro de órgão social da companhia) que diretamente violou um direito do sócio. Se considerada procedente a ação, apenas o acionista seria ressarcido pela violação direta ao seu direito: não aproveitaria a coletividade os efeitos dessa ação.

A solução aventada também parece não alcançar a exoneração de responsabilidade dos administradores de que trata o art. 134, § 3º, da LSA. Na seção anterior, explicou-se que tal exoneração, oriunda da decisão assemblear de concessão do *quitus*, teria como efeito jurídico o impedimento à propositura da ação social em face dos administradores que tiveram suas contas aprovadas.

Questionou-se se seria possível desconstituir a deliberação assemblear de aprovação das contas, tornando, por consequência, sem efeitos a exoneração de responsabilidade civil e o impedimento à propositura da ação social. A resposta é afirmativa. Tal impedimento permanece apenas enquanto "estiver em vigor a deliberação assemblear que, pela ausência de reservas, tenha exonerado os administradores de responsabilidade"²⁷⁷.

Assim, desconstituindo-se a deliberação que aprovou as contas, cessam também os efeitos dela decorrentes relativos a exoneração de responsabilidade dos administradores e do impedimento à proposição da ação social²⁷⁸. Portanto, para ter êxito em propor ação social deve o acionista primeiro desconstituir aquela deliberação.^{279,280}

²⁷⁴ Entende-se que a expressão foi utilizada por Carvalhosa em sentido amplo, abrangendo qualquer membro de órgão social, inclusive o Presidente da Mesa, que habitualmente conduz os trabalhos da Assembleia Geral.

²⁷⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 556.

²⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 556.

²⁷⁷ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

²⁷⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 264-265.

²⁷⁹ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

²⁸⁰ Registra-se que Carvalhosa não concorda com esse entendimento (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários*

Quanto ao meio de desconstituição do ato, entende Campos que a assembleia geral não pode, ela própria, "desconstituir a decisão que tomou"^{281,282}. Tal desconstituição terá de ser por meio de anulação, pela via judicial^{283,284}.

Para desconstituir tal quitação, Campos admite o cabimento da ação direta individual. Entende o autor que o impedimento decorrente da exoneração de responsabilidade dos administradores limita-se à propositura de ação social, mas não à de ação individual.²⁸⁵

Portanto, a ação individual seria cabível para anular a deliberação que concedeu o *quitus* aos administradores, afastando, por consequência, a sua exoneração de responsabilidade. Segundo Campos, a ação pode ser embasada pela demonstração de erro, dolo, fraude ou simulação (art. 134, § 3º c/c art. 286, ambos da LSA)²⁸⁶, ocorridos durante a deliberação assemblear que aprovou as contas dos administradores.

Nesse sentido, destaca-se interessante julgado do TJRS que deu procedência

à lei de sociedades anônimas. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 573-575).

²⁸¹ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

²⁸² Adamek entende que seria cabível a desconstituição da deliberação pela própria assembleia geral (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 275-280). Tal possibilidade também é advogada por Carvalhosa. Tendo em vista a soberania daquele órgão social, poderia a própria assembleia revogar o *quitus* (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 573-575).

²⁸³ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

²⁸⁴ Os seguintes julgados do STJ compartilham com esse entendimento. "A aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 257.573/DF*. Terceira Turma. Relator: Min. Waldermar Zveiter. Relator do Acórdão: Min. Ari Pargendler. Brasília, 8 de maio 2001. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000426466&dt_publicacao=25/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017). E ainda: "Esta Corte Superior mantém o entendimento de que, salvo se anulada, a aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.313.725/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102869474&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 25 fev. 2017). Mais uma vez: "Ante a aprovação das contas sem ressalvas, referente aos exercícios de 2006 e 2007, que, por expressa disposição legal, exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades, a ação com tal propósito deve, necessariamente, ser precedida de ação destinada a anular a disposição assemblear, mediante alegação e demonstração de vício de consentimento" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.515.710/RJ*. Terceira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403278369&dt_publicacao=02/06/2015>. Acesso em: 25 fev. 2017).

²⁸⁵ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253-1257.

²⁸⁶ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

a ação anulatória pleiteada por acionista²⁸⁷.

De acordo com o voto da Relatora, houve vício na assembleia geral, por não ter franqueado aos acionistas o direito de decidir, por meio de deliberação, sobre a propositura de responsabilização suscitada na assembleia. Ponderou a Desembargadora que esse vício agravou-se com a simultânea aprovação das contas dos administradores, sem ressalvas, no mesmo conclave, exonerando-lhes de responsabilidade civil:

[...] Refleti muito sobre a consequência deste reconhecido vício sobre as demais deliberações tomadas [...] dentre os assuntos que foram submetidos à deliberação dos acionistas, chama a atenção desta relatora [...] a aprovação (por maioria) do relatório da administração, balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis [...] Ora, a aprovação das contas traz à baila o art. 134, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, exonerando de responsabilidade os administradores, ou seja, chancela-se pela decisão assemblear as alegadas e hipotéticas irregularidades [...] Assim é que simplesmente determinar, como solução alternativa, que se submeta a outra assembléia a representação deduzida, é o mesmo que chover no molhado, pois a questão já estaria superada pela aprovação das contas. Não antevejo, outrossim, outra solução que anular a assembléia ordinária [...] para que outra se realize, tomadas as cautelas legais de convocação, oportunidade em que o pleito da representação dos administradores deverá ser submetido em pauta [...].²⁸⁸

No caso, além de anular a AGO, o judiciário determinou que nova assembleia ordinária fosse realizada, incluindo, previamente, na pauta, a discussão acerca da propositura da ação social.

Além das hipóteses previstas no § 3º, do art. 134, da LSA, na deliberação concedente do *quitus* aos administradores, pode haver abusos de maioria cometidos, principalmente, por parte de controladores, interessados em impedir a responsabilização daqueles gestores que ajudaram a eleger²⁸⁹, como visto na seção anterior.

Para coibir tais abusos, a LSA prevê mecanismos para responsabilização de

²⁸⁷ “AÇÃO ANULATÓRIA. ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA. SOCIEDADE ANÔNIMA [...]. Anulação de assembléia ordinária em que foi sonegado o exame do pedido [de propositura de ação social] aos acionistas, que passaram a deliberar sobre as contas dos administradores, entre outros assuntos relevantes” [acrescentou-se] (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017).

²⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC nº 598499283. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

²⁸⁹ RODRIGUES, Ana Carolina. *A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro*. 2011. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 64-65. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8813/DISSERTA%C3%87%C3%83O_FINANL_28_11_20111.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

condutas abusivas cometidas pelos acionistas controladores, conforme visto no Capítulo 3.

Dentre eles, destaca-se a alínea "g" do § 1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76 que veda a prática de abuso de poder, por parte dos controladores, em relação a: i) aprovar contas irregulares de administradores; ou ii) deixar de apurar denúncia ou suspeita fundada.²⁹⁰

Enquadra-se na primeira hipótese legal, descrita no parágrafo anterior, a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas dos administradores, por meio de atos praticados com abuso de controle pelo acionista controlador.

Konder Comparato prevê a possibilidade de os acionistas controladores deliberarem pela aprovação das contas dos administradores, exonerando-lhes de responsabilidade, ainda que evidentes a prática de atos ilícitos e prejudiciais à sociedade e aos acionistas, cometidos pela diretoria. Em tais casos é notório o exercício abusivo do poder de controle, pelo patrocínio ou concorrência para a prática das ilicitudes, o que dá ensejo à responsabilização daqueles acionistas controladores:

[...] na assembléia geral ordinária, o acionista controlador aprova as contas e as demonstrações financeiras, exonerando os administradores de qualquer responsabilidade, muito embora tenham estes praticado inúmeros atos ilícitos lesivos à companhia e, conseqüentemente, aos acionistas [...] não vejo por que se deva afastar, em princípio, a ocorrência de abuso de poder quando o controlador aprova atos de gestão que ele sabe que são lesivos aos acionistas minoritários, porque, provavelmente, foi ele quem mandou que os administradores praticassem tais atos [...].²⁹¹

A segunda hipótese aventada pelo art. 117, §1º, alínea "g", da Lei nº 6.404/76 prevê a responsabilização do controlador, por abuso de poder, tanto pela ação (criar óbices) ou pela omissão (manter-se inerte) em apurar denúncia ou suspeita fundada.²⁹²

Tais casos tratam de apuração de denúncias e suspeitas. Relacionam-se, portanto, com a propositura de ação social, que tem caráter investigativo sobre a apuração de violação à lei ou ao estatuto.

