

Direito Empresarial

Sociedade anônima

Marcelo Vieira von Adamek



1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

Conceito de sociedade anônima (LSA, art. 1º; e CC, art. 1.088).

LSA: Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

CC-2002: Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

Origem da expressão: (i) S/A (preferida nos países latinos, com exceção da Itália), para evidenciar a ausência de *firma social*, mas só denominação (não age sob nome, a *firma*, de alguma pessoa); (ii) sociedade por ações (“Aktiengesellschaft” e SPA, na Alemanha e Itália), para pôr em relevo a divisão do capital em ações; (iii) “limited company” (GB), para destacar a responsabilidade limitada decorrente do registro); e (iv) “corporation” (EUA), para salientar a personalidade jurídica resultante da *incorporation* (= dar *corpus*, personalidade jurídica, à sociedade).

I.B Sociedade em conta de participação: também era sociedade “anônima” no CCom

- + explicação errônea: sociedade é anônima porque os atributos pessoais dos sócios perdem relevância diante do capital que investem (*intuitu pecuniae*).
- + outras siglas relevantes: A.G; GmbH; GmbH & Co., K.G.; e N.V e B.V.

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução



II. Histórico. II.A. Precedentes históricos

- precedente remoto: “societates publicanorum”.
- não surgem das sociedades comerciais criadas na Idade Média, no período orporativo.
- precedentes históricos:

Maone: empréstimos públicos das cidades-Estado italianas, divididos em quotas-partes de igual valor, transmissíveis e alienáveis, designadas “loca”, subscritas pelos mem-bros da comunidade e até estrangeiros. O interesse comum na cobrança dos juros e no exercício de privilégios (exação de impostos) fez os credores se organizarem em corporações, sendo a mais famosa a Casa (depois Banco) de São Jorge (1407, Gênova).

Rheederein: associações para armação de navios, em que os interesses da expedição naval eram divididos em quotas-partes de igual valor (também chamadas “loca”), transmissíveis e alienáveis.

Corporações eclesiásticas: ewx.: os mosteiros, que eram propriedade de Deus, e cujos membros se sucediam sem alteração na titularidade (“corpus mysticus”). A persoknali-dade dessas corporações dependia de um ato da Igreja (um *privilégio*).

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

II.B. Etapas evolutivas.

II.B.1. Regime do privilégio (e as Grandes Navegações).

- Cia. das Índias Orientais – 1602 (Holanda) – fusão de oito “Rheederein” – ações (aktie) cotadas na bolsa de Amsterdam; qual a *função*?
- Cia. das Índias Ocidentais – 1621 (Holanda) – Maurício de Nassau.
- Cia. de Comércio do Brasil – 1649 (Portugal).
- Cia. Geral do Grão-Pará e Maranhão – 1755 (Portugal) – participantes chamados de “acionistas”

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

II.B.2. Regime da concessão ou autorização (e a Revolução Industrial).

- Código Napoleão (1807) – pela 1ª vez usa a expressão “sociedade anônima” – instaura o regime da *concessão* ou *autorização* (administrativa) – até então, regime do *privilégio* ou *outorga* (constituição de S/As somente mediante leis especiais do governo).

+ a febre das comanditas.

- Decreto n. 575, de 10.1.1849 – instaura o regime da *autorização* no Brasil – distingue “contrato constitutivo” de “estatutos”. Código Comercial de 1850 – arts. 295 a 299 – nada diz sobre AG.

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

II.B.3. Regime das disposições normativas (e as macroempresas).

- Lei Francesa de 1867 – instaura o regime da *regulamentação* ou *disposições normativas* (ou, também, da *liberdade*) – particulares podem constituir livremente sociedades anônimas.
- desde final do séc. XIX nos EUA e principais países industrializados – surgimento da macro-empresa, em virtude do processo de concentração industrial; *nova função* das S/As: organizar a própria empresa, ou subdivisões descentralizadas e personificadas da empresa.

II.C. Retrospecto legislativo no direito brasileiro.

- Lei 3.150 de 4.11.1882 – instaura o regime da *regulamentação* no Brasil - Dec. 434 de 4.7.1891 – consolida as leis até então existentes, regulando as S/As no Brasil por quase cinquenta anos - Lei 2.024 de 17.12.1908 – submete as S/As ao processo falimentar; até então, moroso processo de liquidação - Dec.lei 2.627/40 – projeto de Valverde. - Lei 6.404/76 – projeto de Lamy Filho e Bulhões Pedreira - alterada por leis posteriores, entre as quais a 8.021/90 (extinguiu as ações ao portador e nominativas endossáveis), a 9.457/97 (cisão das estatais sem direito de recesso), a 10.303/01 (reforma mais ampla) e 11.638/07 (parte contábil).

1ª Parte - Sociedade Anônima: uma introdução

II.D. Traços na atual lei acionária do regime do privilégio (LSA, art. 236) e do regime da autorização (LSA, art. 82).

III. Função econômica: (i) financiamento das grandes empresas; (ii) captação da poupança; e (iii) negociação dos títulos, com preservação do capital; e (iv) fracionamento do direito de propriedade.

+comparação: número de empresas x relevância econômica.

+ dissociação entre propriedade e controle: o diafragma societário.

+ propriedade estática ou de mera fruição; propriedade pertinência; e propriedade dinâmica.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

- I. Protótipo de sociedade de capitais (em contraposição às sociedades de pessoas): críticas – “Sociedade anônimas de pessoas” ? Clivagem não se verificaria entre cias. abertas e fechadas ? Forma x realidade. Dissolução parcial de S/A / exclusão de acionista.

- II. Intento lucrativo; e empresarialidade pela forma (LSA, art. 2º, § 1º; e CC, art. 982, par. ún.).

“Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.”

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

III. Divisão do capital social em ações (títulos negociáveis que corporificam os direitos dos acionistas) (LSA, art. 36).

+ títulos negociáveis que corporificam os direitos dos acionistas) (LSA, art. 36).

