

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA E SUAS RELAÇÕES JURÍDICAS**

**CURITIBA  
2005**

**MORIANE PORTELLA GARCIA**

**A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA E SUAS RELAÇÕES JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à conclusão ao curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Co-orientador: César Evangelista de Oliveira Franco.

**CURITIBA  
2005**

## RESUMO

A administração da sociedade anônima é um tema que atualmente se apresenta bastante instável, alvo de muitas discussões, em razão das controvérsias criadas a seu respeito. Ainda não surgiu, de forma definitiva, nenhuma posição suficientemente clara e correta que pudesse trazer uniformidade à jurisprudência, tendo isto como resultado um crescimento constante dos questionamentos acerca da efetiva possibilidade ou impossibilidade de um administrador conciliar suas funções com as de um empregado da companhia, diga-se, constituir em si próprio simultaneamente as duas figuras de administrador e empregado. Diante das diversas decisões proferidas pela Justiça trabalhista evidencia-se que há ainda muita nebulosidade, sendo que cada caso concreto necessita de uma análise particular que seja capaz de identificar elementos caracterizadores ou não da relação empregatícia. Não obstante, a Justiça do Trabalho tem-se mostrado deveras exigente quanto aos dados fáticos comprobatórios da relação de emprego, exigindo de forma cada vez mais intensa dados claros comprobatórios de subordinação, de forma a não deixar margens para futuros questionamentos na matéria, em instâncias superiores. Ainda, nota-se uma massiva tendência dos Tribunais em não admitir a existência de relação trabalhista entre os administradores e suas respectivas empresas, sob a justificativa de não ofender os princípios celetistas de proteção ao trabalhador.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	v
<b>INTRUDUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. SOCIEDADES COMERCIAIS .....</b>	<b>7</b>
1.1 BREVE HISTÓRICO .....	7
1.2 ASSOCIAÇÃO, COMPANHIA, EMPRESA E SOCIEDADE. CONCEITOS E DISTINÇÕES .....	8
1.3 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES .....	9
1.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES E SEUS EFEITOS .....	10
1.5 CAPACIDADE SOCIETÁRIA E A QUESTÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	12
<b>2. ATO CONSTITUTIVO .....</b>	<b>14</b>
2.1 TEORIAS ANTICONTRATUALISTAS .....	15
2.1.1 TEORIA DO ATO COLETIVO .....	16
2.1.2 TEORIA DO ATO COMPLEXO .....	16
2.2 TEORIA DO ATO CORPORATIVO .....	17
2.3 TEORIA DA INSTITUIÇÃO .....	17
2.4 TEORIAS CONTRATUALISTAS .....	18
2.4.1 TEORIA DO CONTRATO BILATERAL .....	18
2.4.2 TEORIA DO CONTRATO PLURILATERAL .....	19
2.5 TEORIAS ECLÉTICAS .....	20
<b>3. A SOCIEDADE ANÔNIMA. CONCEITO CARACTERÍSTICAS .....</b>	<b>22</b>
3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS .....	23
3.2 A SOCIEDADE ANÔNIMA COMO INSTITUIÇÃO .....	26
3.3 ESTRUTURA DA COMPANHIA E SUA ORGANIZAÇÃO INTERNA .....	27
3.4 ASSEMBLÉIA GERAL .....	28
3.5 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO .....	29

3.6 DIRETORIA .....	30
3.7 CONSELHO FISCAL .....	31
<b>4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA</b> .....	<b>33</b>
4.1 A QUESTÃO DA REMUNERAÇÃO E DA NATUREZA DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA .....	34
4.2 A ABRANGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA COMPANHIA .....	37
4.3 OS DEVERES DO ADMINISTRADOR E SUAS RESPONSABILIDADES PERANTE A COMPANHIA.....	38
4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR ANALISADA SOB A ÉGIDE DO DIREITO COMPARADO .....	39
4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR NO DIREITO BRASILEIRO E SUA REGULAMENTAÇÃO .....	42
<b>5. NATUREZA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO</b> .....	<b>44</b>
5.1 A RECEPÇÃO DA DOCTRINA ESTRANGEIRA NO BRASIL .....	45
5.2 TEORIA DO VÍNCULO MANDATÁRIO .....	46
5.3 TEORIA ORGÂNICA .....	47
5.4 TEORIA DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO .....	49
5.5 TEORIA DO VÍNCULO TRABALHISTA .....	50
5.6 JURISPRUDÊNCIA .....	52
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>57</b>

## TERMO DE APROVAÇÃO

MORIANE PORTELLA GARCIA

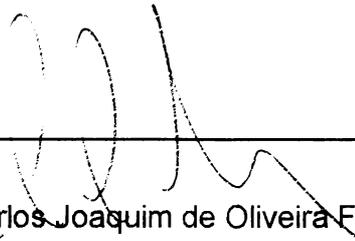
### A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA E SUAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de Grau de Bacharel em Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca examinadora:

Orientador:



Alfredo de Assis Gonçalves Neto



Carlos Joaquim de Oliveira Franco



Edson Isfer

**Curitiba, 27 de outubro de 2005**

## INTRODUÇÃO

O presente estudo possuirá como foco a análise de tema da natureza jurídica do vínculo existente entre os administradores e a sociedade perante a qual exercem suas atividades. Tendo em vista a atualidade e a importância do tema no universo jurídico empresarial, é necessária uma análise mais minudente, em razão das significativas dúvidas que ainda não conseguiram ser de todo esclarecidas, seja pelos estudos doutrinários ou pela jurisprudência.

Importante se faz aqui justificar a escolha no fato de haver grande lacuna conceitual no campo doutrinário, que se tem apresentado muitas vezes sujeito de repetidas definições, não indo muito além de preceitos legais e de prescrições já consubstanciadas, o que resulta na contínua ausência de fundamentação teórica digna de valorização, além da falta de posicionamento concreto acerca do tema, inclusive perante os Tribunais.

Ainda, é notória a preocupação da sociedade, uma vez que sempre está em busca de maior segurança jurídica, e, em relação ao assunto, há ainda uma grande distância da pacificação conceitual no tocante à qualificação correta sobre o vínculo jurídico com que os administradores vêm-se envolvidos em relação à empresa.

A estrutura deste trabalho estará voltada basicamente às Sociedades Anônimas, em razão de que esta modalidade societária é detentora de várias divisões organizacionais bastante desenvolvidas, sobretudo no tocante à administração, o que será de interesse imanente ao presente estudo, conforme se verá no curso de seu desenvolvimento.

No tocante à metodologia do trabalho, visará à análise minuciosa dos pontos mais divergentes na doutrina, como forma de evidenciar que a empresa vai além da figura de órgão estático, pois abrange um conjunto de indivíduos com direitos e deveres, ou seja, uma idéia que se aproxima cada vez mais do conceito de instituição.

Será fundamentada no conhecimento da doutrina nacional, além de ter, em análise mais sintética, o método do direito comparado, em conformidade com as legislações estrangeiras, sobretudo a norte-americana. Abordará, ainda, os temas do ato constitutivo das empresas, da personalidade jurídica das sociedades, sua estrutura funcional, e, por fim, sua administração, com as teorias que caracterizam a natureza jurídica dessa relação.

## 1. SOCIEDADES COMERCIAIS

### 1.1 BREVE HISTÓRICO

Anteriormente ao Código Civil de 1916, o entendimento nacional acerca das pessoas jurídicas não se mostrava pacificado no âmbito jurisprudencial nem no doutrinário. Mesmo com a entrada em vigor do Código Comercial, em 1850, não houve um posicionamento concreto sobre a questão. Nenhum artigo do Código Comercial reconheceu a personalidade jurídica das sociedades de comércio, de modo que mais ainda se agravou a incerteza que pairava a sociedade.

Os grandes doutrinadores comercialistas de então sustentavam acirradamente a personalidade jurídica das sociedades mercantis, em todas as suas formas, visto que nem sequer a personalidade era considerada, até então, no âmbito empresarial. Como corroborara CLÓVIS BEVILAQUA, neste contexto, “se a sociedade constitui um ser jurídico, tendo obrigações e direitos distintos de seus associados, a ciência não lhe deve negar personalidade”.<sup>1</sup>

Com o advento do Código Civil de 1916 foi reconhecida a personalidade jurídica de todas as sociedades civis ou mercantis e determinado que a existência legal das pessoas jurídicas de Direito Privado começa com a inscrição dos contratos sociais, atos constitutivos e estatutos no registro peculiar.

No entanto, deixou o Código Civil de estabelecer as distinções conceituais a respeito das *sociedades* e das *associações*. Foram ambas abrangidas pela mesma norma, *in verbis*, “*celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns*”. Sabe-se, porém, serem as primeiras instituições com fins lucrativos, ao passo que as últimas caracterizam-se pela finalidade não econômica do seu objeto social. Bastava, pois, que o Código acrescesse ao final da definição dada “*lograr fins comuns de natureza comercial*”,<sup>2</sup> de modo que se restringiria o conceito unicamente às sociedades.

O Novo Código Civil de 2002 tornou mais precisa a distinção dos tipos de pessoas jurídicas, conforme se pode verificar no seu artigo 44.<sup>3</sup> Deixa ainda mais clara a distinção no artigo 53, quando afirma ser a associação reservada para designar a

---

<sup>1</sup> Clóvis Beviláqua, *Direito das Obrigações*. 8 ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1954, p. 298, § 159.

<sup>2</sup> Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*. 25 ed. vol I, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 355.

<sup>3</sup> Artigo 44: “São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações.”

união de pessoas que se organizam para fins não-econômicos, disciplinando a sociedade como entidade destinada ao exercício da atividade econômica.

## 1.2 ASSOCIAÇÃO, COMPANHIA, EMPRESA E SOCIEDADE. CONCEITOS E DISTINÇÕES

Para perfeito entendimento do presente trabalho, faz-se necessário entender as corretas definições acerca dos conceitos de associação, empresa, sociedade e companhia.

Como já supracitado, tem-se por *associação* a entidade de fim não-econômico, contrapondo-se, assim, à sociedade civil e à sociedade comercial, muito embora o Código Comercial não deixe clara esta distinção. O atual Código Civil distingue associação dos demais pelo fato de conceituá-la como a união de pessoas organizadas para perseguirem outros fins que não o econômico.

No tocante à *sociedade*, em conformidade com o artigo 981 do Novo Código Civil, tem-se como sendo a união de indivíduos que se obrigam reciprocamente, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica, e partilha, entre si, dos resultados. Diferencia-se a sociedade comercial da sociedade civil em razão de que a primeira é destinada à prática de atos de comércio, ao passo que a segunda refere-se aos atos civis com finalidade econômica, como é o caso, *v.g.*, das sociedades imobiliárias.