Como exemplo, Adamek destaca a possibilidade de haver abuso de poder por parte do acionista controlador ao promover adiamentos sucessivos das decisões assembleares acerca da proposta de ação de responsabilidade civil:

O adiamento da análise da proposta de responsabilização dos administradores constitui teoricamente providência legítima. Mas poderá, também, encobrir o abuso

²⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

²⁹¹ COMPARATO, [1993?] apud ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 262.

²⁹² LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia*. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 837-840.

da maioria interessada em impedir a responsabilização dos administradores, pois, sem a aprovação ou rejeição da proposta, nem a companhia nem os acionistas, como substitutos processuais, poderão agir.²⁹³

Nesse caso, o autor sugere, como remédio jurídico, a aplicação do art. 117, §1º, alínea "g", da Lei nº 6.404/76, para responsabilizar "acionista controlador, que com o seu voto impede a apuração (e, a *fortiori*, a efetivação) de irregularidades cometidas pela administração"²⁹⁴.

Também teria aplicação o mesmo dispositivo legal, nos casos em que o controlador – com sua atuação abusiva e sem amparo no interesse social²⁹⁵ – vota contrariamente à proposta de responsabilização civil de administradores^{296,297}, resultando o conclave em deliberação negativa.

Ao lado do abuso do poder de controle, por votação contrária na assembleia geral à propositura de ação social de responsabilização, está a omissão do acionista controlador em fazer com que a proposta de ação social suscitada por acionista resulte, de fato, em deliberação assemblear. Ou seja, a inércia em não deliberar a matéria, patrocinada pela ação ou omissão do controlador, também constitui abuso de poder:

[...] a lei prescreve ao acionista controlador o dever de usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social. O controlador pode, portanto, ser responsabilizado por omissão no cumprimento do seu dever de exercer o poder de controle.²⁹⁸

Explica Campos que não deliberar é diferente de deliberação negativa para fins de propositura da ação social. Portanto, a não-deliberação "não legitima o acionista detentor de participação no capital social de 5%, na forma do §4º do artigo 159, a propor ação como legitimado extraordinário". Prossegue admitindo que "é fato que isso pode ser usado abusivamente" e sugere como remédio jurídico a aplicação do art. 117 da LSA.²⁹⁹

²⁹³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

²⁹⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

²⁹⁵ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da Companhia. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 837-839.

²⁹⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 346.

²⁹⁷ PEDREIRA; ROSMAN, 2007 apud CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1231.

²⁹⁸ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da Companhia. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 839.

²⁹⁹ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1230-1231.

Adverte Lamy e Pedreira que o controlador deve atuar em consonância com o objeto e a função social da companhia. Há abuso de poder de controle quando deixa de atuar em conformidade com esses objetivos e passa a atuar em prol de interesses próprios.³⁰⁰ Quando, por exemplo, age para "impedir a responsabilização dos administradores"³⁰¹, pois concorreu, em conjunto com eles, para as práticas irregulares.

Ante o exposto, conclui-se que o abuso de poder do controlador constitui-se de sua ação ou omissão relativa aos procedimentos necessários e diligentes para por a matéria de responsabilização de administradores à deliberação assemblear. A omissão relaciona-se com a ausência de atuação para apurar a matéria suscitada, em assembleia, por acionista. Já a conduta comissiva materializa-se quando atua de maneira abusiva, utilizando-se de seu poder e influência social para evitar que a propositura da ação social, matéria de competência privativa da assembleia geral, seja encaminhada àquele órgão para discussão e votação.

Do ponto de vista processual, interessa verificar a quem competiria ingressar com a ação anulatória de deliberação. Nesse sentido, entende Carvalhosa pela legitimidade dos acionistas minoritários: "qualquer acionista tem legitimidade para pleitear a anulação de atos e deliberações tomadas em assembleia geral".³⁰² Portanto, a ação para anular deliberação assemblear embasada em erro, dolo, fraude ou simulação (art. 134, § 3º, da LSA) ou fundada em abuso de poder de controle (art. 117 da LSA) pode ser intentada por qualquer acionista, independentemente da parcela do capital social que ostenta.^{303,304}

Essas ações anulatórias podem preceder-se ou cumular-se com outras demandas, a exemplo da ação social de responsabilidade:

Portanto, só há um caminho para a ação social quando houver prévia aprovação de contas, que passa pela necessária desconstituição judicial dessa deliberação. A ação social deverá ser precedida ou cumulada com ação que vise à anulação da deliberação

³⁰⁰ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da Companhia. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 841-842.

³⁰¹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

³⁰² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4, t. 2. p. 551.

³⁰³ Sobre a ação anulatória, com fundamento nas hipóteses de erro, dolo, fraude ou simulação, previstas no art. 134, § 3º, da LSA, Campos admite cabível a ação direta individual, independentemente de participação mínima no capital social ou prévia deliberação assemblear (CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253-1257).

³⁰⁴ Quanto à ação anulatória fundada em abuso de controle, vale registrar: "[...] qualquer acionista (tenha, ou não, mais de 5% das ações do capital social) poderá propor ação para anular a deliberação com fundamento na letra "g" do parágrafo primeiro do art. 117 [...]" (PEDREIRA; ROSMAN, 2007 apud CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1231).

assemblear que tiver aprovado as contas.³⁰⁵

A doutrina majoritária advoga pela cumulação da ação anulatória da deliberação – que aprovou, sem reservas, as demonstrações financeiras e as contas dos administradores – com a ação social de responsabilização civil contra administradores.^{306,307}

Nesse mesmo sentido decidiu o TJDF³⁰⁸. Vale registrar também voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro do STJ:

Nada impede que as referidas ações [anulatórias e de responsabilidade civil] sejam cumuladas, discutindo-se em um mesmo processo a anulação da deliberação e a responsabilidade civil do administrador faltoso. [...] Tratar-se-ia, pois, de cumulação sucessiva, já que o acolhimento de um pedido dependeria do acolhimento do outro.³⁰⁹

Em face do exposto, verifica-se que os remédios jurídicos postos à disposição dos acionistas para minorar os efeitos das dificuldades impostas pela legislação ao que se refere às ações sociais de responsabilização são complexos e de difícil compreensão prática.

Nesse sentido, para melhor elucidar a questão, no capítulo seguinte, realizou-se estudo de casos com o objetivo de verificar a aplicação prática e a efetividade do instituto jurídico da responsabilização civil de administradores e controladores de sociedades anônimas, em caso de condutas abusivas ao interesse social, bem como dos remédios jurídicos, vistos nesta seção, para superar entraves e desafios enfrentados por acionistas minoritários em promover a efetiva responsabilização daqueles atores sociais.

³⁰⁵ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1253.

³⁰⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 264-265.

³⁰⁷ No mesmo sentido de Adamek entendem Pedreira e Rosman (PEDREIRA; ROSMAN, 2007 apud CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1231) e Eizerik (Eizerik, [1993?] apud ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 478).

³⁰⁸ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA ADMINISTRADOR. PRÉVIA ANULAÇÃO DA ASSEMBLÉIA QUE APROVOU AS CONTAS. [...] Dessa forma, em vez de ter provocado a assembléia extraordinária a fim de deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade do administrador, a embargante devia ter demandado a ação anulatória, ou acumulado as duas ações em um mesmo processo, desde que o fizesse dentro do prazo de dois anos (LSA, art. 287, II, “b”, 2)” (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Embargos de Declaração na Apelação Cível. *EMD/APC nº 2004.01.1.073316-6*. Primeira Turma Cível. Relator: José Divino de Oliveira. Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=267251&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=1&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

³⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 256.596/SP*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para Acórdão: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 8 de maio de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000404845&dt_publicacao=18/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017.

7 ESTUDO DE CASOS

Neste capítulo demonstra-se a aplicabilidade prática do direito de reparação aos acionistas minoritários, em caso de abusos ocorridos no âmbito da companhia, por meio dos institutos legais estudados e seus respectivos remédios judiciais.

7.1 Caso hipotético

Para dar início ao estudo, sugere-se considerar a seguinte situação hipotética.