+ é a contrapartida da contribuição conferida pelo acionista para a formação do capital social;

+ bem imaterial que representa a unidade em que se subdivide o capital social.

III.A. Capital social e patrimônio: funções do capital social.

- conceito de capital social: o capital social é o valor fixo, em moeda corrente nacional, que os fundadores ou subscritores (ou os acionistas, no curso da sociedade), estimam necessário à realização da atividade social, e que deve constar, obrigatoriamente, dos estatutos sociais (LSA, arts. 5º e 6º).
- capital # patrimônio (universalidade de direito – CC, art. 91; conjunto de relações jurídicas ativas e passivas, dotadas de conteúdo econômico; essencialmente mutável; patrimônio líquido pode ser negativo).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

III.B. Classificação das ações.

III.B.1. Forma - considera o ato e o modo de transferência da ação: nominativas (art. 20 da LSA) – registradas (art. 31 da LSA) e escriturais (arts. 34 e 35 da LSA); não há mais ao portador.

III.B.2. Classe – diz respeito à especificação dos direitos atribuídos aos acionistas, visando atrair investidores com os mais diferentes interesses (LSA, art. 15, § 1º, 16 e 18).

III.B.3. Espécie – leva em conta a extensão dos direitos e vantagens conferidos aos acionistas: ordinárias, preferenciais e de fruição (LSA, art. 15).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

Ordinárias: (i) conferem direitos comuns de sócio; (ii) não possuem vantagens ou restrições; e (iii) conferem sempre direito de voto (LSA, art. 110).

- conferem ao acionista os direitos de um sócio comum, ou seja direitos ordinários de sócio.

- de regra, não possuem nenhuma vantagem nem se sujeitam a qualquer restrição relativamente aos direitos normalmente atribuídos aos acionistas.

- conferem sempre o direito de voto (art. 110) e, nessa perspectiva, distinguem os acionistas entre controladores e minoritários ou não controladores

Preferenciais: (i) atribuem vantagem em relação à ordinária, mas pode ter restrições, inclusive do direito de voto (art. 111, mas vide art. 15, § 2º); e (ii) deve haver conjugação de vantagens e de restrições.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

Vantagens econômicas ou políticas das ações preferenciais

	dividendos	fixo ou mínimo	prioritários podem ser cumulativos (17, § 4º)
vantagens econômicas (art. 17)		diferencial (17, § 1º, II)	
		e /ou prioridade no reembolso de K	

Vantagens políticas: a *golden share* (arts. 17, § 7º e 18, § ún.).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

Voto das preferenciais sujeita a essa restrição: hipóteses em que adquire pleno voto.

a) por disposição legal:

- a.1 – em todas as matérias p/falta de pagto. de dividendos (art. 111, § 1º)
- a.2 – na constituição da cia. (art. 87, § 2º)
- a.3 – na liquidação (art. 213, § 1º)
- a.4 – na eleição de membros do CA (141, § 4º, II) e CF (art. 161, § 4º, “a”)
- a.5 – na aprovação das matérias do art. 136, I e II (art. 136, § 1º)

b) por previsão estatutária:

- b.1 – na eleição de administradores (art. 18)
- b. 2 – na aprovação de alterações estatutárias (art. 18, § ún.)

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

6º - Se os dividendos não forem pagos em 3 exercícios consecutivos, todas as ações preferenciais sem direito de voto ou com restrições adquirem pleno direito de voto ou, então, apenas aquelas que têm, como vantagem econômica, prioridade na distribuição de dividendo?

7º - Os preferencialistas, titulares de ação sem direito de voto, devem também ser com-vocados para participar da assembléia geral? Podem participar do conclave?

+ vide art. 202, § 3º.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

De fruição (LSA, art. 44, §§ 2º a 5º): ações integralmente amortizadas.

- são ações integralmente amortizadas (art.44, §§ 2º a 5º)
- podem estar sujeitas a restrições estatutárias ou assembleares (exs.: perda do direito de voto, perda do direito a dividendo preferencial).
- sofrem outras restrições independentemente de deliberação: a) concorrem ao acervo líquido apenas após a compensação em favor das não amortizadas (44, § 5º); b) ao exercerem o recesso, o reembolso também é objeto de compensação; c) não tem direito a juros sobre o capital próprio.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

III.D. Circulação das ações.

III.D.1. Livre circulação: princípio fundamental das S/A.; nas fechadas pode haver limitações, desde que não impeçam a negociação (LSA, art. 36). Modo de transferência.

5º - É válida a cláusula estatutária que condicione a venda das ações e o ingresso de novo acionista à aceitação do nome do acionista pela diretoria? Pode a assembleia geral vetar o nome de novo acionista?

3º - O indivíduo que, munido de instrumento particular de compra e venda de ações (com firmas reconhecidas, comparece à assembleia geral da companhia, deve ser admitido a participar do conclave? Pode votar? Se a compra e venda tiver sido celebrada por escritura pública, o mesmo se aplica?

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

III.D. Circulação das ações.

III.D.1. Livre circulação: princípio fundamental das S/A.; nas fechadas pode haver limitações, desde que não impeçam a negociação (LSA, art. 36). Modo de transferência.

- + princípio fundamental das S/A; nas cias. fechadas, pode haver limitações, desde que não impeçam a negociação (art. 36)
- como se transferem as ações?
- se nominativas registradas (§§ 1º e 2º do art. 31); representação legal (§ 3º art. 31)
- se escriturais (§ 1º do art. 35)
- atenção: propriedade no dir. bras. não se transfere pelo *contrato*, mas pela *tradição*.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

VII.D.2. Restrições legais à livre circulação: hipóteses; indivisibilidade; e negociação com as próprias ações.