As *companhias* são a designação das sociedades anônimas, conceito este usado desde o Código Comercial, de 1850. O Decreto nº 916 de 24 de outubro de 1890 permitiu o uso do vocábulo para designar, também, as sociedades em comandita simples. O Novo Código Civil trata como companhia tanto as sociedades anônimas e sociedade em comandita simples, quanto às sociedades em nome coletivo.

*Empresa* é um vocábulo usado para também designar sociedade. No entanto, deve-se estar atento ao fato de que sociedade e empresa são figuras jurídicas bastante distintas. A empresa é o organismo que se constitui economicamente, agregando os fatores natureza, capital e trabalho com fins de produzir ou circular bens ou serviços. A *sociedade empresária* é vista como sujeito de direito, ao passo que a *empresa* seria o objeto de direito. Assim, sociedade empresária adquire categoria de pessoa jurídica, tornando-se capaz de direitos e obrigações. A sociedade pode vir a se tornar uma sociedade empresária, mas jamais será empresa, vez que a sociedade é que exercitará a atividade produtiva.

### 1.3 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

As sociedades podem ser classificadas de acordo com inúmeros critérios, dentre os quais aqui estão selecionados os mais importantes para compreensão do tema em tela.

Pode ser classificadas de acordo com a estrutura econômica, com a personificação e com a responsabilidade dos sócios.<sup>4</sup> A classificação conforme a estrutura econômica apresentada pela empresa é, no presente contexto, a mais importante, tendo em vista que separa as *sociedades de pessoas* das *sociedades da capital*. As primeiras são as constituídas em razão do caráter pessoal dos sócios, levando em conta o aspecto subjetivo de cada integrante da sociedade; constituem-se *intuito personae*. As sociedades de capital são constituídas levando-se em consideração primordialmente o capital social e o interesse dos sócios em aglomerar recursos para desenvolver a atividade social. Neste último grupo enquadra-se a sociedade anônima, pois leva em consideração na sua formação o *intuito pecuniae*.

Quanto à classificação concernente à personificação social, há as sociedades *personificadas* e as *não-personificadas*. Estas, pelo fato de não terem adquirido personalidade jurídica, assim são denominadas por não terem inscrito seus atos constitutivos no Registro das Empresas ou de Pessoas Jurídicas. As sociedades personificadas, por sua vez, são as regulares, ou seja, as que cumpriram o requisito do registro do ato constitutivo no referido órgão.

No tocante à responsabilidade dos sócios, as sociedades podem ser *limitadas*, *ilimitadas* e *mistas*. As sociedades limitadas restringem as responsabilidades dos sócios ao exato valor de sua contribuição na formação do capital social. Referem-se estas à sociedade anônima, em que os acionistas respondem unicamente pelo pagamento do preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. As sociedades ilimitadas são aquelas nas quais os sócios assumem responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais. É o caso das sociedades em nome coletivo e das sociedades em comum, anteriormente designadas de irregulares. Finalmente, quanto às sociedades mistas, assim são chamadas por terem em seu contrato social a conjugação da responsabilidade ilimitada e solidária por parte de alguns sócios com a

---

<sup>4</sup> Classificação adotada pelo Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em suas *Lições de Direito Societário*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, pp. 47-50.

responsabilidade limitada por parte de outros. Neste caso enquadra-se, por exemplo, a sociedade em conta de participação.<sup>5</sup>

#### 1.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES E SEUS EFEITOS

Conforme já explicitado, as sociedades adquirem o *status* da personificação a partir do momento em que têm seus atos constitutivos efetivamente inscritos no Registro das Empresas ou Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, conforme prevê o artigo 45 do Novo Código Civil. Perdem-na apenas em virtude de extinção da sociedade.

No direito brasileiro, a regra é a de que as sociedades possuem a personalidade jurídica desde que registradas no órgão que lhes é peculiar. Destarte, o atual Código Civil considera não personificadas as sociedades em comum, que são as anteriormente designadas de irregulares por não possuírem o registro de seu ato constitutivo, e as sociedades em conta de participação, consideradas apenas contratos de participação, daí a não consideração da personalidade.

Cabe aqui considerar que, conforme o entendimento do professor ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, a personalidade jurídica da sociedade não é uma mera concessão do direito como forma de regular a atividade exercida. É, na verdade, a personalidade jurídica outorgada às sociedades, para permitir a atuação na vida civil, tal qual fossem pessoas naturais.<sup>6</sup> É em razão disto podemos observar a concessão de faculdades inerentes à personalidade jurídica em diferentes graus, em conformidade com o tipo societário, ou, ainda, a não concessão de qualquer destas faculdades, como o caso das sociedades não personificadas – artigos 986 a 996 do Novo Código Civil, que tratam das sociedades em conta de participação.

A necessidade da aquisição da personalidade jurídica é muito bem definida por PONTES DE MIRANDA,<sup>7</sup> que afirma que a partir do momento em que duas ou mais pessoas visam a atingir um fim comum passarão a necessitar de um contrato de sociedade que surta efeitos legais. Estes efeitos legais geram a nova situação perante

---

<sup>5</sup> A sociedade em conta de participação possui sócios responsáveis ilimitadamente pelas obrigações da sociedade (**sócios ostensivos**), em vista de que a gerenciam, ao passo que os demais sócios apenas são responsáveis pela contribuição na formação do capital social (**sócios ocultos**). Respondem, pois, limitadamente ao valor da contribuição.

<sup>6</sup> Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*. 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, pp 17-18.

<sup>7</sup> Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*. t. XLIX. p. 22

a qual os sócios não possuem apenas direitos e deveres entre si, mas sim interesses comuns, da comunidade. E esses interesses serão certamente melhor administrados por meio de um complexo organizacional, um ente coletivo com capacidade para receber direitos e obrigações como uma pessoa física, porém dotada de outro tipo de existência.

No entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO,

Pessoa jurídica é uma expressão utilizada pelo direito para indicar certas situações jurídicas. (...) O conceito de pessoa jurídica não foi orientado por uma aproximação com o ser humano. O ser humano é organismo vivo e autônomo, as sociedades, por sua vez, só se justificam como instrumentalidade; existem para e em função do homem. Enquanto o homem é ser acabado, os agrupamentos nunca podem dizer-se estáticos e definidos no seu aspecto material ou imaterial.

Por fim, entende ainda o autor que

Há uma íntima vinculação entre o direito de propriedade e a personificação societária, que corresponderia, senão juridicamente, ao menos econômica e filosoficamente, a uma modalidade especial de exercício de direito de propriedade. Quando o proprietário entrega bens para participar de uma sociedade, não está exatamente alienando o bem, porque, do contrário não poderia fruir, direta ou indiretamente, do bem alienado. Entretanto, perde o controle sobre o bem integralizado. (...) A grande peculiaridade da personificação societária reside exatamente aí. Inexistindo a pessoa jurídica, concentram-se sobre a mesma pessoa a propriedade e o controle. Com o surgimento da pessoa jurídica, a propriedade e o controle tornam-se distinguíveis.<sup>8</sup>

A partir de adquirida, pois, a personalidade jurídica, pode-se alistar alguns dos efeitos decorrentes desta nova situação jurídica em que se encontra a sociedade, conforme ensinamento de RUBES REQUIÃO.<sup>9</sup> O primeiro efeito decorrente da personificação societária é a capacidade que a sociedade adquire, daí derivando conseqüências como a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, que será vista adiante. Além deste, outro importante resultado da personificação é a

---

<sup>8</sup> Marçal Justen Filho, *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1987. pp.11-45.

<sup>9</sup> *Curso de Direito Comercial*. 25 ed. vol I, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 382.

ampla autonomia patrimonial da sociedade, que é o fato de ela passar a ter um patrimônio próprio, seu, o que significa que, embora os sócios possam vir a responder com seu patrimônio perante a sociedade, em determinadas circunstâncias – como no caso de gerência indevida ou dependendo do tipo societário em questão -, a sociedade jamais responderá pelos compromissos dos sócios, individualmente.

Por fim, outra característica adquirida com a personalidade jurídica é o fato de que os sócios não são mais vistos em sua individualidade. Como a sociedade passa a ser um sujeito capaz de direitos e obrigações, os atos tomados pelos sócios são considerados atos da sociedade, como se ela mesma estivesse atuando.

### 1.5 CAPACIDADE SOCIETÁRIA E A QUESTÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Uma vez constituída a pessoa jurídica, a sociedade obtém a plena capacidade para ser considerada sujeito de direito e para executar direitos e contrair obrigações como um dos seus principais efeitos. Evidentemente, esta atuação estará diante de limitações legais e convencionais, sendo estas últimas impostas pela vontade dos sócios, estabelecidas no ato constitutivo da empresa.

Estas limitações, sobretudo as impostas em virtude de lei, pressupõem a atividade da sociedade em consonância com os fins para os quais foi constituída. Em sendo, pois, a atuação da pessoa jurídica alheia aos objetivos pré-estabelecidos por lei ou pelos sócios, tem-se que esta atuação sequer deve ser considerada como tomada por parte da pessoa jurídica, pois não havia previsão para tal atuação.

Essa justificativa é fornecida pela teoria dos atos *ultra vires*, que afirma que o ato praticado pelos administradores será caracterizado pelo abuso de poder quando houver tal abuso em relação aos fins para os quais a pessoa jurídica foi criada, ou seja, quando for uma atuação alheia aos objetivos traçados pela sociedade em seu ato constitutivo. Assim, não haverá qualquer vinculação da sociedade com o ato praticado pelo administrador fora do objeto da pessoa jurídica. Tal regra está implicitamente prevista no artigo 47 do Novo Código Civil, que prevê que a pessoa jurídica só está vinculada àqueles atos dos seus administradores praticados dentro dos limites de poder definidos por lei ou no ato constitutivo da sociedade, *in literis*, “*obrigam a pessoa jurídica os atos*

dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.<sup>10</sup>

Faz-se salutar aqui destacar também a teoria originária do direito comercial inglês e norte-americano do *Disregard of Legal Entity*, que define a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica por atos praticados por qualquer de seus sócio, não apenas pelo administrador – o que enseja a responsabilização pessoal deste, em razão da teoria dos ato *ultra vires*.

Neste interím, deve ficar claro que, como bem ressalva ASSIS GONÇALVES,

A simples prática de ato ilícito pela pessoa jurídica nada tem a ver com a teoria da desconsideração. Se a pessoa age dentro dos propósitos para os quais foi constituída, mas pratica um ilícito (vende uma mercadoria que não possui, por exemplo), deve responder normalmente por este ato, como qualquer agente que assim o pratique. Para que se aplique a teoria do *Disregard of Legal Entity* é preciso que haja desvio da sua função econômico-social, isto é, da causa de seu nascimento, do papel que a pessoa jurídica deve preencher e que justificou sua criação para atuar à semelhança de uma pessoa natural.<sup>11</sup>

Ainda, afirma o autor, que é necessária a produção de efeitos condenáveis pelo ordenamento jurídico. Tem-se como exemplo o caso de sócio que se utiliza do patrimônio societário para angariar bens de uso pessoal, o que, em sendo de possível pagamento por parte da sociedade – que evidentemente terá direito de regresso contra o sócio – nada tem a ver com a desconsideração da pessoa jurídica. Entretanto, se a sociedade não possuir capital suficiente para liquidar a dívida efetivada em nome dela, tem-se que, além de haver desvio da função econômico-social para qual foi constituída, haverá repercussão na sociedade, diga-se, em relação ao terceiro que contratou com o sócio. Neste caso, evidentemente caberá a aplicação da teoria de desconsideração, de modo que só o sócio deverá ser responsabilizado pela obrigação contraída.