Durante a apreciação das demonstrações financeiras de uma sociedade anônima, em AGO, um acionista da companhia, com vasta experiência no âmbito da contabilidade, suscita ação de responsabilidade civil em face de administrador, por entender que houve fraude nos demonstrativos contábeis, não detectada pelos auditores independentes. A AGO mantém-se inerte em face do pleito e prossegue a discussão e votação dos assuntos, pela ordem do dia, até culminar com a aprovação das contas da administração.

Inconformado, o acionista ingressa com ação anulatória perante o Poder Judiciário, com fundamento no art. 117, §1º, alínea "g", para afastar a deliberação sobre a aprovação das contas, por terem os responsáveis da AGO ignorado sua proposta de ação social suscitada durante os trabalhos do conclave e não encaminhado a proposta à deliberação coletiva, tendo eles agido assim por deliberada imposição dos controladores da companhia, em flagrante abuso de poder de controle.

Supondo que o juiz do caso julgue pela procedência do pedido da inicial e determine a anulação judicial da deliberação, a decisão judicial teria o condão de responsabilizar os administradores que deram causa a fraude apontada?

Como visto, a anulação da deliberação que aprovou as contas dos administradores se presta para afastar o impedimento ao ingresso da ação social³¹⁰. A anulação, por si só, não afasta o requisito da deliberação assemblear de mérito (positiva ou negativa) da proposta de ação de responsabilidade civil, exigido pelo art. 159 da LSA.

Nesse caso, o acionista teria uma das três opções: 1) esperar pela próxima AGO, convocada anualmente, e suscitar novamente o tema, correndo o risco de ter seu pleito novamente ignorado; 2) esperar que nas próximas assembleias gerais extraordinária seja

³¹⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 264-265.

incluído assunto que tenha pertinência com a responsabilização dos administradores, novamente correndo o risco de ser ignorado; ou 3) reunir-se com outros acionistas, até conseguirem, em conjunto, pelo menos, representação de 5% do capital social, e solicitar à administração convocação de AGE para deliberar sobre a matéria, nos termos do art. 123, parágrafo único, alínea "c", da LSA (remédio jurídico discutido no capítulo anterior).

Conseguindo colocar a matéria em deliberação assemblear, em caso de aprovação da proposta, o acionista poderia ingressar com ação como legitimado extraordinário, se a companhia não responsabilizasse os administradores em três meses; em caso de rejeição, poderá o acionista, reunir-se com outros colegas de forma que, em conjunto, representem, ao menos, 5% do capital social, e, assim, ingressar com ação judicial.

Adamek resume a maratona de exigências a ser enfrentada pelo acionista que busca a responsabilização de administrador:

[...] encontrar acionista disposto a propor ação em juízo para anular a deliberação assemblear de aprovação [das contas dos administradores] (e nisso encontrar juiz que não tenha a visão refratária à invalidação); para depois esperar nova deliberação da assembléia sobre as contas e a propositura de eventual ação social; para, finalmente, ingressar com ação *ut singuli* (se ainda viável), e tudo isso dentro de prazos decadenciais e de prescrição exíguos, não é nada fácil nem corriqueiro [acrescentou-se] ³¹¹.

E se, em acréscimo a seu pleito, o acionista tivesse cumulado também ação social de responsabilização, com base no art. 159 da LSA? Nesse caso, ao julgar pela anulação da deliberação que concebeu o *quitus*, poderia o magistrado passar a julgar a ação de responsabilidade ou deveria sobrestar a matéria e esperar pela deliberação assemblear de mérito (positiva ou negativa), em cumprimento à exigência legal do art. 159 da LSA?

Segundo Adamek, a solução do caso da cumulação de pedidos "é na verdade, das mais complexas e controvertidas". Isso porque anular a decisão assemblear de aprovação das contas, a princípio, não faz automaticamente despontar deliberação de mérito (positiva ou negativa) da assembleia geral sobre a propositura da ação social, como explica o autor:

[...] se é incontestável que a anulação da deliberação de aprovação das contas e das demonstrações financeiras afasta o óbice decorrente do efeito extintivo do *quitus*, não é menos certo que essa anulação não tem o efeito de fazer surgir outro pressuposto essencial da ação social de responsabilidade civil: a prévia deliberação assemblear (positiva ou negativa) sobre a propositura de tal ação. Dito o mesmo de outra forma: a anulação do *quitus* não parece legitimar o pedido sucessivo de condenação do administrador a reparar os danos sociais, uma vez que, para tanto, seria então indispensável a existência da prévia deliberação assemblear aprovando ou rejeitando a propositura da ação social, e isso não resulta automaticamente da invalidação do

³¹¹ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 253.

quitos. O que fazer? A nosso ver, essa seria uma hipótese especialíssima em que o requisito poderia ser dispensado.³¹²

A prevalecer-se o entendimento, do autor, pela dispensa do requisito da deliberação assemblear, no caso de cumulação de pedidos, qualquer acionista legitimado a propor ação anulatória poderia ingressar individualmente com a ação reparatória, independente da sua parcela de representação do capital social. Como o caso seria de dispensa de deliberação assemblear não se aplicaria a representação mínima de 5% do capital social nos casos de deliberação negativa (159, §4º, da LSA).

Todavia, a questão da cumulação de pedidos ainda suscita muitas dúvidas sobre a aplicabilidade deste instrumento no campo prático. O que mais chama a atenção é que, embora tenham os acionistas minoritários à disposição remédios jurídicos para evitar a inércia da companhia em responsabilizar seus diretores, a aplicação prática e sua efetividade encontram enormes obstáculos, conforme apontado na obra de Adamek.³¹³

Por fim, vale registrar trecho do voto do Ministro Ari Pargendler do STJ que admite as dificuldades impostas pela lei ao direito de reparação patrimonial dos acionistas:

A exigência de que a ação de responsabilidade civil seja precedida da anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas do administrador, dificulta sobremaneira a indenização dos danos, e não se justifica porque constitui uma sobreposição de demandas, à medida que a causa *petendi* de uma e de outra são idênticas. Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada.³¹⁴

7.2 Caso Sadia S.A.: alta exposição a derivativos cambiais

O estudo de caso versa sobre a Sadia S.A., sociedade anônima aberta do ramo alimentício³¹⁵ que, além de vender para o mercado interno, também exportava seus produtos no mercado internacional. Empresas exportadoras estão mais expostas à variação cambial, uma vez que a oscilação do valor da moeda local (valorização ou desvalorização) impacta o fluxo de caixa, os custos e as receitas desse tipo de companhia³¹⁶.

³¹² ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 478.

³¹³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009.

³¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n° 257.573/DF*. Terceira Turma. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Relator do Acórdão: Min. Ari Pargendler. Brasília, 8 de maio 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000426466&dt_publicacao=25/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017.

³¹⁵ A sociedade fundiu-se com a Perdigão S.A. O resultado dessa fusão deu origem à sociedade anônima aberta atualmente conhecida como BRF S.A (BRF. *Fato Relevante de 13 de julho de 2011*. Disponível em: <http://ri.brf-global.com/conteudo_pt.asp?idioma=0&tipo=52139&conta=28&id=196324>. Acesso em: 5 abr. 2017).

³¹⁶ LIMA, André Fernandes; SANTOS, Alexandre Aragão P. *O uso de derivativos cambiais na proteção contra*

Para reduzir a exposição a essas variações, a Sadia contratou operações de derivativos cambiais indexados à taxa de câmbio³¹⁷. Sem aprofundar o assunto, derivativos são contratos bilaterais de troca cujo valor deriva de um ativo ou objeto referenciado a uma taxa ou índice³¹⁸. No caso dos derivativos cambiais celebrados pela companhia, o ativo de referência era o dólar estadunidense. O contrato previa a entrega de dólares pela Sadia em uma data futura à transação.

Companhias inseridas no mercado internacional podem contratar operações de derivativos cambiais, com o intuito de proteção³¹⁹, para reduzir o risco de exposição à volatilidade da moeda local. É claro que a contratação de tais instrumentos é uma decisão de gestão, dependerá, por exemplo, do perfil da sociedade e de seus investidores, do apetite por aceitação a riscos etc.