- ações não integralizadas de cia. aberta (art. 29); de cia. fechada (ao menos 10% [se em dinheiro], art. 80, II); solidariedade do alienante, por 2 anos (art. 108)
- ação é fração mínima do capital social, sendo indivisível (art. 28).
- proibição de negociação c/as próprias ações ou de recebê-las em garantia (art. 30 e § 3º; CP 177, § 1º, IV e V): evita-se a redução simulada do capital social e a cotação artificial das ações
- + exceções à proibição:
(§§ 1º e 2º do art. 30 e art. 107, § 4º; Instr. 10 CVM); privação do direito de voto no caso da alínea “b”, do § 2º (§ 4º).
- resgate, amortização (art. 44) e reembolso (art. 45).
- direitos reais e outros ônus (arts. 39 e 40).
- suspensão da circulação (LCVM, art. 9º, § 1º, I; Instr. 5 CVM).
- suspensão dos serviços de certificado (art. 37).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

IV. Limitação da responsabilidade dos acionistas.

1º - Decretada a falência de uma S/A, na qual o capital subscrito não se encontra totalmente integralizado, esclareça qual é a responsabilidade: (i) do acionista que integralizou as ações por ele subscritas; e (ii) do acionista que não integralizou as suas ações?

2º - Na hipótese versada na questão anterior, indique, ainda qual é a responsabilidade: (i) do antigo acionista, que subscreveu as ações e, depois, vendeu a terceiros as ações não-integralizadas; e (ii) do adquirente de ações subscritas por terceiros e ainda não integralizadas?

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

IV. Limitação da responsabilidade dos acionistas.

IV.A. Responsabilidade pela integralização: não é solidária com os demais, mas é solidária em caso de alienação (LSA, art. 108).

IV.B. Sociedade em formação: regra especial (LSA, art. 99; e CC, art. 986). Qual é a explicação ?

3º - Decretada a falência de uma sociedade anônima, antes de registrados os seus atos constitutivos na Junta Comercial, qual é a responsabilidade dos indivíduos que compareceram à assembléia geral de constituição e subscreveram as ações?

V. Estatutos sociais; estatuto social (sociedades estatutárias): natureza jurídica.

V.A. Interpretação subjetiva ou objetiva ? Elementos.

V.B. Requisitos.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

VI. Denominação social.

VI.A. “Sociedade anônima”, “companhia”, “S/A” ou “Cia.”: no início ou no fim do nome (LSA, art. 3º; CC, art. 1.160) ?
Como diferenciar uma sociedade em nome coletivo (CC, art. 1.157) ?

VI.B. Indicação do objeto no nome empresarial (CC, art. 1.158, § 2º - só para limitada) ?

VI.C. Regras sobre formação e proteção.



Enunciado 7 da Jucesp: “7. Não poderão ser arquivados atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente”

Proteção circunscrita à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial → exceção: registro de filiais ou pedido específico (art. 11 da Instrução Normativa n.º 104 do DNRC).

“A proteção legal da denominação de sociedades empresárias, consistente na proibição de registro de nomes iguais ou análogos a outros anteriormente inscritos, restringe-se ao território do Estado em que localizada a Junta Comercial encarregada do arquivamento dos atos constitutivos da pessoa jurídica” (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 653609 / RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 19/05/2005).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

VII. Objeto social (LSA, art. 2º, § 2º).

VII.A. Requisitos: preciso e completo.

Enunciado 11 da Jucesp: “O contrato social deverá conter cláusula com declaração precisa e detalhada da atividade a ser explorada (gênero e espécie)”, ex: gênero - comércio, espécie - de tecidos.

VII.B. Relevância. – limitação dos poderes dos adms./recesso.

VII.C. Inclusão de participação em outras sociedades (favorável em caso de operações societárias); hipóteses em que a previsão é dispensável (meio de realizar objeto social e obtenção de benefícios fiscais).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

VIII. Número mínimo de acionistas e exceções (LSA, arts. 251 e 206, I, d).

+ o número cabalístico: 7 --- no Brasil, bastam 2.

VIII.A. Unipessoalidade originária ou temporária.

+ sociedade unipessoal x empresário individual.

+ originária: subsidiária integral e empresa pública.

+ temporária.

VIII.B. Sociedade sem pessoas?

+ temporária não seria possível?

+ fundações controladoras de grupos econômicos.

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

IX. A estruturação orgânica das companhias no direito acionário brasileiro.

Órgão é o centro de imputação de poderes funcionais exercidos, por um ou mais indivíduos que nele estejam investidos, para formar e manifestar a vontade juridicamente imputável à pessoa jurídica.

IX.A. Órgãos obrigatórios (de funcionamento permanente ou facultativo) e órgãos facultativos.

IX.B. Órgãos na Lei das S/A: enumeração (analogia com o Estado).

+ órgão deliberante: assembléia geral (LSA, arts. 121 e 122).

+ órgãos administrativos: Conselho de Administração e/ou Diretoria.

liquidante (LSA, art. 211): é órgão de administração da cia. ?

+ órgão sindicante (fiscalização interna): Conselho Fiscal (LSA, art. 161).

+ Conselho Consultivo (LSA, art. 160).

+ acionista controlador (LSA, art. 116).

2ª Parte - Sociedade Anônima: características gerais

IX.C. Indelegabilidade dos poderes (LSA, arts. 122, 139 e 163, § 7º).

+ competência privativa é logicamente indelegável e insuscetível de usurpação (FKC).

IX.C.1. O sentido da estruturação hierárquica.

+ todo órgão é soberano no âmbito de sua competência privativa.

+ hierarquia em termos de preenchimento e formação da vontade coletiva.

IX.C.2. O relacionamento entre órgãos e o problema do acordo de acionistas.

+ os administradores devem cumprir as deliberações da AG?

+ o membro do CA está obrigado a cumprir a deliberação prévia do grupo de acordo de quotistas? A regra vai contra as regras de *corporate governance*?

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

I. Dissociação entre propriedade e controle: o diafragma societário.

I.A. Diversidade dos acionistas, quanto à motivação: (i) empresários; (ii) rendeiros; e (iii) especuladores – capitalistas os dois últimos. Dissociação entre propriedade e controle.