---

<sup>10</sup> Deve-se ter ciente que o **abuso de poder** não pode ser confundido com o **excesso de poder**. O abuso de poder é o ato praticado pelo administrador da pessoa jurídica fora de seu âmbito de competência; ao passo que o excesso de poder representa uma atividade exercida dentro das previsões sociais, porém é exercida para além dos limites estabelecidos. A sociedade continua respondendo pelos atos exercidos com excesso de poder, pois há previsão da atividade.

<sup>11</sup> *Lições de Direito Societário*. 2ª ed. Editora: Juarez de Oliveira, 2004, p. 34.

## 2. O ATO CONSTITUTIVO

Merecedor de destaque é o entendimento de FRAN MARTINS, segundo o qual é preciso estar atento ao fato de que a sociedade, como pessoa jurídica, não pode ser confundida com o ato que a constitui. O ato é um elemento necessário para a formação da sociedade, é um pressuposto.<sup>12</sup>

O intuito de se formar uma sociedade está no fato de unir esforços com fins de atingir um objetivo comum. Tem-se, em princípio, que a sociedade não pode ser formada por menos de duas pessoas, tendo em vista que é uma manifestação de vontade de pelo menos dois indivíduos, que se propõem a se unir com o intuito de perseguir o fim comum.

Esse pressuposto apontado pela doutrina se justifica em virtude de que o ato constitutivo da sociedade só é materializado por meio de um contrato, o que significa que existem ao menos dois contratantes que o assinem. Com isso, é possível afirmar que a pluralidade de sócios representa um requisito para a formação da sociedade, visto a impossibilidade de formação de sociedade unipessoal, permitida apenas em caráter provisório, com limite de duração.

No tocante à natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades, é possível identificar a seguinte classificação: (I) Teorias Anticontratualistas; (II) Teorias do Ato Corporativo; (III) Teoria do Ato Institucional (IV) Teorias Contratualistas; (V) Teorias Ecléticas.

Cabe aqui citar, como forma de melhor compreensão das teorias adiante analisadas, algumas das principais características do ato constitutivo da empresa e seus elementos.<sup>13</sup> A primeira destas características é a que diz respeito ao ato constitutivo como uma ação de todos os sócios, em nome coletivo, de modo que não deve ser visualizada a individualidade dos sócios; é um ato associativo. Deve, desta maneira, ser um ato consensual, apenas efetivado quando verificado o consentimento de todos os sócios contratantes.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Fran Martins, *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 136.

<sup>13</sup> Características estas apresentadas pelo Professor Tullio Ascarelli, em *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 204

<sup>14</sup> Evidentemente, deve-se atentar para o fato de que a produção de efeitos do ato constitutivo da empresa só acontecerá com a efetiva inscrição no órgão competente, e, para efetivar tal inscrição, não basta o consentimento dos sócios, pois é necessário que os bens destinados à empresa integrem o capital social.

A formalidade do ato constitutivo é outro aspecto marcante, tal como a sua duração, que será gerada, mesmo que o negócio constitutivo venha a ser reputado nulo, visto que as partes contratantes permanecem ligadas até que o ente jurídico constituído venha a ser extinto.

A normatividade do ato significa que seu escopo é exatamente regulamentar a atividade que a empresa vier a desenvolver. Neste íterim, obtemperou TULLIO ASCARELLI, afirmando poder ser o conteúdo do contrato previamente determinado pelas partes, as quais estabelecem as cláusulas de seus eventuais futuros contratos.<sup>15</sup>

Quanto aos elementos do ato constitutivo, conforme se pode retirar da Teoria Geral dos Contratos, para que seja reputado válido é necessária a presença dos elementos agente capaz, forma legal e objeto lícito. Destes derivam algumas questões, que não merecem maior atenção no presente trabalho, como o caso da incapacidade do menor de participar de sociedades de responsabilidade ilimitada ou solidária, ou de participar como administrador de qualquer tipo societário, isto no âmbito da capacidade do agente. A forma da sociedade deverá respeitar a regra de constituição mediante instrumento público ou particular, com o respectivo registro no órgão peculiar. A determinação do objeto social, que deve ser lícito, é de também singular importância, uma vez que é dele que eventualmente poderá derivar a prática dos atos *ultra vires*.

## 2.1 TEORIAS ANTICONTRATUALISTAS

A primeira teoria anticontratalista foi criada na Alemanha, pelos juristas Oetermann, Kuntze e Lehmann, e na Itália, pelos juristas Rocco e Messineo, sob a fundamentação de que a sociedade não seria formada necessariamente por um contrato, mas sim por um ato coletivo ou um ato complexo. Justificam este fato na orientação de que não há no ato constitutivo da empresa alguns elementos inerentes à idéia de contrato, como, por exemplo, o aspecto sinalagmático, pois não há a idéia de reciprocidade de deveres entre os contratantes (sócio-sociedade).

Alegam ainda que ocorre com o ato constitutivo da empresa algo distinto dos demais contratos civil, visto que a partir deste contrato estará surgindo uma nova pessoa jurídica, com responsabilidades, direitos e deveres.

No entanto, os próprios tratadistas adeptos a esta teoria acabam entrando em conflito, uma vez que divergem quanto a ser o ato complexo ou composto, o que será visto mais detalhadamente adiante.

---

<sup>15</sup> *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 206.

### 2.1.1 TEORIA DO ATO COLETIVO

A teoria do ato coletivo afirma que as vontades dos sócios que constituem a sociedade não irão nunca se fundir, de modo que sempre permanecerão autônomas em relação ao ato. Ou seja, haveria a justaposição de diversas vontades oriundas dos sócios com interesses em comum, resultado isto de um ato coletivo.

No entanto, estas várias vontades que se unem são, na verdade, atos individuais, distintos, com a única característica em comum de formarem entre si uma unicidade. O já referido autor italiano FRANCESCO MESSINEO entende desta forma, afirmando que este ato coletivo é aquele em que vários indivíduos com interesses comuns atuam unitariamente.<sup>16</sup>

Em suma, no ato coletivo a grande característica seria a de que as vontades não se fundem, permanecendo autônomas em seu aspecto jurídico. Apresentam-se, pois, como um negócio jurídico unilateral.

### 2.1.2 TEORIA DO ATO COMPLEXO

O ato complexo é a reunião de duas ou mais declarações de vontade de mesmo conteúdo, caracterizadas por possuírem uma vontade unitária. Ou seja, as vontades individuais dos sócios se unem em uma só, perdendo a individualidade. De qualquer forma, é importante salientar que as relações heterogêneas no âmbito interno da sociedade permanecerão existindo.

Conforme corrobora RUBENS REQUIÃO,

Constituída a sociedade como ato complexo ou ato coletivo, as manifestações dos sócios se fundiriam, aparecendo em face de terceiros como uma só vontade (...). Afastado estaria o conceito de contrato, pois no ato complexo, como no ato coletivo, as vontades que se enfeixam são paralelas, destinadas a um fim comum, não se *cruzam*, como nos contratos.<sup>17</sup>

A diferença em relação ao ato coletivo é que o ato complexo não será formado enquanto não houver o concurso de todas as declarações de vontade necessárias. Ou seja, no ato complexo as partes são induzidas ao fim comum em virtude de interesses idênticos. Embora isto possa parecer incomum, é justificado no fato de que a sociedade apenas representa um primeiro passo, em razão de que, uma vez constituída, visa a

---

<sup>16</sup> *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1954, p. 346.

<sup>17</sup> *Curso de direito Comercial*. 25 ed. vol I, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 367.

uma finalidade comum a todos os sócios, e, por isso, todos os sócios agirão com intuito de efetivar uma melhor realização das atividades, o que é interesse de todos, daí a exigência do concurso de todas as declarações de vontade.

## 2.2 TEORIA DO ATO CORPORATIVO

Pela teoria do ato corporativo depreende-se a idéia de que diferentes declarações não têm valor jurídico, pois, no fim, unificar-se-ão em uma só, que é a efetivamente interessante ao universo do direito.

Esta teoria surge como forma de combater as anteriores, em face de que pareceu para os juristas de então bastante óbvio que, nem sempre as vontades dos sócios se harmonizariam, de forma que representassem uma linha paralela e constante.

Neste ínterim, OTTO VON GEIRKE afirma que a sociedade deve ser vista como um ato corporativo porque há uma única declaração de vontade, ou seja, um ato corporativo.<sup>18</sup> Destarte, a declaração de vontade já emanaria como a efetiva vontade da corporação que está por nascer, com vistas a criar o ente jurídico. Independem, pois, as vontades individuais dos sócios na formação efetiva da sociedade.

É interessante citar também que a partir desta teoria considerava-se que o contrato não seria o responsável direto pelo surgimento da personalidade jurídica da sociedade, pois este surgimento seria derivado da lei. Para provar tal alegação, a referida teoria utiliza como exemplo o caso das sociedades irregulares, que, embora possuam um contrato constitutivo, que não foi levado a registro, não possuem personalidade jurídica, pois a lei não lhes conferiu tal característica.

Baseado exatamente neste argumento, TULLIO ASCARELLI vem refutar a teoria, afirmando que quem confere personalidade jurídica à sociedade é, de fato, a lei, de modo que não existe a possibilidade de as próprias partes fazerem nascer um novo ente.<sup>19</sup> Desta forma, o que nasce por meio do ato corporativo são as obrigações e direitos dos sócios, mas não a própria sociedade.

## 2.3 TEORIA DO ATO INSTITUCIONAL

É uma teoria criada por MAURICE HAURIOU, que afirmou ser a sociedade uma instituição, isto é, uma organização social, caracterizada por um equilíbrio de forças ou

---

<sup>18</sup> *Natural Law and the Theory os Society*. Cmbridge, 1950, vol.I, pp. 184 e ss.

<sup>19</sup> *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 182.

por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito.<sup>20</sup> Em suma, conforme as idéias de Hauriou, não interessa a natureza do ato que dá origem à instituição, mas sim a idéia de empresa, que é uma realidade independente das vontades subjetivas. A manifestação de vontade da parte é meramente manifestada quando aceita a disciplina já prevista para o modelo escolhido de sociedade.