Ressalta-se, contudo, que apenas a contratação dessas operações em quantidades suficientes para resguardar as atividades operacionais coaduna-se com o cumprimento do objeto da função social de companhias não financeiras:

Os derivativos são normalmente usados pelas empresas para fazer *hedge* de suas posições nos negócios definidos no seu estatuto social.³²⁰

Todavia, pode ocorrer a contratação de derivativos muito acima do resguardo operacional das atividades da empresa. Em tais casos, a intenção principal deixa de ser a proteção do negócio e passa a ser meio de geração de receita financeira, pela especulação no mercado mobiliário.

No caso da Sadia, as operações líquidas com derivativos cambiais passaram da ordem de R\$ 400 milhões, no fim de 2007, para R\$ 3 bilhões, em junho de 2008³²¹. Valor

exposição ao risco da taxa de câmbio. Revista de Economia Mackenzie, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 63-87, jan. 2012. p. 72. Disponível em:

<<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rem/article/download/4423/3933>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

³¹⁷ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Fato Relevante de 25 de setembro de 2008*. Disponível em: <<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=177562&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

³¹⁸ SILVA NETO, Lauro de Araújo. *Derivativos: definições, emprego e risco*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 17.

³¹⁹ Quando tais operações são contratadas com esse intuito, recebem o nome de *hedge* (SIQUEIRA, Álisson Sávio Silva et al. O mercado brasileiro e seus derivativos. In: HULL, John C. *Opções, futuros e outros derivativos*. Tradução Francisco Araújo da Costa. Revisão técnica Guilherme Ribeiro de Macêdo. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016. cap. 37).

³²⁰ SIQUEIRA, Álisson Sávio Silva et al. O mercado brasileiro e seus derivativos. In: HULL, John C. *Opções, futuros e outros derivativos*. Tradução Francisco Araújo da Costa. Revisão técnica Guilherme Ribeiro de Macêdo. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016. cap. 37.

³²¹ NOVAES, Ana. *Derivativos e governança corporativa: o caso sadia – corrigindo o que não funcionou*. Disponível em: <http://www.economia.puc-rio.br/mgarcia/seminario/textos_preliminares/120605%20derivativos%20e%20governanca%20corporativa%20-%20o%20caso%20sadia%202010.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2017

bastante superior ao resultado operacional registrado no primeiro semestre de 2007, da ordem de R\$ 300 milhões³²².

Com o aprofundamento da crise internacional, o mês de setembro de 2008 passou por uma forte oscilação da cambial: a cotação do dólar estadunidense oscilou entre R\$ 1,63 e R\$ 1,95 naquele mês³²³. Essa variação atingiu as finanças da Sadia S.A. Em 25 de setembro de 2008, a companhia publicou fato relevante dando conta que:

[...] a Diretoria Financeira realizou operações no mercado financeiro relacionadas à variação do dólar dos Estados Unidos em relação ao Real em valores superiores à finalidade de proteção das atividades da Companhia expostas à variação cambial.³²⁴

Informa ainda o comunicado que as operações superaram os "padrões de riscos e limites estabelecidos nas políticas financeiras de câmbio" da Sadia. Para enquadrar-se nesses limites a companhia liquidou antecipadamente posições financeiras, o que resultou em perda da ordem de R\$ 760 milhões.³²⁵

O comunicado registra que a exposição financeira da Sadia extrapolou a proteção de suas atividades operacionais. Depreende-se do comunicado que as operações deixaram de ser meramente protetivas (*hedge*) e passaram a ser especulativas, sem respaldo no objeto social da companhia³²⁶.

A grande polêmica do caso da Sadia foi a ausência de transparência ao investidor acerca da magnitude das operações. As notas explicativas das demonstrações financeiras encerradas em 30 de junho de 2008 reportavam que as posições em derivativos

³²² COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Formulário de Informações Trimestriais (ITR) de 30 de junho de 2008: Grupo 03 - Demonstração do Resultado*. Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/dxw/FrDXW.asp?moeda=L&tipo=4&data=30/06/2008&razao=SADIA%20SA&site=C&pregao=SADIA%20S/A&ccvm=18848>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³²³ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Taxas de Câmbio*. Disponível em:

<<http://www4.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpsq.asp?id=txcotacao>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³²⁴ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Fato relevante de 25 de setembro de 2008*. Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=177562&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³²⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Fato relevante de 25 de setembro de 2008*. Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=177562&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³²⁶ "Ao que parece, tanto a Sadia quanto a Aracruz foram destruídas por terem assumido posições especulativas. É possível que elas buscassem resultados de tesouraria com derivativos, em vez de utilizá-los para proteger suas posições na operação. Elas ficaram expostas a grandes perdas com a variação cambial, que acabou assumindo direção contrária à de suas apostas. Posições especulativas dão vida ao mercado de derivativos, mas devem ser assumidas por empresas constituídas para operar e fazer resultados com esse tipo de operações, nunca por empresas que têm objeto social voltado para mercados em atividades da economia real, não em atividades financeiras" (SIQUEIRA, Álisson Sávio Silva et al. *O mercado brasileiro e seus derivativos*. In: HULL, John C. *Opções, futuros e outros derivativos*. Tradução Francisco Araújo da Costa. Revisão técnica Guilherme Ribeiro de Macêdo. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016. cap. 37).

cambiais tinham o intuito de *hedge*³²⁷.

Ante esse cenário, notícias dão conta que, em 06 de outubro de 2008, a Previ³²⁸, acionista representante de mais de 7% do capital social à época, enviou carta ao Conselho de Administração da Sadia exigindo a convocação, no prazo de oito dias, de uma AGE para deliberar sobre a responsabilização de administradores da companhia³²⁹. Verifica-se, no caso, a aplicação do remédio jurídico previsto no art. 123, § único, alínea "c", da LSA.

A solicitação teve como desfecho a inclusão do tema na pauta de convocação da AGE do dia 3 de novembro de 2008. Na assembleia, deliberou-se pela realização de auditoria especial "para a apuração de eventual responsabilidade dos administradores, para os efeitos do art. 159 da Lei 6.404/76" com prazo de conclusão em noventa dias, ocasião em que nova convocação seria realizada para deliberar sobre os resultados da auditoria e da eventual responsabilização dos administradores.³³⁰

Em 6 de abril de 2009 nova AGE foi realizada. Foi deliberado por unanimidade de votos "a propositura de ação de responsabilidade, nos termos do artigo 159 da Lei 6.404/76" contra o ex-Diretor de Finanças, "pelos prejuízos causados à Companhia em razão da celebração de operações com derivativos".³³¹

Enquanto a referida ação era preparada, AGO anual foi convocada para o dia 27 de abril de 2009. Nessa assembleia, foram aprovadas as contas da administração e das demonstrações financeiras encerradas em 2008, conforme excerto abaixo:

[...] foram aprovadas, por unanimidade e sem reservas, nos termos do artigo 133, parágrafo terceiro, da Lei 6.404/76, as contas da Administração e as demonstrações financeiras referentes ao exercício social encerrado em 31/12/2008 [...].³³²

³²⁷ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Notas explicativas de 30 junho de 2008*. Disponível em: <<http://siteempresas.bovespa.com.br/dxw/AbriuDoc.asp?gstrIDTDESCRICAONUMERO=04.01&gstrIDTQDRODESCRICAONUMERO=NOTAS%20EXPLICATIVAS&gstrIdtQdro=itnnota>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³²⁸ A PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil é uma entidade fechada de previdência que tem como participantes funcionários e empregados do Banco do Brasil (CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. *Conheça a PREVI*. Disponível em: <<http://www.previ.com.br/a-previ/conheca-a-previ/>>. Acesso em: 10 abr. 2017).

³²⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS. *Previ quer responsabilizar direção da Sadia por perdas*. Disponível em: <<http://abrasnet.com.br/clipping.php?area=2&clipping=1654>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³⁰ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Ata da AGE de 3 de novembro de 2008*. Disponível em: <<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=180884&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³¹ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Ata da AGE de 6 de abril de 2009*. Disponível em: <<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=206367&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³² COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Ata da AGE de 27 de abril de 2009*. Disponível em: <<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=199652&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Conforme visto neste trabalho, a quitação concedida aos administradores exonera-lhes de responsabilidade civil. Verificou-se ainda que, de acordo com a doutrina majoritária, o *quitus* impede a propositura da ação social, havendo necessidade de anterior desconstituição do ato de aprovação para prosseguimento da ação social.