I.B. Propriedade estática ou de mera fruição (acionistas); propriedade pertinência (da sociedade); e propriedade dinâmica (controlador).

+ Lei das S/A regulou a figura do acionista controlador, superando a ficção da democracia acionária – diferença é qualitativa, e não apenas quantitativa.

+ Por que a maioria deve comandar? Princípio majoritário – o ordenamento social deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos, e em desacordo com o menor número possível (Kelsen).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II. Modalidades de poder de controle (Berle/Means e Comparato).

CONTROLE	interno	totalitário (isolado ou conjunto)
		majoritário (isolado ou conjunto; simples ou absoluto)
		minoritário (<i>working control</i>)
		gerencial (<i>management control</i> ou administrativo)
externo		

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.A. Controle interno (= aquele cujo titular atua no interior da própria sociedade).

II.A.1. Controle totalitário (isolado ou comum) – *não há minoria*.

+ sociedades unipessoais, como subsidiária integral (LSA, arts. 251 a 253).

+ sociedades em que a unanimidade é imprescindível (50%-50%).

+ “Preferimos falar em controle totalitário, **quando nenhum acionista é excluído do poder de dominação na sociedade**, quer se trate de sociedade unipessoal, quer se esteja diante de uma companhia do tipo familiar (**controle totalitário conjunto**). Em tais hipóteses, a unanimidade é de rigor” (Comparato).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.A.2. Controle majoritário (isolado ou conjunto; simples ou absoluto) – *há minoria*.

+ acionista ou conjunto de acionistas detém a maioria das ações *votantes* do capital social.

+ **isolado** (um só acionistas) ou **conjunto** (por associação ou *joint control*), quando um conjunto de acionistas detém a maioria do capital votante.

+ o art. 116 da LSA, quando se refere a “grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum”, refere-se ao controle conjunto.

+ no controle conjunto, o acordo entre os acionistas pode ser um acordo de acionistas (acordo de voto) arquivado na sede da companhia ou consistir meramente num acordo tácito: “se o reconhecimento do poder de controle devesse ficar submetido ao arbítrio dos próprios controladores, segundo o arquivamento ou não do instrumento contratual na companhia, toda a disciplina societária, fundada na realidade do poder, perderia sentido” (Comparato).

+ pode ser **simples** ou **absoluto** – conforme exista ou não uma ou não, uma minoria qualificada que tenha o poder de impor restrições ao acionista controlador (p. ex., elegendo um membro do conselho de administração ou do conselho fiscal, cf. arts. 141 e 161, § 4º, da Lei de S/A).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.A.3. Minoritário (*working control*).

- + ocorre sobretudo devido ao fenômeno do *absenteísmo* dos acionistas nas assembleias das grandes companhias.
- + em função desse fenômeno, uma minoria articulada, mesmo detendo menos da metade das ações votantes, consegue impor a sua vontade nas assembleias, empolgando o controle da companhia. É o controle minoritário (*working control*).
- + na fixação de quóruns de instalação das AG, o legislador reconhece e admite a existência do controle minoritário (em 2ª convocação, o órgão pode deliberar com um só acionista).
- + a própria redação do art. 116 da LSA admite a figura, como adiante veremos.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.A.4. Gerencial (*management control*).

+ também desponta normalmente em razão do absenteísmo.

+ os administradores da companhia, valendo-se de sofisticados mecanismos de obtenção de procurações outorgadas pelos acionistas (a denominada *proxy machinery*), acabam se auto-perpetuando na administração, controlando, dessa forma, a sociedade, da qual muitas vezes nem são acionistas.

+ não foi recenseada ainda no Brasil tal espécie de controle, comuníssimo nos Estados Unidos. Mas já há vários casos de controle minoritário em companhias que participam do Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo.

II.A.4.1. *Proxy machinery* e proxy fights.

+ pedidos de procuração.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.B. Controle interno (direto e indireto).

+ conceito dedutível do art. 243, § 2º, da LSA – que, ao definir a sociedade controladora e controlada, prescreve: “§ 2º. Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, 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”.

+ há **controle direto**, portanto, quando a sociedade controladora é titular de direitos de sócio (o que se dá normalmente por meio da titularidade de ações ou quotas) *diretamente* na sociedade controlada (p. ex., a sociedade controladora é acionista majoritária da sociedade controlada).

+ há **controle indireto** (*pyramidal control*, controle piramidal, em cadeia ou em cascata), quando a sociedade controladora não é titular de direitos de sócio *diretamente* na controlada, mas exerce tais direitos *através de outras controladas* (p. ex., a sociedade A é acionista controladora da sociedade B, que por sua vez controla a sociedade C, que por sua vez controla a sociedade D; em tal exemplo, a sociedade A é a acionista controladora *indireta* da sociedade D, por não exercer o controle desta última diretamente, mas sim através de outras controladas).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

II.C. Controle externo (poder de dominação é exercido *ab extra*).

+ o controle externo não é contemplado na lei acionária; segundo Comparato, também não o estaria contemplado o gerencial (mas vide art. 249, par. ún., a, da LSA).

+ influência dominante sobre a sociedade.

+ fenomenologia: penhor de ações sobre o bloco de controle (LSA, art. 113), financiamentos bancários, endividamento em geral, sociedade em conta de participação, contratos de distribuição, concessão e fornecimento etc.

+ constitui realmente controle ou não? Aplicar-se-ia o art. 117 da Lei das S/A ou não? Vide: STJ, REsp 15.247-RJ, 3ª T., Rel. Min. Dias Trindade, v.u., j. 10.12.1991, RSTJ 30/533.

+ construção serve para fins de imputação de responsabilidade.

+ construção análoga à do sócio oculto, administrador externo de fato e *action en comblement de passif*.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

III. Conceito legal de acionista controlador (LSA, art. 116).

III.A. Pessoa natural ou jurídica (ex. fundação).