Para o jurista francês, o ato institucional deve apenas pressupor a idéia de uma obra que se realize em um grupo social; a idéia de um poder organizado, posto a serviço da execução da idéia a ser realizada; e, por fim, pressupõe manifestações que se produzam entre as partes em torno da idéia de realização do objetivo.

A teoria de Hauriou foi bastante difundida e aceita, mas apenas de maneira intensa no âmbito das sociedades anônimas, tendo em vista que estas possuem grande adaptabilidade às condições novas que eventualmente surjam, bem como se caracterizam por serem possuidoras de um grande potencial de evolução. Deste modo, surgiram algumas críticas à sua formulação, principalmente afirmando que é uma teoria que recai mais sobre a natureza do sujeito de direito do que efetivamente sobre a natureza do ato constitutivo.

## 2.4 TEORIAS CONTRATUALISTAS

Muito embora as teorias apresentadas possuam fundamentação, bem se sabe que é muito difícil deixar de lado a idéia de que o contrato é elemento fundamental das sociedades comerciais.

Dentre as teorias que procuram explicar a formação da sociedade baseada no contrato, duas merecem destaque, quais sejam a Teoria do Contrato Bilateral e a Teoria do Contrato Plurilateral.

### 2.4.1 TEORIA DO CONTRATO BILATERAL

A teoria do contrato bilateral justifica o ato constitutivo da sociedade comercial como sendo um contrato típico, como o de compra e venda, em que há direitos e obrigações por parte dos sócios, com o cumprimento de uma prestação por um contratante e o de uma contraprestação por parte do outro contratante. Em havendo defeitos passíveis de invalidação do contrato, ele sequer produzirá efeitos jurídicos.

---

<sup>20</sup> *Teoria Dell'Intituzione e Della Fondazione*. Milão: Giuffrè, 1967, pp. 171 e ss.

Alguns autores defenderam esta posição de forma bastante veemente, como J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, que classificou a sociedade mercantil como proveniente de contrato bilateral justificando para tal a existência de obrigações recíprocas dos contratantes, vale dizer, “uns para com os outros e a todos para com a sociedade”.<sup>21</sup> Com isso corroborou que o conjunto dos sócios, de um lado, corresponderia a uma das partes contratantes e a sociedade, de outro lado, corresponderia à outra parte contratante.

Entretanto, é facilmente justificável o desuso em que caiu esta teoria no âmbito empresarial, visto ser possível a permanência da sociedade, por exemplo, entre os sócios que não tiverem responsabilidade por ato que não geraria a impossibilidade de produção de efeitos em contratos típicos.

#### 2.4.2 TEORIA DO CONTRATO PLURILATERAL

A plurilateralidade contratual significa a possibilidade de participação de um número variável de partes, e por mais que futuramente este contrato venha a ser reduzido a um número de somente 2 participantes, nem isso o fará perder o caráter constitutivo de plurilateral.

O Professor TULLIO ASCARELLI<sup>22</sup> foi o principal defensor desta teoria, explicando que a possibilidade de unir várias partes na constituição do contrato plurilateral não justifica a eventual união destas partes em dois grupos, em virtude de que cada signatário do contrato será titular de contratos e obrigações em relação a todas as outras partes, que também serão, cada uma, titulares de direitos e obrigações com as demais.

Entende que as partes contratantes, em uma sociedade comercial, são detentoras de interesses jurídicos contrapostos, ou seja, há interesses que necessitam de harmonização. Disto deriva, por exemplo, a questão do *iter* contratual em circunstâncias em que nem todas as partes contratantes estão presentes no momento da pactuação do contrato, tornando difícil determinar o exato momento em que o contato foi aperfeiçoado.

Esta questão é comumente encontrada nas sociedades por ações, em que adesões de sócios podem ocorrer em inúmeras oportunidades. Neste caso, o contrato se constitui pelas subscrições que representam a oferta de cada um aderir ao contrato

---

<sup>21</sup> *Tratado de direito comercial brasileiro*. 6ª ed. v. III. São Paulo: Freitas Bastos, 1963, p. 17.

<sup>22</sup> *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 195.

de sociedade, ou seja, o contrato se assenta nas declarações de vontade dos subscritores. A conclusão do contrato, diga-se, seu aperfeiçoamento, dar-se-á no exato momento em que os contratantes assim o declararem, o que será feito, no caso das sociedades por ações, por meio de uma assembléia de constituição.

Um importante efeito da constituição da sociedade através do contrato plurilateral é a necessidade de se unificar os interesses das partes contratantes, visto que, como cada uma será obrigada em relação a todas as outras, é natural que um fim comum seja estabelecido. É justamente neste fim comum ou interesse comum que TULLIO ASCARELLI afirma estar presente a autonomia dos contratos plurilaterais, em virtude de que esta é a grande diferença em relação aos demais contratos, nos quais a finalidade será essencialmente a função do próprio contrato. Cabe aqui ressaltar, ainda, outra característica singular que distingue substancialmente o contrato plurilateral, qual seja a de que a execução das obrigações contraídas por cada sócio só será cumprida imediatamente com a conclusão do contrato, ao contrário dos demais, em que o contrato será finalizado somente com o cumprimento das obrigações das partes. Na mesma linha de pensamento, nos contratos bilaterais a inexecução da obrigação por uma das partes resulta na nulidade ou resolução do contrato, ao passo que nos contratos plurilaterais não há nenhum prejuízo para o contrato, mas sim unicamente à parte aderida.<sup>23</sup>

Em suma, é possível afirmar que a Teoria do Contrato Plurilateral, a considerada mais compatível com o sistema jurídico brasileiro, é a que de fato permite inferir que o contrato plurilateral constitui substrato da pessoa jurídica, desde que, entretanto, seja observado também como um “contrato-organização, precisamente objetivando a compreensão da sociedade em movimento, isto é, na sua dimensão dinâmica”.<sup>24</sup>

## 2.5 TEORIAS ECLÉTICAS

A Teoria Eclética foi elaborada por Salandra e Soprano, que definiam ser a sociedade formada a partir de um contrato, desde que este fosse efetivado relativamente às relações entre os sócios em questão.

---

<sup>23</sup> *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 197.

<sup>24</sup> Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de direito Societário*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p 59.

No entanto, a Teoria afirma que, simultaneamente à criação deste contrato, haveria um ato de cunho unilateral, relativo ao relacionamento direto do sócio com terceiros.

Em sendo desse modo justificada a Teoria, logo vieram inúmeras críticas, dentre as quais, por todos, assevera TULLIO ASCARELLI, afirmando ser absolutamente inadmissível a concepção do contrato constitutivo da sociedade, que é conceitualmente um ato único, como sendo ao mesmo tempo detentor de naturezas diversas e contraditórias, bilateral em um momento, e unilateral, em outro.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> *Introducción al derecho comercial*. Buenos Aires: EDIAR, [19 –], p. 199.

### 3. A SOCIEDADE ANÔNIMA. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

As sociedades anônimas fazem parte de um grupo das sociedades por ações, cuja característica mais sobressalente é a organização dos sócios em conjuntos de ações.<sup>26</sup> Em conformidade com as disposições da Lei 6.404 de 1976, é possível chegar-se ao conceito de sociedade anônima como sendo o tipo societário empresarial – em razão de estar enquadrada no conceito de sociedade empresária – em que há a divisão do capital em partes denominadas ações, sendo a responsabilidade dos acionistas limitada ao valor de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas.<sup>27</sup>

O escopo da sociedade anônima é essencialmente movimentar capitais, independente de quais são os seus sócios, de modo que o seu caráter de estabilidade e perenidade é muito mais visível, principalmente pelo fato de que é dispensado o envolvimento dos sócios no ato constitutivo, evitando pequenos problemas pessoais que eventualmente pudessem comprometer o empreendimento social. Destarte, é bastante comum encontrar na doutrina a aproximação entre os conceitos de companhia e instituição, encarando-se a companhia como a própria personificação do capital social.<sup>28</sup>

Decorrência disto é a característica *intuito pecuniae* das sociedades anônimas, visto que ser sociedade de capital, marcada pela atração de indivíduos com fins de investir recursos para o empreendimento comum e com vistas a angariar bons resultados. É possível encontrar, no entanto, algumas sociedades anônimas caracterizadas, também, por serem *intuito personae*, comumente verificado nas sociedades de capital fechado, em que pese o fato de, igualmente, terem como escopo a movimentação de capitais, conforme será visto adiante.

---

<sup>26</sup> As sociedades em comanditas por ações são a outra modalidade de sociedade por ações, diferenciando-se das companhias sobretudo em razão de que quem responde pelas obrigações sociais é o sócio diretor ou gerente, de forma subsidiária, mas ilimitada e solidariamente.

<sup>27</sup> Em razão da limitação da responsabilidade dos acionistas, tem-se que estes não assumem qualquer obrigação em relação ao eventual passivo. Incorrendo em falência, a companhia igualmente responde isoladamente com seu patrimônio, ainda que os acionistas não tenham integralizado totalmente suas ações – a companhia terá contra esse acionista o direito de crédito, porém, independentemente de haver ou não processo de falência ou qualquer outra espécie de passivo, esse direito é exigível por parte da empresa a qualquer momento.

<sup>28</sup> Idéia apresentada pelo autor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em suas *Lições de Direito Societário – Sociedade Anônima*, 1 ed, vol II, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 2.

A característica mais marcante da sociedade anônima concerne à complexidade de sua administração que possui todo um grande aparato normativo a ser observado, a começar pela exigência da tripartição dos seus poderes em Assembléia Geral – responsável pela manifestação da vontade social; Diretoria – executor das vontades deliberadas; e Conselho Fiscal – cuja função é efetivar o controle da empresa.

No tocante à denominação da sociedade anônima, tem-se que, conforme o nome sugere e de acordo com a norma prescrita no artigo 295 do Código Comercial, devem ser “*designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam*”, sendo formadas “*sem firma social*”. Neste íterim, CARVALHO DE MENDONÇA entendia que as companhias, assim que constituídas, assumiam total “impersonalidade”, de modo que seus acionistas deveriam emprestar seu nome para designá-las.<sup>29</sup> A lei atual, porém, determinou que as sociedade anônimas devem constituir seu nome com uma *denominação social*<sup>30</sup>, devendo constar nesta um nome fantasia ou de algum fundador, acionista ou de alguma pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa, conforme pode ser extraído do artigo 1160 do Novo Código Civil e seu parágrafo único. Deve haver, ainda, a indicação do objeto social da empresa e a expressão “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou de forma abreviada.<sup>31</sup>

### 3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

As sociedades anônimas podem ser encontradas sob diversas formas, conforme se apresentem os interesses para os quais está destinado o fim social.<sup>32</sup> A primeira

---

<sup>29</sup> *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. III, 6 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963. ns. 881 e 889.