A ação de responsabilização chegou, então, ao TJSP. Entendeu o Tribunal que embora a assembleia geral tenha deliberado por promover ação social de responsabilidade, a aprovação das contas exonerou os administradores de responsabilização civil. Em 2012, o entendimento foi referendado pelo STJ.^{333,334}

Ainda que não tenham tido êxito na propositura da ação social de responsabilidade civil, observa-se, nesse estudo de caso, a aplicação prática do remédio jurídico da convocação da assembleia geral por iniciativa dos acionistas.

Merece atenção a deliberação unânime pela responsabilização de administrador da companhia seguida de posterior votação também unânime pela aprovação das contas da administração, o que inclui a aprovação dos atos daquele administrador que se intentou anteriormente responsabilizar.

Isso pode ter ocorrido por fatores políticos. Todavia, levanta-se a possibilidade de ter havido desconhecimento dos acionistas sobre a possibilidade de julgar as contas, em apartado, dos administradores, bem como da possibilidade de inclusão de ressalvas sobre a apreciação das contas. A inclusão de reservas obstaría o efeito da exoneração de responsabilidade civil de administradores, previsto no art. 134 § 3º da LSA, não impedindo, por consequência, o prosseguimento da ação de responsabilização.

Por fim, a título de ilustração da fragilidade da atual legislação, ainda que a votação de aprovação não tivesse sido unânime, nesse caso concreto, se um grupo minoritário de acionistas não concordasse com a aprovação das contas, poderia no máximo pedir a palavra

³³³ "Ação de responsabilidade de diretor financeiro que teria dado causa a prejuízos para a companhia em razão de operações (derivativos) de riscos não autorizados [...] Todavia e porque uma segunda assembléia (ordinária) se realizou e aprovou as contas da administração, sem ressalvas, implica exoneração da responsabilidade de todos os administradores e diretores - Interpretação dos arts. 159 e 134, § 3º, da Lei 6404/76 - Provimento para extinguir a ação por ausência de pressuposto obrigatório para regular desenvolvimento (art. 267, IV, do CPC)" (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. *AI n° 990.09.362587-3*. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Enio Zuliani. São Paulo, 26 de agosto de 2010. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4703658&cdForo=0>>. Acesso em: 26 mar. 2017).

³³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n° 1.313.725/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102869474&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 25 fev. 2017.

e expor a situação, via direito de voz. Isso ocorre porque a Lei nº 6.404/76 não prevê o direito de oposição, por parte da minoria, sobre decisão majoritária de aprovação das contas, diferentemente do que ocorre em outros países, como explicado no capítulo anterior. Assim, em que pese eventual oposição, por parte da minoria, os administradores receberiam o *quitus* e, conseqüentemente, restariam isentos de qualquer responsabilidade civil sobre sua gestão.

7.3 Caso OGX: divulgação de fatos relevantes tendenciosos

A OGX – Petróleo e Gás Participações S.A., atualmente conhecida como OGpar – Óleo e Gás Participações S.A., foi uma das grandes promessas no setor de petróleo e gás em 2008. Em junho daquele ano, a sociedade realizou oferta pública inicial de ações, levantando mais de 6 bilhões de reais em investimentos, um recorde à época.³³⁵

Ao final de 2010, as ações chegaram a superar o patamar de R\$ 22,00. A partir daí a sociedade iniciou uma derrocada no mercado de ações até chegar a valer apenas alguns centavos, o que resultou em grandes perdas a investidores.³³⁶

Muitos acionistas ingressaram com ações judiciais em face da empresa e de seu principal controlador, o empresário Eike Batista. Alegam os acionistas que a sociedade anunciava fatos relevantes extramente otimistas sobre a descoberta de poços de petróleo e gás que, posteriormente, não se concretizavam ou não eram viáveis economicamente.³³⁷

Outro exemplo foi a manifestação consignada em fato relevante, de 24 de outubro de 2012, de que Eike Batista investiria 1 bilhão de dólares na OGX³³⁸. Em 2014, verificou-se que não haveria como exigir juridicamente do empresário a promessa realizada³³⁹.

As alegações também embasaram denúncia realizada pelo Ministério Público

³³⁵ REVISTA EXAME. *OGX faz o maior IPO da história da bolsa brasileira*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mercados/ogx-faz-o-maior-ipo-da-historia-da-bolsa-brasileira-m0161973/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³⁶ REVISTA EXAME. *Com ação valendo centavos, o que resta ao investidor da OGX?* Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/com-acao-valendo-centavos-o-que-resta-ao-investidor-da-ogx/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³⁷ JORNAL ESTADÃO. *Minoritários da OGX processam Eike, Bolsa e CVM*. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,minoritarios-da-ogx-processam-eike-bolsa-e-cvm-imp-,1083668>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³⁸ OGPpar. Comunicados e Fatos Relevantes. *Fato relevante de 24 de outubro de 2012: Eike Batista concede "put" de US\$1,0 bilhão em favor da OGX*. Disponível em: <http://ri.ogpar.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=50118&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2012>. Acesso em: 24 mar. 2017.

³³⁹ OGPpar. Comunicados e Fatos Relevantes. *Fato relevante de 18 de novembro de 2014: OGpar divulga resultado de procedimento relativo à disputa do exercício da "PUT"*. Disponível em: <http://ri.ogpar.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=50118&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2014>. Acesso em: 24 mar. 2017.

e recebida pela 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Segundo a denúncia, os fatos relevantes sobre a Bacia de Campos eram publicados "[...] em tom otimista, sendo que não houve qualquer informação dos 'desafios da Companhia até que a descoberta de hidrocarbonetos' [...]" entrasse em efetiva produção industrial.^{340,341}

Em relação ao aporte mencionado, a divulgação se deu "maliciosamente, de forma a iludir o público investidor", uma vez que o conteúdo do contrato não foi disponibilizado ao público. No entanto, tanto a Administração da OGX quanto Eike Batista tinham pleno conhecimento do inteiro teor do contrato e da existência de "cláusula que jamais seria adimplida".³⁴²

Eike Batista também é acusado pela CVM, entre outras coisas, pela prática de "manipulação de preços"³⁴³ e pelo descumprimento do art. 14 da Instrução CVM nº 480/2009^{344,345}. Segundo o referido dispositivo normativo, "o emissor deve divulgar informações verdadeiras, completas, consistentes e que não induzam o investidor a erro"³⁴⁶.

O executivo também exerceu concomitantemente cargo de administrador, Presidente do Conselho de Administração da OGX em 2013. Na assembleia geral de 2 de maio de 2014, o executivo, ainda assumindo influências de controle sobre a companhia, votou pela aprovação das contas de gestão da sociedade, incluindo suas próprias contas, exonerando-se de responsabilidade na qualidade de administrador. No caso, as contas foram aprovadas por maioria, em que pese a manifestação de oposição de minoritários. No mérito, a CVM condenou Eike Batista pelo descumprimento do art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, aplicando a sanção de

³⁴⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia em face de Eike Batista*. Procuradores: Rodrigo Ramos Poerson e Orlando Monteiro E. da Cunha. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-eike-mpf.pdf>>. Acesso em 25. mar. 2017.

³⁴¹ BRASIL. Justiça Federal. *Processo nº 0029174-94.2014.4.02.5101*. Terceira Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Juiz: Flavio Roberto de Souza. Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2014. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 10 abr. 2017.

³⁴² BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia em face de Eike Batista*. Procuradores: Rodrigo Ramos Poerson e Orlando Monteiro E. da Cunha. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-eike-mpf.pdf>>. Acesso em 25. mar. 2017.

³⁴³ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Sancionador nº RJ2014/0578*. Disponível em: <http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=578>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁴⁴ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Sancionador nº RJ2014/12838*. Disponível em: <http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=12838>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁴⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Sancionador nº RJ2014/6517*. Disponível em: <http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=6517>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁴⁶ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa nº 480, de 7 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/inst/anexos/400/inst480.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

inabilitação para exercer cargos de administrador pelo prazo de 5 anos. No entanto, a decisão é no âmbito administrativo – não se presta para ressarcimento civil dos acionistas lesados – e ainda não é definitiva.³⁴⁷

Sem querer aprofundar-se sobre as questões fático-probatórias, há indícios de abuso de poder de controle, previsto no parágrafo único do art. 116 e no art. 117 da LSA, ocorridos no âmbito da companhia que poderia ensejar a reparação patrimonial dos acionistas lesados. Aponta-se como possível³⁴⁸ fundamento jurídico da ação a alínea "a" do §1º do art. 117 da Lei das Sociedades Anônimas que assevera como abuso de poder de controle "orientar a companhia para fim estranho ao objeto social"³⁴⁹. No caso, ao divulgar informações com o intuito de manipular o mercado, o acionista controlador age visando apenas interesse próprio.