III.B. Grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum.

- grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto (não necessita ser *escrito*).

- ou sob controle comum (alguém controla três sociedades que, por sua vez, detêm 20% cada uma do capital de outra – que é a controlada).

III.C. Titular de direitos de sócio.

- a lei utiliza a expressão “direitos de sócio”, porque o controle interno pode ser exercido eventualmente por quem não seja sócio, como no caso do usufrutuário de ações que detenha direito de voto, nos termos do art. 114 da Lei de S/A, ou mesmo pela sociedade que não detenha diretamente ações da controlada, mas exerça o controle através de outras controladas.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

III.D. Permanência (de modo permanente). (3 últimas AGs, cf. Res. 401/76 CMN, n. IV)

+ “é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

+ aferição na assembléia geral, e não em outros órgãos; a definição do poder de dominação é sempre feita em função da assembléia geral, pois é ela o órgão primário ou imediato da corporação, que investe todos os demais e constitui a instância decisória última.

+ controlador não precisa ser também administrador.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

III.E. Controle efetivo: controle minoritário ou gerencial.

- conceito de *controle efetivo* (ligado ao controle minoritário ou gerencial) – o “fiel da balança”.

- aplicar-se-ia também ao caso de controle majoritário? A questão do uso efetivo do poder é objeto de controvérsia na doutrina.

COMPARATO: “A exigência do uso efetivo do poder ‘para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia’ somente se compreende, como elemento integrante da definição do controlador, em se tratando de controle minoritário. Neste, com efeito, o titular de direitos de sócio que lhe assegurariam a preponderância nas deliberações sociais, em razão da dispersão acionária, pode manter-se ausente das assembleias gerais, perdendo com isto, de fato, o comando da empresa. Já no controle majoritário, porém, o desuso ou o mau uso do poder não é elemento definidor do status, pois ainda que o controlador afete desinteressar-se dos negócios sociais, não pode arredar o fato de que o poder de comando se exerce em seu nome, ou por delegação sua, o que a tanto equivale”. Para COMPARATO, portanto, havendo controle majoritário, não faria sentido a exigência do uso efetivo do poder, uma vez que o controlador não poderia omitir-se do seu exercício, afetando desinteressar-se dos negócios sociais.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

ALFREDO LAMY FILHO/BULHÕES PEDREIRA: “É oportuno acentuar que não existe ‘controle’ sem o seu exercício; não basta o poder de exercê-lo, é imprescindível o seu efetivo exercício, com prevê o art. 116, alíneas a) e b); se o sócio, mesmo majoritário, não [o] exerce, não é controlador e não tem as conseqüentes responsabilidades. (...) A razão do art. 116 é que ele se reporta a pessoas físicas, que, muita vez, por ausência, ignorância, omissão, ou herança, não sabem ou não podem exercer o controle. Para essas pessoas, seria injurídico atribuir-lhes responsabilidades de controlador que de fato não eram” (Temas de S/A, Renovar, 2007, p. 332).

EIZIRIK chancela essa última exegese.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

IV. Conceito legal de sociedade controladora (LSA, art. 243, § 2º). “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, 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”.

+ lei não se reportou ao uso efetivo do poder para caracterização. Por quê?

“A razão do art. 116 é que ele se reporta a pessoas físicas, que, muita vez, por ausência, ignorância, omissão, ou herança, não sabem ou não podem exercer o controle. Para essas pessoas, seria injurídico atribuir-lhes responsabilidades de controlador que de fato não eram. Já as pessoas jurídicas controladoras – como sociedades comerciais que são – **têm o poder e o dever estatutário de exercer seu objeto, são, pois, necessariamente controladoras**, e, como tal, respondem se detêm a maioria. Não precisava e não devia a lei, inclui-las na definição para as pessoas físicas (art. 116, b) – ‘usa efetivamente o poder para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia’ **porque têm o dever, como sociedade mercantil, de realizar seu objeto estatutário e administrar seu patrimônio**. Em outras palavras, quando têm o poder (art. 116, alínea a), ou seja, quando são ‘titulares do direito de sócios que lhes assegurem de modo permanente o poder de eleger a maioria dos administradores’ têm o correlato dever de exercer o controle, com as responsabilidades de controlador” (LAMY FILHO/BULHÕES PEDREIRA).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

V. Técnicas de organização.

+ ao contrário da dominação *ab extra* (que é geralmente mais de fato do que de direito), o controle interno supõe uma organização jurídica, que lhe dê a necessária configuração, com o objetivo de **consolidar a titularidade** e **disciplinar o seu exercício**.

V.A. Técnicas institucionais: *holding* pura ou mista.

+ comunhão acionária (condomínio), *voting trust* (*trust* do direito anglo saxônico) e *holding* - afeiçoamento natural das demais soluções precárias e incompletas.

+ na constituição, os sócios deixam de ser titulares de ações das controladas e, assim, tornam-se titulares de ações da *holding* (e não mais têm direito de exigir a restituição do bem conferido ao capital social desta).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

V.B. Técnicas estatutárias: preferenciais sem voto; classes de ações.

- + cláusulas restritivas da circulação das ações (opções, preferência em cias. fechadas e impedimentos pessoais).
- + ações preferenciais sem direito de voto ou com voto limitado; classes de ações preferenciais (e ordinárias, em cia. fechada); limitação ao número de votos (voto plural é vedado).
- + privilégios na eleição de administradores e fiscais (vantagens políticas) e veto em determinadas matérias (*golden shares*).
- + obrigação de realização de oferta pública (OPA) pelo acionista ou grupo de acionistas que adquirir participações acionárias superiores a determinado percentual, de modo que, sempre que o limite de participação do estatuto for ultrapassado, há necessidade de fazer oferta de compra aos demais, por preço a ser fixados nas condições previstas no estatuto e mais um prêmio.

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

V.C. Técnicas contratuais: acordos de voto; *proxy machinery*.