<sup>30</sup> A denominação social não exige que o nome do sócio ou do administrador figure em sua composição; ao contrário, a razão social é formada pelo patrocínio de um ou mais sócios e deve ser assinada, de próprio punho pelo administrador.

<sup>31</sup> Neste contexto, assevera o autor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em seus *Comentários ao Novo Código Civil Brasileiro*, vol 6, t II. São Paulo: RT, n. 254, no prelo, que a expressão “companhia”, se for a opção dos sócios para denominação social da sociedade constituída, deverá constar no início da denominação, para que não haja confusões em relação à expressão “& Companhia” ou “& Cia.”. Responsáveis pela indicação de outros sócios na razão social das sociedades de pessoas. Entretanto, o atual Código Civil não mencionou a obrigatoriedade deste posicionamento, de modo que a eventual colocação da expressão no final da denominação ou entre as demais palavras não a torna errônea, desde que, evidentemente, não resulte confusão com o vocábulo usado nas razões sociais das sociedades de pessoas

<sup>32</sup> As classificações apresentadas neste trabalho fundamentam-se nas obras do Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em suas *Lições de Direito Societário – Sociedade Anônima*, vol II, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; e de Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 23 ed, São Paulo: Saraiva, 2003.

classificação que merece destaque é a que diferencia a **sociedade de capital aberto** da **sociedade de capital fechado**. Esta distinção é dada em conformidade com o fato de serem ou não suas ações<sup>33</sup> ou demais valores mobiliários de emissão<sup>34</sup> admitidos a negócio na bolsa ou no mercado de valores.

As sociedades anônimas de capital fechado são aquelas em que a constituição é baseada no *intuito personae*, visto que, conforme o entendimento de RUBENS REQUIÃO, não há uma desconsideração da qualidade pessoal dos sócios.

São as chamadas sociedades anônimas familiares que justificam a freqüente presença da cláusula estatutária fundada no artigo 36 da lei reguladora das sociedades anônimas, que prescreve que “o estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regulem minuciosamente tais limitações e não impeçam a sua negociação, nem sujeitem o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas”.<sup>35</sup>

Notoriamente, esta é uma norma que prioriza os interesses pessoais dos acionistas.

Embora bastante refutada a idéia da efetiva presença da *affectio societatis* nas sociedades, é possível afirmar que nas sociedades anônimas de capital fechado, sua presença, indubitavelmente, é mais aparente do que nas sociedades de capital aberto, visto que os interesses sociais estão regulados pelo contrato, havendo como conseqüência disto pouca ingerência da fiscalização do poder público, além do fato de

---

<sup>33</sup> As ações da companhia podem ser classificadas em ordinárias ou preferenciais, e comuns ou de fruição. As ordinárias asseguram aos titulares os direitos comuns de sócios, ao passo que as preferenciais conferem mais privilégios, como a prioridade da distribuição do dividendo, fixo ou mínimo; prioridade no reembolso do capital; ou acumulação de preferências e vantagens em relação a essas duas prioridades. As ações de fruição são derivadas de amortização das ações ordinárias ou preferenciais, entendendo-se amortização a distribuição antecipada aos acionistas de quantias que lhes poderiam ser distribuídas em caso de dissolução.

<sup>34</sup> Tem-se como valores mobiliários de emissão da sociedade anônimas, além das ações, outras modalidades, tais como as partes beneficiárias, as debêntures e os bônus de subscrição. As partes beneficiárias possuem como intuito estabelecer vantagem em uma parte dos lucros aos fundadores da sociedade ou terceiros que houverem concorrido para sua formação. As debêntures são os títulos com prazo de duração determinado que a companhia emite para terceiros que nela queiram investir, sem que sejam necessariamente acionistas, e que em relação à companhia serão detentores de direito de crédito. Os bônus de subscrição, por fim, conferem ao seu portador o direito de subscrição de ações em futuro aumento de capital

<sup>35</sup> *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 23 ed, São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 33-34.

que são, em regra, constituídas para os intuitos pessoais dos acionistas, inclusive considerando-se os interesses do grupo social.

No tocante às sociedades de capital aberto, são efetivamente constituídas sem atenção à pessoa dos acionistas. Seu escopo é fundamentalmente o mercado de capitais, independentemente de quem faça dela parte; e, conforme já mencionado, possuem seus valores mobiliários admitidos à negociação em bolsa de valores. Ainda, “organiza-se um ‘grupo de controle’ que domina a sociedade, e suas ações se pulverizam em quantidade nas mãos de estranhos. Essa sociedade efetivamente se forma em atenção aos recursos financeiros do mercado, onde obtém capitais não só na sua fundação, como durante seu desenvolvimento”.<sup>36</sup>

Podem ainda as sociedades anônimas ser classificadas de acordo com a forma de aumento do capital social, de modo que são de **capital autorizado** ou de **capital não-autorizado**. As primeiras são as que possuem previsão estatutária permitindo o aumento do capital social, independente de haver a reforma do estatuto.

No tocante ao acionista controlador das companhias, é possível identificar **sociedades de economia mista** ou **sociedades privadas**. As sociedades de economia mista são criadas por lei, ou seja, dependem de prévia autorização legislativa, e possuem como acionista controlador qualquer entidade pública, representando a Administração Pública Indireta, ou seja, é controlada por pessoa jurídica de direito público. São criadas aliando-se capitais públicos aos particulares, como forma de garantir a assistência aos interesses públicos, desde que o capital integralizado por parte do Estado represente a maioria das ações. Por consequência, tem-se que as sociedades privadas são aquelas constituídas majoritariamente por capital privado, o que não significa que não possa haver participação de capital público, apenas não o será em maioria.

Em conformidade com os ensinamentos do professor ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, a partir da Lei 9.841 de 1999 foi criada uma nova modalidade de sociedade anônima, a chamada **sociedade de garantia solidária**, destinada a facilitar acesso a crédito por parte de pequenos e médios empresários.

Esse acesso é garantido por meio da normatização estabelecida pela Lei, que prescreve sua constituição sob forma de sociedade anônima, composta por duas modalidades de sócios acionistas, quais sejam, os sócios participantes – empresas de médio e pequeno

---

<sup>36</sup> Rubens Requião, *A Sociedade como “Instituição”*, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XIV, 1975, pp. 25-26.

porte – com participação máxima de 10% na formação do capital social e até o limite de 10 participantes; e os sócios investidores, que aplicam recursos subscrevendo o capital social até o limite de 49%. Assim, os primeiros usufruem da garantia que a sociedade solidária presta em seus negócios, ao passo que os sócios investidores obtêm resultados dos investimentos efetivados na companhia.<sup>37</sup>

### 3.2 A SOCIEDADE ANÔNIMA COMO INSTITUIÇÃO

Em vista da análise já efetuada, sabe-se que as sociedades anônimas podem ser classificadas em sociedades de capital aberto ou de capital fechado. Relativamente às sociedades de capital aberto, é possível que sejam inclusas no conceito de *instituição*.

MAURICE HAURIOU define como instituição “a organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito. Ou seja, a instituição é a idéia de obra ou de empresa que tem significativa duração jurídica em um meio social”.<sup>38</sup>

Destarte, seria a instituição composta pelos seguintes elementos: idéia a ser realizada em um grupo social; poder organizado para pôr em prática a idéia; manifestações do grupo social a respeito desta idéia e de sua realização. E é exatamente nestes moldes que se constitui a sociedade anônima de capital aberto, pois possuem tais elementos, além do fato de, assim como propõe a definição de instituição, são caracterizadas pela permanência e duração (afinal dispensam o envolvimento pessoal dos sócios, evitando problemas que pudessem comprometer o empreendimento social).

Bem se sabe, em conformidade com o que já foi anteriormente analisado, que a teoria institucionalista não é a mais adequada para explicar a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades comerciais. Neste ínterim, a teoria mais adaptada aos conceitos empresariais é a teoria do contrato plurilateral. No entanto, embora seja a sociedade anônima, tal qual as demais, formadas pelo contrato plurilateral, deve-se considerar que é a partir deste contrato que estará nascendo a personificação da sociedade, aqui tida como instituição.

---

<sup>37</sup> *Lições de Direito Societário: Sociedade Anônima*, vol II. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, pp. 16-20.

<sup>38</sup> Teoria Dell'Intituzione e Della Fondazione. Milão: Giuffrè, 1967, p. 183.

Com isso, compreende-se que a sociedade anônima, como instituição, é criada para ser regida pelas regras éticas de comportamento social, e não meramente por regras contratuais. Isto é, deve haver antes de tudo o atendimento aos interesses da companhia como um todo, para que depois sejam atendidos interesses pessoais de determinados acionistas.

### 3.3 ESTRUTURA DA COMPANHIA E SUA ORGANIZAÇÃO INTERNA

Para que se possa chegar ao ponto central do presente trabalho, analisando quais os vínculos que efetivamente são formados entre os administradores e diretores da sociedade anônima e a própria empresa, faz-se necessário entender qual a estrutura das companhias e como se dá o seu funcionamento interno.

As sociedades anônimas, assim como os demais tipos societários, dependem de uma organização para efetivar seu eficiente funcionamento e, em tendo as companhias estrutura mais complexa, é decorrência disto a necessidade de uma melhor distribuição de poderes.

Fundamentalmente, a sociedade anônima é composta por órgãos que, de acordo com as lições do ilustre autor RUBENS REQUIÃO, estabelecem uma estruturação democrática, sendo constituídos em três categorias distintas, quais sejam, a do órgão de deliberação, responsável por expressar a vontade da companhia, do órgão de execução, que realiza a vontade social, e, por fim, a categoria do órgão de controle, que fiscaliza o pontual cumprimento da vontade social.<sup>39</sup>

Os órgãos essenciais que constituem a sociedade anônima são a Assembléia Geral, a Diretoria e o Conselho Fiscal. É possível, ainda, encontrar alguns outros órgãos em sua estrutura, como o Conselho de Administração, que deve, obrigatoriamente, integrar o corpo das sociedades de capital autorizado, das sociedades de economia mista e abertas; ou, ainda, conforme prevê o artigo 160 da Lei 6.404/76, órgãos técnicos e de consulta para orientação dos diretores em relação a determinadas matérias de competência própria.