Nesse sentido, Lamy Filho e Pedreira trazem valiosas contribuições:

O abuso de poder de controle é mais frequente, mais sutil e mais prejudicial à minoria do que o abuso do direito de voto pela maioria eventual. Dispondo o comando permanente da máquina social, elegendo ou destituindo os administradores, transformando interesses próprios e desejos individuais em deliberações assembleares, e complementando-as com atos administrativos, usando a sociedade como bem seu para obter ou trocar favores – o acionista controlador, muita vez, é induzido, pelas facilidades que se lhe abrem, a confundir o interesse próprio com o da sociedade que domina. É levado assim, o controlador, a violar o seu dever básico, primordial – como gestor, que é, de bens alheios – de decidir no interesse comum dos sócios, esquecido de que o poder de que frui é admitido pela lei apenas para esse fim, e dentro desse limite.³⁵⁰

Quanto aos aspectos processuais, o STJ admite a propositura da ação individual em face de controlador^{351,352}, com fulcro no art. 159, § 7º, da LSA. No entanto, cabe

³⁴⁷ "Voto de acionista nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador – descumprimento de dispositivo legal que impede o acionista de votar na deliberação assemblear relativa à aprovação de suas contas como administrador. Exercício abusivo do direito de voto [violação ao artigo 115, §1º, da Lei nº 6.404/76]. Inabilitação temporária" (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Sancionador nº RJ2014/10060*. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2015/20151110_PAS_RJ201410060.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017).

³⁴⁸ Registra-se como eventual possibilidade, uma vez que, como visto, entende Lamy Filho e Pedreira que a enumeração legal do § 1º do art. 117 da LSA é meramente exemplificativa, para dar significado concreto ao parágrafo único do art. 116 da LSA (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia In: _____*. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 846-847).

³⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

³⁵⁰ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia*. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 841-842.

³⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.214.497/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001717553&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017.

³⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.207.956/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em:

observar os riscos ao êxito desse tipo de ação, uma vez que naqueles julgados o Tribunal entendeu que, em caso de prejuízos difusos à companhia, o acionista seria lesado apenas indiretamente. Importante observar o voto vencido do Min. Luis Felipe Salomão para quem tais danos também podem ser interpretados como danos diretos aos sócios minoritários.

Para evitar a aplicação do entendimento majoritário do STJ e culminar o processo com sua extinção, por ilegitimidade ativa, alternativa outra seria intentar ação social, provocando a assembleia geral a deliberar pela propositura da ação em face do controlador.

No caso, as alegações descritas na denúncia³⁵³ do Ministério Público parecem amoldar-se a situações caracterizadoras de abuso de poder. Todavia, não constituem necessariamente um abuso de voto do controlador, em assembleia, a exemplo da divulgação de fato relevante de aporte de 1 bilhão de dólares, em que não houve manifestação de voto, apenas um anúncio unilateral por parte de acionista controlador.

Nesse sentido, o abuso de poder de controle teria, a princípio, duas vertentes: a primeira a de anular as deliberações realizadas com abuso de poder; a segunda a indenização em relação ao ato abusivo. Portanto, se não há voto a ser anulado, a solução seria pleitear diretamente, via ação social contra o controlador, a reparação dos danos causados à sociedade.³⁵⁴

Todavia, essa solução, em consonância com o entendimento do Poder Judiciário, é bastante peculiar, porque o dispositivo foi concebido para a responsabilização de administradores. Reparar o dano socialmente, nesses casos, encontra outros entraves.

Primeiramente, não parece fazer muito sentido, em termos práticos, exigir a deliberação prévia em assembleia geral, nos moldes do *caput* do art. 159, para responsabilizar o controlador, uma vez que tem grande influência de votos naquele conclave.

Indaga-se, ainda, se ao controlador aproveitaria a quitação conferida à gestão

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001438153&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017.

³⁵³ BRASIL. Ministério Público Federal. *Denúncia em face de Eike Batista*. Procuradores: Rodrigo Ramos Poerson e Orlando Monteiro E. da Cunha. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-eike-mpf.pdf>>. Acesso em 25. mar. 2017.

³⁵⁴ "A sanção primeira e natural é a anulação da deliberação da Assembléia Geral estranha ao interesse da companhia. Pode ocorrer, no entanto, que o ato abusivo não comporte tal sanção (como quando, por exemplo, não reveste a forma de deliberação) ou que ela (anulação) não baste para compor os prejuízos causados à sociedade e aos minoritários [...]. Daí a sanção da reparação das perdas e danos – inegavelmente difíceis de apurar –, que complementa, sempre que possível, a anulação, ou a substitui quando não há deliberação a anular" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia*. In: _____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 843-845).

da sociedade, prevista art. 134, §3º, da LSA. Em caso afirmativo, seria necessário desconstituir o ato antes de avançar com a ação social ou cumulá-la com ação anulatória. Se o entendimento fosse pela sua aplicação, optando os acionistas mais céticos por aguardar as conclusões das investigações pela CVM e pelo Poder Judiciário, em relação aos abusos cometidos, defrontar-se-iam com a prescrição³⁵⁵ do direito à ação de anulação do *quitus*.

Outra questão arduosa diz respeito ao *quantum* indenizatório cabível à sociedade. No caso, foram investidos na companhia mais de 6 bilhões de reais à época da oferta pública inicial. Atualmente o valor de mercado é de pouco mais de 100 milhões de reais³⁵⁶. Quanto dessa perda de valor poderia ser imputado à atuação específica do abuso do controlador? Quanto poderia ser atribuído a questões negociais e de mercado?

Percebe-se, portanto, a dificuldade de responsabilizar acionista controlador, nos moldes da jurisprudência defendida atualmente pelo STJ.

Ante esse cenário, vale ressaltar que a solução aventada por Buschinelli e Bresciani, pela aplicação processual *lato sensu* do art. 246 da LSA para propositura de ação de responsabilidade civil em face de controladores para combalir as hipóteses de abuso de poder previstas nos arts. 116 a 117 da LSA, independentemente de prévia deliberação assemblear e de serem eles pessoa física ou sociedade controladora (ver Capítulo 5), parece ser a mais sensata e a que permitiria alguma efetividade em relação ao caso concreto em tela.

Do contrário, ao persistir a atual jurisprudência do STJ, apenas reafirma-se a negação jurisdicional a direitos concebidos a acionistas minoritários no campo do direito positivo, mas de alcance praticamente nulo sob a ótica da efetividade da prática societária.

³⁵⁵ A ação anulatória prescreve em dois anos da publicação da deliberação assemblear (art. 286, LSA). Nesse sentido: "[...] Considera-se prescrita a ação de responsabilidade de administrador que teve suas contas aprovadas sem reservas pela assembléia geral, se esta não foi anulada dentro do biênio legal [...]" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n° 256.596/SP*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator do Acórdão: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 8 de maio de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000404845&dt_publicacao=18/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017). "Muito embora diga a lei que a ação prescreve em dois anos, contados da deliberação (art. 286, Lei 6.404/76), impera na melhor doutrina o entendimento de que flui da sua publicação [...]" (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. AC n° 169.095-1/0. Quinta Câmara Cível. Relator: Des. Matheus Fontes. São Paulo, 4 de junho de 1992. *Revista dos Tribunais*, ano 82, v. 688, p. 67-70, fev. 1993).

³⁵⁶ FUNDAMENTUS. *OGXP3*. Disponível em: <<http://www.fundamentus.com.br/detalhes.php?papel=OGXP3>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

8 CONCLUSÃO

Os desafios para os acionistas minoritários pleitearem direito a reparação patrimonial, em face de abusos cometidos no âmbito de companhias abertas, são inúmeros.

A doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que o instituto da ação individual, previsto no § 7º do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, não se presta para reparar individualmente prejuízos patrimoniais decorrentes da desvalorização das ações de acionistas minoritários, ocasionados por condutas lesivas à companhia, na sua coletividade. A justificativa é que essas condutas lesam diretamente a sociedade, e apenas indiretamente os acionistas.

É bem verdade que, se fosse franqueado a cada acionista ingressar, individualmente, com reparação de danos contra a companhia, o resultado disto poderia ocasionar significativo desfalque patrimonial da sociedade, provocado pelo pagamento das indenizações. Isso levaria a lesar os acionistas da companhia que não ingressaram com a ação judicial.

Por outro lado, se a sociedade não tiver interesse em processar os administradores, até por muitas vezes agirem para atender interesses dos controladores, por que não permitir aos acionistas minoritários ingressar com ação individual diretamente contra administradores ou controladores?

Ante a impossibilidade prática de ingresso com ação individual, resta ao acionista minoritário a via da ação social de responsabilização. A ocasião mais propícia para se discutir sobre ação social é a assembleia geral ordinária, uma vez que é nessa assembleia que os relatórios sobre as demonstrações financeiras, as contas de gestão, os comentários dos auditores independentes, são analisados, discutidos e votados.

O caminho, no entanto, para se conseguir êxito na propositura dessa ação é arduo. Durante os trabalhos da assembleia geral ordinária, o acionista minoritário interessado em denunciar irregularidades ocorridas, no âmbito da sociedade, e propor ação social de responsabilidade civil, em face dos responsáveis por essas condutas, depara-se com seu primeiro obstáculo ao suscitar a questão no conclave.

Embora a doutrina entenda que qualquer acionista estaria legitimado para suscitar a responsabilização, independentemente de inclusão prévia em pauta, na prática, à

assembleia geral ordinária pode decidir simplesmente por não se manifestar sobre o tema e ficar totalmente inerte.

Não existe nenhum dispositivo que regulamente a iniciativa da propositura da questão que provoque a deliberação da assembleia. Dessa forma, o conclave tem a confortável opção por não deliberar sobre o assunto, nem mesmo em juízo de admissibilidade. Pode nem se manifestar sobre o adiamento da discussão ou sobre a requisição de novas informações ou diligências.

Se assim agir ou sucessivamente adiar as discussões, fica o acionista impossibilitado de ingressar com a ação social perante o judiciário, uma vez que a doutrina e jurisprudência majoritária entendem que é requisito indispensável, previsto no *caput* do art. 159 da Lei nº 6.404/76, a deliberação assemblear prévia e de mérito (aprovação ou rejeição) sobre a proposta.

A situação complica-se ainda mais com a aprovação, sem ressalvas, das demonstrações financeiras e das contas dos administradores. O resultado dessa aprovação é o de exonerar a responsabilidade dos administradores, conforme previsto no § 4º, do art. 134, da LSA, impedindo a investidura da ação social em face deles. Como essa deliberação tem o *quórum* de aprovação por maioria simples, pouco importa a discordância ou a reserva dos minoritários.

Isso aumenta consideravelmente o risco dos controladores abusivamente aprovarem as contas dos administradores para também eximirem-se de responsabilidade, por abusos que possam ter patrocinado, a exemplo do que parece ter ocorrido no caso da Sadia.

Em face dessa quitação recebida pelos administradores, em decorrência da aprovação de suas contas, entende a jurisprudência e doutrina, restar ao acionista minoritário cumular ação individual, pleiteando a anulação da assembleia que aprovou as contas da gestão, com ação social para assim reparar o dano social e indiretamente seu patrimônio.

Para anular a referida assembleia deve o demandante provar ter havido abuso do controlador ou simulação, fraude, etc., na deliberação que aprovou as contas, elementos de difícil comprovação prática. Para dificultar ainda mais a utilização do instrumento legal, fica a pretensão dos demandantes sujeita aos prazos prescricionais da legislação.

Todos esses entraves resultam em raríssimos êxitos de os acionistas minoritários conseguirem reparar os danos patrimoniais sofridos, embora não tão raros assim sejam os abusos cometidos no âmbito das sociedades anônimas abertas.

Ante tal conjuntura, advoga-se pela evolução do sistema normativo e da jurisprudência nacional para dar maior efetividade ao instituto da reparação civil nas sociedades anônimas.

Por um lado, a jurisprudência poderia aprimorar-se para conhecer da ação individual proposta por acionista minoritário diretamente contra administradores ou controladores por abusos cometidos no âmbito da companhia, uma vez que, não haveria lesão patrimonial à sociedade.

Por outro, a legislação poderia prever meios de os acionistas minoritários, representantes de determinada fração do capital social, a exemplo do que ocorre em Portugal, ressalvar a quitação da aprovação das contas de gestão da companhia, para que os administradores não fossem exonerados de responsabilidade, com o patrocínio dos próprios controladores.

Ainda quanto ao aperfeiçoamento legislativo, entende-se necessária a previsão de dispositivo regulamentando a iniciativa para a propositura de ação social. Tal dispositivo poderia exigir um *quórum* mínimo de iniciativa quando fosse suscitado em assembleia geral ordinária. Atingido o *quórum* mínimo, a pauta do conclave ficaria trancada até que a matéria fosse deliberada, pelo menos em sede de juízo de admissibilidade.

Outra questão diz respeito à aplicação do art. 246 da LSA para casos de abuso de poder e violação do interesse social cometidos por acionistas controladores, independentemente de prévia deliberação assemblear e da natureza constitutiva de controle – seja ela por meio de sociedade controladora, pessoa física ou sociedade isolada.

Acredita-se que esses aperfeiçoamentos trariam maior modernidade e credibilidade para as sociedades anônimas abertas brasileiras, diminuindo os riscos de o ônus patrimonial de condutas abusivas praticadas no âmbito da companhia recair quase que exclusivamente no patrimônio individual dos acionistas minoritários.

Como benefícios esperados, ressalta-se o fortalecimento do mercado acionário, com o estímulo à participação de pessoas físicas, o que levaria ao aumento de sua democratização, melhoras nos instrumentos de fiscalização social e incremento do investimento nacional.

REFERÊNCIAS

- ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de minoria em direito societário*. 2010. 436 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/pt-br.php>>. Acesso em: 25 mar. 2017.
- _____. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=231035>>. Acesso em: 27 mar. 2017.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS. *Previ quer responsabilizar direção da Sadia por perdas*. Disponível em: <<http://abrasnet.com.br/clipping.php?area=2&clipping=1654>>. Acesso em: 24 mar. 2017.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Taxas de Câmbio*. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao>>. Acesso em: 24 mar. 2017.
- BASTOS FILHO, Cláudio Luiz de Miranda. *O direito de representação dos acionistas minoritários no Conselho Fiscal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e551d3ddb87bda>>. Acesso em: 15 nov. 2015.
- BENCKE, Carlos Alberto. *Acionista minoritário na Sociedade Anônima*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- _____. Justiça Federal. *Processo nº 0029174-94.2014.4.02.5101*. Terceira Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Juiz: Flavio Roberto de Souza. Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2014. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- _____. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- _____. Ministério da Fazenda. *Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976*. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis/anexos/EM196-Lei6404.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.
- _____. Ministério Público Federal. *Denúncia em face de Eike Batista*. Procuradores: Rodrigo Ramos Poerson e Orlando Monteiro E. da Cunha. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-eike-mpf.pdf>>. Acesso em 25. mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.014.496/SC*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 4 de março de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702943274&dt_publicacao=01/04/2008>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 1.152.849/MG*. Terceira Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 7 de novembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901576026&dt_publicacao=18/11/2013>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 1.207.956/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001438153&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 1.214.497/RJ*. Quarta Turma. Relator: Min. João de Otávio de Noronha. Relator para Acórdão: Min. Raul Araújo. Brasília, 23 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001717553&dt_publicacao=06/11/2014>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 1.313.725/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102869474&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 1.515.710/RJ*. Terceira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403278369&dt_publicacao=02/06/2015>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 157.579/RS*. Quarta Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Relator para Acórdão: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 12 de setembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199700870979&dt_publicacao=19/03/2007>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 256.596/SP*. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para Acórdão: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 8 de maio de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000404845&dt_publicacao=18/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 257.573/DF*. Terceira Turma. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Relator do Acórdão: Min. Ari Pargendler. Brasília, 8 de maio 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000426466&dt_publicacao=25/06/2001>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 798.264/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 6 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501908641&dt_publicacao=16/04/2007>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. _____. _____. *REsp nº 882.782/RN*. Terceira Turma. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, 20 abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601941319&dt_publicacao=06/05/2010>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRF. *Fato Relevante de 13 de julho de 2011*. Disponível em: <http://ri.brf-global.com/conteudo_pt.asp?idioma=0&tipo=52139&conta=28&id=196324>. Acesso em: 5 abr. 2017.