+ cláusulas usuais em acordos de voto em bloco: (I) acordo de voto conjunto para determinadas matérias, que somente podem ser objeto de aprovação, em assembléia geral ou reunião de conselho de administração, se aprovadas em reunião prévia dos integrantes do acordo de acionistas; (II) direito de preferência para aquisição das ações do signatário que desejar retirar-se da companhia; (III) direito de eleger um número determinado de membros da diretoria e do conselho de administração; (IV) necessidade de aprovação, por parte de todos ou da maioria qualificada dos sócios, para ingresso de novos sócios; (V) direito de veto sobre matérias relevantes (aumento de capital, distribuição de dividendos, investimentos acima de dado valor, operações societárias etc.).

+ *proxy machinery*: controle gerencial e minoritário (LSA, art. 126, §§ 2º e 3º).

3ª Parte - Sociedade Anônima: dissociação entre propriedade e controle

VI. Responsabilidades.

+ poder de controle é poder vinculado ao objetivo de “fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social” (LSA, art. 116, par. ún.).

+ pouca eficácia do instituto: quem pode exigir o seu cumprimento?

VI.A. *Interna corporis* (LSA, arts. 117 e 246).

+ rol exemplificativo: Ins. CVM 323/2000 aumentou o rol exemplificativo.

+ mecanismo de sancionamento: deficiências nas sociedades não-agrupadas.

VI.B. *Externa corporis* (CC, art. 50).

1ª Parte – Introdução.

I. Órgão: noções introdutórias.

Órgão é o centro de imputação de poderes funcionais exercidos, por um ou mais indivíduos que nele estejam investidos, para formar e manifestar a vontade juridicamente imputável à pessoa jurídica.

II. A estruturação orgânica das companhias no direito acionário brasileiro.

III. Os órgãos de administração das companhias.

⇒ sistema dualista (ou alemão) e sistema monista (inglês ou francês).

⇒ DL. 2.2627/1940: monista (posição de Trajano de Miranda Valverde).

III.A. Conselho de Administração.

III.B. Diretoria.

III.C. Liquidante (LSA, art. 211) ?

⇒ administrador extraordinário (pode conviver com CA).

III.D. Outros órgãos de administração (LSA, art. 160) ?

Órgãos Técnicos e Consultivos

Art. 160. As normas desta Seção aplicam-se aos membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhar os administradores.

IV. O órgão de fiscalização (interna) da companhia: Conselho Fiscal.

V. A administração no contexto da companhia.

V.A. A posição da administração na companhia.

- ⇒ entre órgão e pessoa jurídica não se estabelecem relações jurídicas (não há relação intersubjetiva).
- ⇒ refutação da teoria da representação.

V.B. A posição dos administradores na companhia.

- ⇒ teorias contraturalistas (mandato etc.) / teoria unilateralistas / teorias mistas.
- ⇒ teoria prevalente: contrato de administração. Interesse prático.
- ⇒ relação de emprego é incompatível com a posição de administrador ?

2ª Parte – Conselho de Administração.

I. Características: órgão *colegiado* de administração (LSA, art. 138, § 1º).

Administração da Companhia

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

II. Órgão obrigatório nas companhias abertas, de capital autorizado e sociedades de economia mista (LSA, arts. 138 nas demais, o sistema dual de administração é facultativo).

III. Funções: (i) agilizar o processo decisório em questões mais relevantes; e (ii) compor os interesses dos diversos acionistas.

IV. Competências: LSA, arts. 142 e 279.

Competência

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

V. Composição: 3 (três) conselheiros, no mínimo (“do contrário, não seria colegiado”), eleitos e destituíveis *ad nutum* pela assembléia geral (LSA, art. 130).

Composição

Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembléia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer:

I - o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembléia ou pelo próprio conselho;

II - o modo de substituição dos conselheiros;

III - o prazo de gestão, que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos, podendo o estatuto estabelecer quorum qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escudo destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os repre-

V.A. Regras estatutárias obrigatórias (LSA, art. 140): (i) número preciso ou números máximo e mínimo permitidos (LSA, art. 140, I); (ii) modo de substituição dos conselheiros e de escolha do presidente, internamente ou pela assembléia geral (LSA, art. 140, I, e II); (iii) prazo de gestão, não superior a 3 (três) anos, permitidas indefinidas reeleições (LSA, art. 140, III); e (iv) normas sobre convocação, instalação e funcionamento (LSA, art. 140, IV) – problema da representação de conselheiro, participação de advogados e votação remota.

Composição

Art. 140. (...)

I - o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembléia ou pelo próprio conselho;

II - o modo de substituição dos conselheiros;

III - o prazo de gestão, que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de vot estatuto estabelecer quorum qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

V.B. Quorum de deliberação: maioria de votos, salvo quorum estatutário qualificado (LSA, art. 140, IV) – a maioria é sempre de votos por cabeça, e não da participação do conselheiro no capital social.

V.C. Atas: as deliberações devem ser registradas em livro próprio, com publicação nos casos em que destinada a produzir efeitos perante terceiros (LSA, arts. 142, § 1º, 146, § 1º, e 151) – cognoscibilidade e oponibilidade a terceiros.

Art. 142. (...)

§ 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

Art. 146. (...)

§ 1º A ata da assembléia-geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada.

Art. 151. A renúncia do administrador torna-se eficaz, em relação à companhia, desde o momento em que lhe comunicação escrita do renunciante, e em relação a terceiros de boa-fé, após arquivamento no registro de comércio que poderão ser promovidos pelo renunciante.

V.D. Membros: acionistas pessoas naturais (LSA, art. 146) – o estatuto pode prever a participação de representantes dos empregados (LSA, art. 140, par. ún.). A questão da cessão fiduciária de ações e o problema da sociedade de economia mista.

Art. 146. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores residentes no País, acionistas ou não.

Art. 140. (...)

Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

VI. Eleição: (i) se pelo sistema majoritário, controlador poderá eleger todos; e (ii) remédios: voto múltiplo (em cias. abertas ou fechadas) (LSA, art. 141, §§ 1º a 3º, e 7º) e eleição em separado (em cias abertas, apenas) (LSA, art. 141, §§ 4º a 8º).

VI.A. Voto múltiplo: prazo de 48 (quarenta e oito) horas e fórmula para cálculo.

VI.B. Mandatos não-coincidentes: rodízio em fraude à lei.

Voto Múltiplo

Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários.

§ 1º A faculdade prevista neste artigo deverá ser exercida pelos acionistas até 48 (quarenta e oito) horas antes da as cabendo à mesa que dirigir os trabalhos da assembléia informar previamente aos acionistas, à vista do "Livro d número de votos necessários para a eleição de cada membro do conselho.

§ 2º Os cargos que, em virtude de empate, não forem preenchidos, serão objeto de nova votação, pelo mesmo proces: disposto no § 1º, in fine.

§ 4^o Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente:

I - de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e

II - de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18.

§ 5^o Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente, o quorum exigido nos incisos I e II do § 4^o, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, observando-se, nessa hipótese, o quorum exigido pelo inciso II do § 4^o.

§ 6^o Somente poderão exercer o direito previsto no § 4^o os acionistas que comprovarem a titularidade ininterrupta da participação acionária ali exigida durante o período de 3 (três) meses, no mínimo, imediatamente anterior à realização da assembleia-geral.

§ 7^o Sempre que, cumulativamente, a eleição do conselho de administração se der pelo sistema do voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem a prerrogativa de eleger conselheiro, será assegurado a acionista ou grupo de acionistas vinculados por acordo de votos que detenham mais do que 50% (cinquenta por cento) das ações com direito de voto o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independentemente do número de conselheiros que, segundo o estatuto, compoem o órgão.

§ 8^o A companhia deverá manter registro com a identificação dos acionistas que exercerem a prerrogativa a que se refere o § 4^o.

§ 9^o (vetado)

VII. Destituição, com regras especiais: (i) em caso de voto múltiplo – “simul stabunt, simul cadent” (LSA, art. 141, § 3º); e (ii) em caso de eleição em separado (LSA, art. 141, § 4º).

VIII. Substituição: LSA, arts. 140, I e II, 141, § 3º , e 150.

Art. 140. (...)

I - o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembléia ou pelo próprio conselho;

II - o modo de substituição dos conselheiros;

Art. 141. (...)

§ 3º Sempre que a eleição tiver sido realizada por esse processo, a destituição de qualquer membro do conselho de administração pela assembléia-geral importará destituição dos demais membros, procedendo-se a nova eleição em casos de vaga, não havendo suplente, a primeira assembléia-geral procederá à nova eleição de todo o conselho

3ª Parte – Diretoria.

I. Características: órgão executivo.

II. Órgão obrigatório em todas as companhias (toda sociedade pressupõe um órgão destinado a exteriorizar a vontade social).

Administração da Companhia

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

III. Funções: (i) representa a companhia (atribuição privativa durante a vida ordinária da sociedade, nos termos do art. 138, § 1º, da LSA; exceções discutidas na doutrina: arts. 150, § 2º, e 163, § 5º, da LSA; e na liquidação, o poder cabe ao liquidante); e (ii) dirige a empresa.

III.A. Indelegabilidade de poderes ≠ nomeação de procuradores da sociedade (e não do diretor) (LSA, art. 144, par. ún.).

Art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto.

Representação

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

Parágrafo único. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários e devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

IV. Composição: 2 (dois) ou mais diretores, acionistas ou não, pessoas naturais (LSA, arts. 143 e 146) – podem ser até 1/3 (um terço) do Conselho de Administração (LSA, art. 143, § 1º). O problema nas sociedades em crise: quem vai aceitar exercer o cargo ? Número mínimo é razoável ?

Composição

Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

(...)

§ 1º Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

IV.A. Regras estatutárias: estatuto deve estabelecer sobre as matérias previstas nos incs. I a IV do art. 143 da LSA (incisos não foram revogados).

IV.B. Pode ser um colegiado (LSA, art. 143, § 2º - livro de atas próprio); em princípio, atuação individual e disjunta é a regra (LSA, art. 144); e a atuação conjunta pode ser prevista.

Composição

Art. 143. (...), devendo o estatuto estabelecer:

I - o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos;

II - o modo de sua substituição;

III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

§ 1º (...)

§ 2º O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria.

Representação

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

Parágrafo único. (...)

- V. Escolha: Conselho de Administração (LSA, art. 142, II) ou, se inexistente, Assembléia Geral (LSA, art. 122, II). Direito de eleição em separado para certas classes de ações (LSA, arts. 16, III, e 18).
- VI. Término da gestão: prorrogação automática do mandato na ausência de novas posses (LSA, art. 150, § 4º), para evitar a acefalia societária; e destituição: a qualquer tempo e *ad nutum*, sempre pelo órgão que elegeu (LSA, art. 143), sem direito a indenização, como regra.

4ª Parte – Normas comuns aos Administradores.

- I. Normas aplicáveis a diretores e membros do Conselho de Administração (LSA, art. 145) e, no que se refere aos deveres e responsabilidades, remissivamente aos membros do Conselho Fiscal (LSA, art. 165) e órgãos técnicos e consultivos (LSA, art. 160).

Normas Comuns

Art. 145. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

II. Requisitos: (i) pessoas naturais (LSA, art. 146); (ii) diretores (acionistas ou não) residentes no País (LSA, art. 146, *caput*); e (iii) membros do Conselho de Administração (acionistas), podendo residir ou ter domicílio no exterior (LSA, art. 146, § 2º: procuração com prazo de validade correspondente ao de responsabilidade civil).

Requisitos e Impedimentos

Art. 146. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores residentes no País, acionistas ou não.

§ 1º A ata da assembléia-geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada.

§ 2º A posse do conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro.