Para o autor GIUSEPPE FERRI, os órgãos societários são ligados à pessoa jurídica não a partir de uma relação intersubjetiva, mas sim a partir de uma relação interna, o que chama de *rapporto organico*. Afirma que, “analogamente à organização estatal, há, nas sociedades anônimas, divisão de funções entre três esferas, quais

---

<sup>39</sup> *Curso de Direito Comercial*. 23ª ed. vol II, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 166

sejam, a *Assembléia*, com funções deliberativas; os *Administradores*, com funções executivas; e o *Conselho Fiscal (collegio sindacale)*, com funções de controle”.<sup>40</sup>

### 3.4 ASSEMBLÉIA GERAL

A **Assembléia Geral** é, no conceito de EFRAÍN RICHARD e MANUEL MUIÑO, “a reunião de acionistas, organizada obrigatoriamente para seu funcionamento em forma colegiada, de acordo com a lei e o estatuto, a fim de tratar e resolver o interesse social sobre assuntos de sua competência, fixados pela lei e determinados pela ordem do dia, com e feito de obrigatoriedade para a sociedade e para seus acionistas”.<sup>41</sup>

Destarte, conforme corrobora FRAN MARITNS,<sup>42</sup> é o órgão responsável pela manifestação da vontade da sociedade, de modo que possui grande influência na administração. Suas funções estão todas listadas no artigo 122 da Lei 6.404/76, sendo que possui poderes absolutos para decidir os negócios referentes ao objeto social, além de tomar as decisões que entender convenientes no intuito de defender e promover o desenvolvimento da companhia. É da alçada da Assembléia Geral, por exemplo, alterar o estatuto, eleger e destituir os conselhos de administração e fiscal no todo ou em parte, o que demonstra que é detentora, de fato, de grande poder.

No entanto, ao contrário do que pode a princípio aparentar, a Assembléia Geral não é um órgão “soberano” da sociedade anônima. Há inúmeras restrições às suas atividades, visto que não pode, *v. g.*, deliberar sobre algumas matérias sem que seja respeitado determinado quórum estabelecido pelo estatuto ou pela lei, ou suprimir ou modificar direitos essenciais à qualidade de acionista.

A atividade da Assembléia Geral influi diretamente no sistema de administração das companhias, que pode ser composto pelo Conselho de Administração e pela Diretoria, ou apenas pela Diretoria, conforme faculta o artigo 138 da lei do anônimo. De acordo com o já examinado, é obrigatória a existência de um Conselho de Administração apenas para as sociedades abertas (artigo 138, § 2º), sociedades fechadas de capital autorizado (artigo 138, § 2º) e sociedades de economia mista (artigo 239), em virtude de que facilita o controle das companhias que apresentam um maior número de acionistas.

---

<sup>40</sup> *Manuale di Diritto Commerciale*. 9ª ed. UTET: Torino, 1993, p. 365-409.

<sup>41</sup> *Derecho Societario*. Buenos Aires: Astrea, 1998, p.466.

<sup>42</sup> *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. II, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 137-138.

Em havendo apenas a Diretoria, exige-se que seja composta por, ao menos, dois diretores, que podem ser acionistas ou não,<sup>43</sup> o Conselho de Administração deve ser integrado, no mínimo, por três membros, regras estas prescritas, consecutivamente nos artigos 143 e 140 da referida lei.<sup>44</sup> O Conselho de Administração é eleito pela Assembléia Geral, e por ela destituível a qualquer tempo, ao passo que a Diretoria é eleita e destituível a qualquer tempo, pelo Conselho de Administração.

### 3.5 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

O **Conselho de Administração**, órgão eleito pela Assembléia Geral e por ela destituído, possui competência determinada pelo artigo 142 da Lei 6.404/76, que lhe confere funções administrativas e fiscalizatórias. É a ele que se subordinam os diretores na prática dos atos de gestão, de forma que o Conselho Fiscal pode, por determinação do mesmo artigo 142, inciso III, a qualquer tempo, *“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”*.

Os direitos e deveres dos conselheiros estão estabelecidos nos artigos 153 a 159 da Lei das Companhias. É importante salientar que os conselheiros não representam a sociedade, não praticam atos de gestão externa e não contraem obrigações em nome dela.<sup>45</sup> Para MODESTO CARVALHOSA, “a vocação do Conselho

---

<sup>43</sup> Em suas *Lições de Direito Societário: Sociedade Anônima*, o autor Alfredo de Assis Gonçalves Neto sustenta a posição de que, muito embora a lei vigente tenha optado por um modelo aberto, que permita a utilização da modalidade de companhia por empresas de pequeno, médio e grande porte, ainda exige que a Diretoria seja, necessariamente composta por, pelo menos, 2 membros, inclusive no tocante à subsidiária integral. Essa exigência, que não possui justificativa plausível, não deixa de ser um obstáculo à adoção do modelo por aqueles que visam a uma gestão mais simplificada.

<sup>44</sup> No tocante à composição do Conselho de Administração, o **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa** elaborou o “Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa”, um documento que serve como contribuição para o aperfeiçoamento da governança das empresas do Brasil, com recomendações relativas às boas práticas relativas à política de administração corporativa. Este Código estabelece que o Conselho de Administração deve ser composto pelo menor número possível de conselheiros, variando entre 5 e 9 membros, desde que haja um número suficiente para representatividade da companhia, mas não tão grande que prejudique sua eficiência.

<sup>45</sup> Neste interim, corrobora ARNOLDO WALD, em seu texto publicado na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, entitulado *Da Responsabilidade dos Membros do Conselho de Administração no Regime da Lei 6.024/74*, que o Conselho de Administração “é um órgão de deliberação colegiada, sem poderes de representação, de existência obrigatória nas Companhias Abertas, nas sociedades de economia mista e nas de capital autorizado. Os membros do Conselho de

de Administração é a de não exercer qualquer poder efetivo na companhia, cuja política é cada vez mais inspirada e decidida pelos diretores. (...) Assim, sua função essencial é a de colaborar no processo de gestão, mas não propriamente administrar a sociedade”.<sup>46</sup>

Não se deve entender, porém, que os membros do Conselho de Administração não possuem qualquer responsabilização frente à companhia. Evidentemente, sua responsabilidade é distinta da responsabilidade dos diretores, que por manifestarem individualmente sua vontade, responsabilizam-se também individualmente pelo uso inadequado de seus poderes. Respondem, entretanto, de forma colegiada os conselheiros, pelas decisões tomadas em nome do órgão. Ainda assim, cabe ressaltar que, pelas repercussões causadas em virtude das deliberações tomadas por apenas um conselheiro, com dolo ou culpa, ou que violem o estatuto ou a lei, apenas este e aqueles que com o ato forem coniventes, serão responsabilizados pessoalmente.

### 3.6 DIRETORIA

A **Diretoria** é o órgão que exerce funções executivas da sociedade anônima e, no entendimento de LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA, “a representação da companhia perante terceiros será exercida, em qualquer caso, haja ou não Conselho de Administração, pela Diretoria, que é o órgão executivo da sociedade (artigo 138, §1º e artigo 144)”.<sup>47</sup>

É, pois, a Diretoria o órgão que executa e exterioriza as vontades sociais e deve ser composto, exclusivamente, por pessoas naturais, acionistas ou não, com residência fixa no Brasil, sendo estes membros eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração. Com isso, infere-se que a Diretoria, exceto na inexistência de conselho de Administração, não estará sujeita à Assembléia Geral.

Os direitos e responsabilidades dos diretores são consonantes com os dos conselheiros, de modo que estão estabelecidos nos mesmos artigos 153 a 159. Possui, ainda, o diretor da companhia os deveres de lealdade no desempenho de sua função, sigilo sobre informações de fatos por ele conhecidos em função do exercício do cargo (*insider trading*) e de prestar informação acerca das deliberações da Assembléia Geral ou dos órgãos de administração (*disclosure*), além do dever ético-social para com a

---

Administração devem deliberar em conjunto, **não** detendo, portanto, competência individual e não podendo, ademais, representar a companhia, (...)”.

<sup>46</sup> *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, São Paulo: Saraiva, 1982, v. 5, p. 11.

<sup>47</sup> *A Lei as S.A. - Pressupostos – Elaboração – Aplicação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.241.

sociedade e o dever de diligência, empregando no exercício de suas funções todo cuidado e probidade.

Poderão ser responsabilizados pessoalmente os diretores, assim como os administradores, que agirem com má-fé, dolo ou culpa, desviando de suas funções e, com isso, causando danos à companhia, a algum acionista ou a terceiros. Evidentemente, será responsabilizado o administrador ou o diretor, de forma isolada, desde que não haja conivência por parte dos demais membros administrativos, o que pressupõe expressa menção contrária destes à atitude que venha a causar prejuízos à companhia.<sup>48</sup>

### 3.7 CONSELHO FISCAL

O **Conselho Fiscal** tem suas atribuições arroladas no artigo 163 da Lei no Anonimato e compreendem atividades de fiscalização e de consulta, permitindo um controle mais efetivo da gestão social – pois revela aos acionistas o comportamento dos administradores e como está o andamento dos negócios da empresa – e oferecendo opiniões sobre as operações sociais mais relevantes. Até o Decreto 2.627 de 1940, era obrigatória a existência de Conselho Fiscal nas companhias, no entanto, com o advento da Lei das S.A., foi estabelecida a faculdade de sua formação permanente, composto por, no mínimo três e, no máximo, cinco membros, acionistas ou não, eleitos pela Assembléia Geral.

Destarte, em sendo um órgão necessário à companhia, deve o estatuto regular sua atuação, permanente ou apenas nos exercício em que for solicitada sua instalação.

Da mesma forma que os administradores, o conselheiro fiscal age individualmente, possuindo, pois, os mesmos deveres. O artigo 165, §1º da Lei 6.404/76 prescreve que o conselheiro que exercer suas funções com o propósito de causar danos à sociedade, seus acionistas ou a administradores, ou com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faça jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores estará agindo de modo abusivo. Responderão, assim, isoladamente pelos atos ilícitos cometidos

---

<sup>48</sup> Conforme o entendimento de LUIZA RANGEL DE MORAES, poderá ter responsabilidade solidária com o administrador qualquer pessoa que concorrer com ele para a prática do ato ilegal ou violador do estatuto. (*Da Transferência, pelo Conselheiro, do Poder-Dever de Votar nas Deliberações do Conselho de Administração. Incompatibilidade com o Regime Legal Vigente. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. Ano 5, n. 16, RT, 2002, pp. 31-41*).

pessoalmente, com responsabilização solidária daqueles que com isso forem coniventes.

#### 4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA

No *Simpósio sobre Sociedades Anônimas* realizado em São Paulo, em 1970, foi posta em debate a possibilidade da adoção de um sistema de administração societária realizada de forma desmembrada, exercida por um Conselho de Administração e por diretores, sendo que caberia ao Conselho de Administração nomear e destituir os diretores. O Conselho de Administração seria eleito pela Assembléia Geral, com representação obrigatória das minorias acionárias, sendo-lhe atribuídas funções de fiscalização da gestão dos diretores. Tal proposta foi apresentada, em razão de que, até então, o Brasil previa o sistema unitário de administração das sociedades anônimas, composto unicamente pela Diretoria.<sup>49</sup>

Com a adoção do sistema moderno, passou-se a prever a administração da companhia incumbida ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou apenas à Diretoria, conforme dispusesse o estatuto. Assim, as companhias passaram a ser vistas sob um modelo hierarquizado, em que o Conselho de Administração ocupa a posição mais importante, com amplos poderes administrativos; seguido da Diretoria, órgão de gestão e de representação da sociedade.<sup>50</sup>

Os administradores nomeados na sociedade anônima, sócios ou não, devem passar sob o crivo da Assembléia Geral, que poderia, também, a qualquer tempo, destituí-los, ainda que nominados no ato constitutivo.<sup>51</sup> O administrador tem o poder de representar a sociedade, ditando qual a vontade social, de modo que vincula a sociedade em relação aos seus atos, ainda que exercidos com excesso de poder ou estranhos ao objeto social, salvo se estes atos forem fruto de intuito fraudulento, ofendendo a lei ou o estatuto social, circunstância em que a responsabilização será exclusivamente do administrador.