BULGARELLI, Waldirio. *A proteção às minorias na sociedade anônima*. São Paulo: Biblioteca Pioneira de Direito Empresarial, 1977.

_____. *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, primavera de 2015. v. 2. p. 249-303.

CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. *Conheça a PREVI*. Disponível em: <<http://www.previ.com.br/a-previ/conheca-a-previ/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1084-1262.

CARVALHOSA, Modesto. *A nova lei de sociedades anônimas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

_____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

_____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

_____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4, t. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Ata da AGE de 27 de abril de 2009.*

Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=199652&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *Ata da AGE de 3 de novembro de 2008.* Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=180884&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *Ata da AGE de 6 de abril de 2009.* Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=206367&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *Fato Relevante de 25 de setembro de 2008.* Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivoComCabecalho.asp?motivo=&protocolo=177562&funcao=visualizar&Site=C>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. *Formulário de Informações Trimestrais (ITR) de 30 de junho de 2008: Grupo 03 - Demonstração do Resultado.* Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/dxw/FrDXW.asp?moeda=L&tipo=4&data=30/06/2008&razao=SADIA%20SA&site=C&pregao=SADIA%20S/A&ccvm=18848>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *Instrução Normativa nº 323, de 19 de janeiro de 2000.* Disponível em:

<<http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/anexos/300/inst323.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. *Instrução Normativa nº 480, de 7 de dezembro de 2009.* Disponível em:

<<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/inst/anexos/400/inst480.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. *Notas explicativas de 30 junho de 2008.* Disponível em:

<<http://siteempresas.bovespa.com.br/dxw/AbriuDoc.asp?gstrIDTDESCRICAONUMERO=04.01&gstrIDTQDRODESCRICAONUMERO=NOTAS%20EXPLICATIVAS&gstrIdtQdro=itnnota>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *Processo Administrativo nº RJ2009/13179.* Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/decisooes/2010/20100909_R1/20100909_D09.html>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. *Processo Sancionador nº RJ2014/0578.* Disponível em:

<http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=578>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. *Processo Sancionador nº RJ2014/12838.* Disponível em:

<http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=12838>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. *Processo Sancionador nº RJ2014/10060.* Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2015/20151110_PAS_RJ201410060.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Processo *Sancionador nº RJ2014/6517*.

Disponível em:

<http://sistemas.cvm.gov.br/asp/cvmwww/inqueritos/DetPasAndamento.asp?sg_uf=RJ&Ano=2014&NumProc=6517>. Acesso em: 25 mar. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 44, out. 1996.

_____. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1996.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Embargos de Declaração na Apelação Cível. *EMD/APC nº 2004.01.1.073316-6*. Primeira Turma Cível.

Relator: José Divino de Oliveira. Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em:

<<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=267251&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistro=1&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

FUNDAMENTUS. *OGXP3*. Disponível em:

<<http://www.fundamentus.com.br/detalhes.php?papel=OGXP3>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

FURTADO, Pinto. *Deliberações dos sócios*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

JORNAL ESTADÃO. *Minoritários da OGX processam Eike, Bolsa e CVM*. Disponível em:

<<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,minoritarios-da-ogx-processam-eike-bolsa-e-cvm-imp-,1083668>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da Companhia. In:

_____. (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

LIMA, André Fernandes; SANTOS, Alexandre Aragão P. O uso de derivativos cambiais na proteção contra exposição ao risco da taxa de câmbio. *Revista de Economia Mackenzie*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 63-87, jan. 2012. Disponível em:

<<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rem/article/download/4423/3933>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

MARTINS, Argemiro C. Moreira; MUTUZANI, Larissa. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v. 32, n. 63, p. 319-352, dez. 2011. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/2177-7055.2011v32n63p319/21068>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Atualização de Carlos Henrique Abrão. 37. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade*. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. *AC n° 1.0024.05.751312-9/002*. Décima Terceira Câmara Cível. Relatora: Des. Eulina do Carmo Almeida. Belo Horizonte, 15 de maio de 2008. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/relatorio/EspelhoAcordao.do?inteiroTeor=true&ano=5&triCodigo=1&codigoOrigem=24&numero=751312&sequencial=2&sequencialAcordao=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

NOVAES, Ana. *Derivativos e governança corporativa: o caso sadia – corrigindo o que não funcionou*. Disponível em: <http://www.economia.puc-rio.br/mgarcia/seminario/textos_preliminares/120605%20derivativos%20e%20governanca%20corporativa%20-%20o%20caso%20sadia%202010.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2017

OGPAR. Comunicados e Fatos Relevantes. *Fato relevante de 18 de novembro de 2014*:

OGpar divulga resultado de procedimento relativo à disputa do exercício da “PUT”.

Disponível em:

<http://ri.ogpar.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=50118&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2014>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. _____. *Fato relevante de 24 de outubro de 2012*: Eike Batista concede "put" de US\$1,0 bilhão em favor da OGX. Disponível em:

<http://ri.ogpar.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=50118&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=0&img=0&ano=2012>. Acesso em: 24 mar. 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

REVISTA EXAME. *Com ação valendo centavos, o que resta ao investidor da OGX?*

Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/com-acao-valendo-centavos-o-que-resta-ao-investidor-da-ogx/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

_____. *OGX faz o maior IPO da história da bolsa brasileira*. Disponível em:

<<http://exame.abril.com.br/mercados/ogx-faz-o-maior-ipo-da-historia-da-bolsa-brasileira-m0161973/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. *AC n° 2004.001.13955*. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Marlan de Moraes Marinho. Rio de Janeiro, 8 de março de 2005. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00038D4880A6CB8958C42B29D431BADDBFAED432C31D6403&USER=>>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *AC n° 598499283*. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 27 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca-utis/download?name=tiff-juris&id=197198>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

RODRIGUES, Ana Carolina. *A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro*. 2011. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 64-65.

Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8813/DISSERTA%C3%87%C3%83O_FINAL_28_11_2011.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=238862>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. *AI n° 448.309-4/2-00*. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Teixeira Leite. São Paulo, 1º de março de 2007. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1041724&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

_____. _____. _____. *AI n° 551.496-4/0-00*. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Octavio Helene. São Paulo, 26 de agosto de 2008. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3206403&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

_____. _____. _____. *AI n° 572.477-4/8-00*. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Fábio Quadros. São Paulo, 19 de março de 2009. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3541904&cdForo=0>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

_____. _____. _____. *AI n° 990.09.362587-3*. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Enio Zuliani. São Paulo, 26 de agosto de 2010. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4703658&cdForo=0>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

_____. _____. _____. *AI n° 990.10.147539-1*. Terceira Câmara de Direito Privado.

Relator: Des. Donegá Morandini. São Paulo, 29 de junho de 2010. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4586277&cdForo=0>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

_____. _____. Apelação Cível. AC n° 169.095-1/0. Quinta Câmara Cível. Relator: Des.

Matheus Fontes. São Paulo, 4 de junho de 1992. *Revista dos Tribunais*, ano 82, v. 688, p. 67-70, fev. 1993.

SILVA NETO, Lauro de Araújo. *Derivativos: definições, emprego e risco*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, Alexandre Couto. Conflito de interesses: problemas de agência. In: _____. (Coord.). *Direito Societário: estudos sobre a lei de sociedades por ações*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SIQUEIRA, Álisson Sávio Silva et al. O mercado brasileiro e seus derivativos. In: HULL, John C. *Opções, futuros e outros derivativos*. Tradução Francisco Araújo da Costa. Revisão técnica Guilherme Ribeiro de Macêdo. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016. cap. 37.

TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. 34. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. v. 2.

WIEDEMANN, Herbert. Excerto de "Direito Societário I – Fundamentos". Tradução Erasmo Valladão A. N. França. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=230731>>. Acesso em: 22 mar. 2017.