III. Impedimentos: (i) inelegíveis (LSA, art. 147, §§ 1º e 2º); e (ii) inelegíveis, salvo dispensa da assembléia geral (LSA, art. 147, § 3º – regra criticável).

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

§ 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

§ 2º São ainda inelegíveis para os cargos de administração de companhia aberta as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 3º O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembléia-geral, aquele que:

I - ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; e

II - tiver interesse conflitante com a sociedade.

§ 4º A comprovação do cumprimento das condições previstas no § 3º será efetuada por meio de declaração firmada pelo eleito nos termos definidos pela Comissão de Valores Mobiliários, com vistas ao disposto nos arts. 145 e 159, sob as penas

IV. Investidura (pressupõe aceitação do eleito): (i) assinatura do termo de posse no livro respectivo, no prazo de 30 (trinta) dias, salvo justificção (LSA, art. 149, *caput* e § 1º); e (ii) termo de posse deve conter endereço para citações e intimações em processos administrativos ou judiciais (LSA, art. 149, § 2º). Garantia de gestão (LSA, art. 148): facultativa e raríssima.

Garantia da Gestão

Art. 148. O estatuto pode estabelecer que o exercício do cargo de administrador deva ser assegurado, pelo titular ou por terceiro, mediante penhor de ações da companhia ou outra garantia.

Parágrafo único. A garantia só será levantada após aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.

Investidura

Art. 149. Os conselheiros e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do conselho de administração ou da diretoria, conforme o caso.

§ 1º Se o termo não for assinado nos 30 (trinta) dias seguintes à nomeação, esta tornar-se-á sem efeito, salvo justificção aceita pelo órgão da administração para o qual tiver sido eleito.

§ 2º O termo de posse deverá conter, sob pena de nulidade, a indicação de pelo menos um domicílio no qual o administrador receba e intimações em processos administrativos e judiciais relativos a atos de sua gestão, as quais reputar-se-ão cumpridas mediante domicílio indicado, o qual somente poderá ser alterado mediante comunicação por escrito à companhia.

V. Remuneração: (i) competência da AG para fixação *global* (parte ao CA, parte à D) ou *individual* (LSA, art. 152, *caput*); (ii) estatuto pode atribuir participação nos lucros (LSA, art. 152, § 1º); e (iii) parâmetros (LSA, 152, *caput*), sob pena de responsabilidade por abuso de poder.

Remuneração

Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.

§ 1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.

§ 2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.

VI. Renúncia – eficácia interna e externa (LSA, art. 151).

Renúncia

Art. 151. A renúncia do administrador torna-se eficaz, em relação à companhia, desde o momento em que lhe for entregue a comunicação escrita do renunciante, e em relação a terceiros de boa-fé, após arquivamento no registro de comércio e publicação, que poderão ser promovidos pelo renunciante.

VII. Destituição: dos minoritários e dos sem direito a voto (ou com voto restrito), não se dá *ad nutum* da assembléia geral. Em caso de morte, incapacidade, falência ou renúncia (LSA, art. 151); se a diretoria fica vaga, o conselho de administração convoca a assembléia geral para nova eleição; se não houver conselho de administração, o conselho fiscal ou qualquer acionista pode fazê-lo (LSA, art. 150, § 2º). Até nova eleição o acionista com maior número de ações pratica atos urgentes.

5ª Parte – Conselho Fiscal.

- I.** Características: órgão de fiscalização da administração; assessora a assembléia geral (opinativo).

- II.** Órgão obrigatório e de funcionamento facultativo (LSA, art. 161) – funcionamento obrigatório na sociedade de economia mista (LSA, art. 240) ou se previsto no estatuto.

- III.** Funções: exame de legalidade e regularidade da gestão – não de conveniência ou oportunidade (salvo, talvez, a hipótese do art. 163, III, da LSA).

IV. Competência: LSA, art. 163 – podendo ser colegial: incs. II, III, V, VI, VII, VIII, §§ 5º, 6º e 8º; e isolada: incs. I, IV, §§ 1º, 2º, 3º, 4º (e LSA, art. 164 e par. ún.). Atuação meramente interna: o destinatário de seus atos são outros órgãos.

V. Composição: 3, no mínimo, e 5 no máximo; titulares e suplentes (LSA, art. 161, § 1º).

VI. Requisitos, impedimentos e remuneração: LSA, art. 162.

VII. Instalação e prazo de mandato: LSA, arts. 161, §§ 2º e 3º; 123, par. ún., “d”; e § 6º (mandato). Instalação: qualquer AGO, independentemente de inclusão em ordem do dia, ou AGE pedida por qualquer acionista – em caso de recusa: convocação substitutiva; quorum de deliberação: instala-se com 10% das ações com direito a voto ou 5% das ações sem direito a voto; e prazo de mandato: até a próxima AGO (LSA, art. 150, § 4º, não se aplica; logo, enquanto não se realizar AGO, o órgão deixa de existir).

VIII. Eleição: assembléia geral (LSA, art. 161, § 1º), mas minorias podem eleger em separado: (i) preferencialistas sem voto ou com voto restrito, 1 membro (LSA, art. 161, § 4º, “a”, 1ª parte); e (ii) minoritários com 10% ou mais do capital votante, 1 membro (LSA, art. 161, § 4º, “a”, 2ª parte) – sendo que o controlador (que pode ser controlador minoritário), em tais situações, sempre ele um membro a mais (LSA, art. 161, § 4º, “b”). Problema da minoria de fachada (montada com sobra de capital do majoritário).

IX. Remuneração: (i) fixada na assembléia que os elege (paga mensalmente); e (ii) mínimo de 10% da remuneração média do diretor, sem computar benefícios, verbas de representação e participação nos lucros (LSA, art. 162, § 3º). Explicação: membros devem fiscalizar, e não ter interesse direto no desempenho da companhia.

Direito Empresarial

Sociedade anônima

Marcelo Vieira von Adamek