Para EDUARDO SOUZA CARMO o único poder com que realmente conta o administrador é o de gestão, implícito e inderrogável. Entende o autor que

---

<sup>49</sup> Citado em Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, v. II, 23 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 192-194.

<sup>50</sup> Em que pese essa idéia trazido no referido Simpósio de 1970, logo se verificou que a atividade da Diretoria a colocava em nível superior ao Conselho de Administração, pois é a partir dela que a sociedade exterioriza perante terceiros suas vontades sociais, visto possuírem os diretores poder de comando e fiscalização, dirigindo a sociedade.

<sup>51</sup> Tal assertiva se justifica pelo fato de que a nomeação dos administradores pode ser feita tanto no ato constitutivo da empresa quanto posteriormente, pela Assembléia Geral.

A gestão dos diretores deve ser vista como a execução dos comandos partidos do conselho de administração e como os realiza, materializam e como também desempenham as atribuições estatutárias e o poder de gestão. O conselho de administração orienta os negócios da companhia em abstrato, mediante estímulos especulativos que, na órbita dos diretores, devem materializar-se em atos.<sup>52</sup>

Afirma, também, serem os diretores membros que possuem poderes originários de gestão e de representação, diga-se, poderes de “*gestorrepresentação*”. São poderes que emanam do estatuto ou da lei e limitam-se tão-somente pelo objeto social da companhia. “Substancialmente, os diretores da S.A. investem-se em três funções paralelas, que se concentram e sintetizam a direção da companhia (...) no sentido de controlar, conduzir e representar.”<sup>53</sup>

O controle exercido pelos diretores refere-se ao poder de comando e de fiscalização da sociedade; o caráter de condutores sociais remete à idéia de que a eles incumbe dirigir a sociedade; e, por fim, o aspecto de representação social consiste em, na visão de BERLE e MEANS, “possuir poder sobre a sociedade anônima – prerrogativa do controle-poder-soberano, representado por acionistas –, ao qual se subordina, materializado em atos de diretor e por via do contrato de mandato, o poder de administrar os interesses da companhia e atuar em seu nome”.<sup>54</sup>

Faz-se necessário evidenciar que, de acordo com o entendimento de PAUL L. DAVIES,<sup>55</sup> os poderes conferidos à Diretoria o são em relação a toda a coletividade dos diretores, e não individualmente a cada um deles. Nota-se, pois, que aí reside uma grande diferença em relação à Assembléia Geral, em virtude de que na Diretoria há bastante espaço livre para que os diretores estabeleçam seu próprio procedimento. Haverá apenas a efetivação de tarefas individualmente desde que haja a delegação de poderes a algum diretor de modo expresso.

#### 4.1 A QUESTÃO DA REMUNERAÇÃO E DA NATUREZA DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

---

<sup>52</sup> *Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1988, p. 43.

<sup>53</sup> *Ib idem*.

<sup>54</sup> Citação retirada da obra de EDUARDO DE SOUSA CARMO, *Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas*, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1988, p. 83.

<sup>55</sup> *Principles of Modern Company Law*. 6ª ed, Sweet & Maxwell: Londres, 1997, pp. 178-200.

A posição doutrinária mais sustentada, a citar os autores RIPERT e ROBLOT<sup>56</sup>, é a de que a remuneração dos administradores não possui natureza salarial. Complementa EDUARDO SOUSA CARMO que

A S.A. não remunera os seus administradores precipuamente pelos serviços que eles lhe prestaram. É preciso ter ousadia de dizer que a S.A. remunera o lucro que os administradores propiciaram e o faz proporcionalmente a ele. Nessa linha é que se chega à remuneração *reditus causa*, capaz de traduzir pagamento pelos créditos que o administrador propiciou à companhia. A remuneração estatutária, estando enclausurada nos limites dos honorários anuais dos administradores – que, como pagamento de serviços, podem ser baixo -, não seria justa para refletir o bom êxito dos resultados da companhia (por isso a lei alemã alude à parte dos benefícios). Isto significa que a remuneração estatutária, contida no limite do que for menor (artigo 152, §1º, *in fine*), pode não remunerar o lucro de balanço da S.A., e, quando esta o faça, por via do parágrafo 2º do artigo 152, *reditus causa*.<sup>57</sup>

Para que possa ser, neste ínterim, determinada a remuneração dos administradores, faz-se necessários, a princípio, estabelecer quais as atividades que, de fato, está cumprindo em nome da sociedade. Assim, no entendimento de PONTES DE MIRANDA, deve-se repelir a assimilação da atividade do órgão à do mandatário, “a atividade dos órgãos é funcional, pois que é orgânica”.<sup>58</sup> Os poderes dos gerentes derivam do que lhe foi exaustivamente enumerado pelo estatuto. Se o estatuto nada disser, o administrador ou os administradores possuem todos os poderes ditos de administração. Assim, determinado poder de gerência deve estar previsto no estatuto, em conformidade com os fins para os quais se presta a sociedade; em não havendo previsão de dada atividade, para que surta efeitos perante terceiros, necessário se faz o novo registro do estatuto, com a previsão desta nova atividade.

No tocante ao cargo do conselheiro fiscal, diversas são as posições doutrinárias. Para o jurista francês RIPERT<sup>59</sup>, os conselheiros são verdadeiros empregados, de modo que se contrapõem com os administradores.

---

<sup>56</sup> RIPERT, G.; ROBLOT, R. *Traité de droit commercial*. v. 1, 15 ed. Paris: L.G.D.J., 1993, p. 963.

<sup>57</sup> *Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1988, pp. 117-118.

<sup>58</sup> *Tratado de direito privado*. t. XLIX, p. 104.

<sup>59</sup> “*Ils ne sont pas chargés de faire des actes juridiques; ils ne font que des opérations de vérification*”; (...) “*(ils) sont élus par les actionnaires mais ils ne dépendent pas de leurs électeurs. Ils ont*

WALDIRIO BULGARELLI<sup>60</sup> faz referência a outras concepções de direito comparado, como o caso da Itália, por exemplo, em que os conselheiros representariam “órgãos que respondem segundo as regras do mandato”; ou da Alemanha, caracterizados por serem órgãos escolhidos para a prestação de serviços. A Inglaterra os tem como meros prestadores de serviços, ao passo que os Estados Unidos consideram o órgão como sendo composto por “funcionários especiais”. Conclui o autor explicando que, dado o fato de ser a atuação dos conselheiros pautada no atendimento do interesse geral da sociedade, não resta “qualquer pretensão cordão umbilical dos conselheiros com seus eleitores”. Ainda assim, a desvinculação em relação à Assembléia Geral nunca é total, visto que o Conselho Fiscal possui uma incumbência que “envolve uma larga faixa de atuação e avaliação subjetiva”, de modo que deve, necessariamente, haver algum controle destas atividades.

Ainda seguindo a linha do raciocínio lógico do referido autor, é preciso estar atento à definição correta acerca da natureza jurídica da condição do conselheiro no âmbito da companhia, reduzindo a margem de confusão criada ao redor dos conceitos de *mandatários* e *representantes orgânicos*.<sup>61</sup> Exclui-se dos conselheiros a idéia do mandato voltado para a representação externa, pois as funções do órgão e de seus membros são internas. Com isso, o serviço pelo qual é remunerado o conselheiro é decorrente da **nomeação** – que se aperfeiçoa com a posse – não ocorrendo o liame contratual reclamado por parte da doutrina, caracterizador de um contrato de prestação de serviços ou de administração.

Trazendo a questão de maneira mais objetiva e direta, o autor ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO assevera que

“Os diretores e, bem assim, os membros do Conselho de Administração têm sua remuneração fixada pela Assembléia Geral Ordinária que os eleger ou que apreciar as suas contas anualmente. Por remuneração deve-se entender não só o *pro labore*, como todos os demais benefícios, de qualquer natureza que possam ser concedidos aos dirigentes da companhia, inclusive verbas de representação, uso de veículos etc, os quais sofrerão variações que a assembléia definir, tendo em conta, dentre outros, os fatores indicados, exemplificativamente, no artigo 152 da Lei das Companhias, a saber: as

---

*une mission légale de surveillance; ce sont des fonctionnaires de la société*”, em *Traité de Droit Commercial*. v. 1, 15 ed. Paris: L.G.D.J., 1993, p. 149.

<sup>60</sup> *O Conselho Fiscal nas companhias brasileiras*, São Paulo: RT, 1988, pp. 106-125.

<sup>61</sup> No sistema brasileiro, o Código Comercial recepcionou, no seu art. 145, a figura do “mandato geral”, em relação aos diretores da sociedade anônima, muito embora a regra possa ser igualmente aplicada aos conselheiros.

responsabilidades inerentes ao cargo, o tempo dedicado às funções, a competência e reputação profissionais e o valor pago no mercado”. (...) É comum que as companhias aprovelem uma verba fixa mensal ou anual, a título de *pro labore*, e uma participação nos lucros, como prêmio e incentivo ao empenho dos administradores na otimização de suas ações. No entanto, para que os administradores possam participar dos lucros da companhia, é necessário que haja a distribuição do dividendo mínimo aos acionistas. De qualquer forma, o total dessa participação dos administradores não pode ultrapassar o valor de sua remuneração anual nem um décimo dos lucros auferidos pela companhia no exercício considerado (art. 152, §§ 1º e 2º)<sup>62</sup> [grifos meus].

#### 4.2 A ABRANGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA COMPANHIA

Neste ponto do presente trabalho é possível concluir que a administração da companhia é basicamente exercida pelo Conselho de Administração e pela Diretoria, conforme o desdobramento das funções administrativas nos dois agrupamentos. Desta forma, o tratamento, a partir daqui, dado aos administradores, deve ser entendido como abrangente dos membros tanto do Conselho de Administração como dos membros da Diretoria.

Nas palavras de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, “a administração, diretoria ou gerência são termos [sic] que têm sido indiferentemente usados pelas nossas leis para designar o órgão destinado a movimentar a vida da sociedade anônima”.<sup>63</sup>

De qualquer sorte, cabe aqui ressaltar que esta sinonimização de conceitos deve ser observada com certa dose de *granum sales*, visto que, em diversas situações particulares, os membros do Conselho de Administração não devem ser conceituados como administradores, em virtude da particularidade de determinadas funções que exercem. Ou seja, nem sempre os dois conceitos poderão ser totalmente aproximados.

Não obstante, há o caso dos membros participantes da Assembléia Geral que, muito embora façam parte de um órgão genuinamente administrativo, nem todos exercem efetivamente funções administrativas, sendo, por diversas vezes, meramente acionistas com direito a participação em decisões, por meio de voto.

Ainda assim, tendo em vista que o foco principal do presente trabalho é caracterizar o vínculo destes membros quando estão atuando administrativamente na

---

<sup>62</sup> *Lições de Direito Societário: Sociedade Anônima*. vol II, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. pp. 209-210.

<sup>63</sup> *Sociedades por ações*, vol II. Rio de Janeiro: 1959, p. 283.

companhia, serão assim indistintamente tratados, em virtude de que, no aspecto abordado, podem efetivamente ter seus conceitos aproximados, sem que isso cause prejuízo técnico-formal para a devida compreensão textual.

#### 4.3 OS DEVERES DO ADMINISTRADOR E SUAS RESPONSABILIDADES PERANTE A COMPANHIA

Dadas as considerações acerca das atividades executadas por cada componente das sociedades anônimas, faz-se necessário estabelecer uma análise concernente à responsabilidade destes órgãos frente à companhia, aos acionistas e a terceiros, para que daí seja possível verificar a natureza jurídica destas atividades e, por conseqüência, concluir qual seja o vínculo que os membros de cada órgão possuem com a sociedade.

Para TULLIO ASCARELLI,<sup>64</sup> a responsabilidade dos administradores deve ser analisada sob três óticas. Há a responsabilidade dos diretores para com terceiros, genericamente considerada como sendo a atividade administrativa que gere alguma espécie de dano a qualquer indivíduo que venha com a companhia manter relações contratuais; a responsabilidade para com um terceiro determinado, nas hipóteses em que o administrador “age com excesso de mandato, não declarado ao terceiro”,<sup>65</sup> não havendo responsabilização da sociedade pelos atos delituosos cometidos pelo administrador e que danificaram, individual e diretamente, um determinado terceiro; e a responsabilidade para com terceiros credores sociais, verificada quando do descumprimento de normas ditadas no interesse dos terceiros, como a que proíbe a divisão de dividendos fictícios, a que proíbe a emissão de ações abaixo de seu valor nominal, a que disciplina a veracidade de balanços, contas e relatórios, dentre outras.

A Lei das Sociedades Anônimas estabelece, conforme já observado anteriormente, regras acerca da responsabilidade dos administradores (englobando membros do Conselho de Administração e da Diretoria) em seus artigos 153 a 159. Neste viés, ASSIS GONÇALVES<sup>66</sup> entende serem os deveres dos administradores introduzidos na Lei como forma de destacar a necessidade de a companhia buscar

---

<sup>64</sup> *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 1969, pp. 477-482.

<sup>65</sup> HOUPIN & BOSVIEUX. *Traité des Sociétés*. 6 ed, nº 1.105.

<sup>66</sup> *Lições de Direito Societário: Sociedade Anônima*. vol II, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 191.

seus fins nos limites do interesse público e da função social da empresa por ela desenvolvida, conforme observado nos artigos 153 e 154.

Aduz, ainda, que agem os administradores tomando deliberações colegiadas, sendo-lhes vedado praticar atos de liberalidade à custa da companhia, sob pena de responderem pelo valor econômico deste ato. Faculta-se, no entanto, a autorização de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais, conforme prescreve o §4º do artigo 154 da referida lei.

Na visão do Professor JEAN ESCARRA<sup>67</sup>, estes limites legais impostos à função dos administradores têm por fim evitar que, pelo fato de ser detentor do controle da sociedade, o administrador “sinta-se o dono, todo-poderoso, (...) considerando que a empresa sou eu”, e atue ao seu talante, dispensando favores aos seus amigos e apaniguados, às expensas da companhia.

Os administradores não se vinculam pelos atos de gestão que praticam; eles representam órgãos da pessoa jurídica, e como *órgãos* agem em nome e por conta da sociedade. Como já visto, porém, responderão civilmente quando extrapolarem os atos de gestão ou quando agirem com culpa ou dolo. Evidentemente, se atuarem em dissonância com a lei penal, serão os próprios administradores, e não a pessoa jurídica, que responderão pelos delitos praticados.

A Lei do Anonimato prescreve em seu artigo 158 que “*o administrador não é responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto”*. [grifo meu]

#### 4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR ANALISADA SOB A ÉGIDE DO DIREITO COMPARADO

No direito continental europeu, há dois grandes modelos de responsabilidade civil dos administradores no âmbito societário que merecem aqui uma análise mais cuidadosa, quais sejam, o modelo alemão e o modelo francês.

---

<sup>67</sup> *Cours de droit commercial*. Paris: Sirey, 1952, p. 256.

O modelo francês, no ensinamento do autor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>68</sup>, funda a responsabilidade dos administradores na violação da lei ou na *faute* de gestão. É um entendimento que pressupõe as noções de ilicitude e culpa e oferece grande ênfase à questão processual, definindo rigorosamente as condições de propositura de ação contra os danos causados pelos atos de gestão da sociedade. Por este motivo, este é um modelo também conhecido como “modelo processual”. Esta teoria sustenta a tese de que cada sócio pode exercer, por conta da sociedade, o direito de indenização de que é titular, sendo esta ação conhecida como *ius singuli*. Aceita, ainda, o modelo francês, a propositura de outras ações, como as ações individuais propostas por sócios ou terceiros, ação social *ut universi*, ação de grupo e ação social *ut singuli*.

O sistema alemão possui uma fundamentação mais substancial, com uma grande preocupação em identificar os pressupostos da responsabilidade civil em geral, e da responsabilidade dos administradores em particular. Procura-se separar, de forma clara e rigorosa, o juízo que é feito em relação ao agente e o juízo que é feito sobre o fato. Assim, distinguem-se os conceitos de culpa e ilicitude. O objetivo claramente seguido pelo sistema alemão foi o de efetivar sucessivas alterações legislativas, com o escopo de aumentar os deveres dos administradores e aperfeiçoando os já determinados.

O modelo apresentado por Portugal é uma miscelânea dos dois primeiros sistemas apresentados, em que o legislador visou a regular aspectos substantivos da responsabilidade, bem como aspectos processuais. Em relação aos aspectos substanciais, tem-se, por exemplo, a definição específica dos requisitos que podem dar origem ao direito de indenização. Trata o direito luso de uma responsabilidade do tipo obrigacional, pressupondo, pois, a existência de uma relação jurídica concreta entre a sociedade e o administrador. No tocante aos aspectos processuais, o sistema português prevê a propositura da ação *ut universi* e da ação *ut singuli*, chamada de ação social proposta por sócios.

No Brasil, como se viu, os membros do Conselho de Administração não representam a companhia e, portanto, não praticam atos de gestão externa, nem contraem qualquer obrigação em nome da empresa. Em regra, os administradores, diga-se, os membros do Conselho de Administração e da Diretoria, não se vinculam

---

<sup>68</sup> Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais. Lisboa: Lex, 1997, p.109.

pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade. Deve ser o administrador visto como “agente”, e não como pessoa natural atuando em nome da empresa.

De qualquer modo, deverão responder perante a companhia e terceiros por eventuais prejuízos causados em razão de deliberações tomadas com culpa ou dolo, no exercício de suas atribuições, ou demais deliberações que violem o estatuto social ou a lei.

O administrador não se responsabiliza por atos cometidos pelos demais membros, de forma que, em havendo alguma deliberação ilegal com a qual não tenha sido conivente contribuindo com seu voto, não haverá para si qualquer responsabilização. Por óbvio, os membros do Conselho de Administração não são responsáveis pelas deliberações da Diretoria, ainda que se considere que ambos os órgãos tenham caráter de gestão.

Ainda assim, se o conselheiro agir de modo conivente com os demais conselheiros, ou mesmo com os membros da Diretoria, será solidariamente responsável, bastando que negligencie em descobrir tais atos ou deixar de agir para impedir a prática, caso deles já saiba. E, para que o administrador inocente exima-se dessa responsabilidade, deverá formalmente dissentir da deliberação, fazendo consignar sua discordância em ata da reunião do Conselho de Administração ou da Diretoria, conforme pertença a um destes dois órgãos. Não sendo possível sua manifestação perante o órgão em que está inserido, deverá o administrador comunicar ao Conselho Fiscal que eventualmente esteja em funcionamento, ou à Assembléia Geral.

Importante, também, esclarecer que, em havendo a participação de terceiros em ato que venha a causar prejuízos à sociedade, será o terceiro igualmente responsabilizado de maneira solidária com o administrador. Ainda, não deve haver responsabilização por atos praticados em gestão anterior, salvo se tiver conhecimento de descumprimento de obrigações de seu predecessor, circunstância em que deverá convocar Assembléia Geral Extraordinária e comunicar o fato aos acionistas presentes, sob pena de ser responsabilizado solidariamente com o infrator.

Em havendo vantagem pecuniária por parte da sociedade em razão de ato cometido pelo administrador, que agiu com intuito contrário à lei ou ao estatuto, não haverá prejuízos a serem indenizados; no entanto, poderá ser o administrador multado, como forma de o punir.

#### 4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO E SUA REGULAMENTAÇÃO

A ação de responsabilidade civil é aceita no direito brasileiro nos casos em que houver manifestamente o desvio das funções administrativas que gere danos à companhia, a um acionista isoladamente, ou a um terceiro que venha a se relacionar com a sociedade.

A Lei das S.A. regula a ação proposta pela própria sociedade ou por seus acionistas contra o administrador, conforme seja o dano causado à companhia como um todo – e aqui se inclui também o dano causado a terceiros, visto que será da companhia a responsabilidade de reparação imediata do dano, com posterior direito de regresso contra administrador responsável pelo dano –, ou apenas aos acionistas.

Conforme a norma estabelecida no artigo 159 da Lei 6.404/76, é da incumbência da companhia, mediante prévia deliberação da assembléia geral, a proposição da ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. Neste ínterim, havendo decisão inclinada à responsabilização do administrador, ficará este impedido de prosseguir em seu cargo.

A ação deverá, subseqüentemente, ser proposta pela Diretoria, e, adotando as regras estabelecidas pelo direito francês, será uma ação *ut universi*, em que figurará no pólo ativo toda a sociedade, contra o administrador ou os administradores infratores, que já não mais estarão no exercício do cargo.

Prescreve, ainda, a Lei do Anonimato que, caso a Diretoria não ingresse com a ação num prazo de três meses da data da deliberação em assembléia, qualquer acionista poderá fazê-lo, agindo, dessa forma, no interesse da companhia, mas em nome pessoal. Neste caso, a ação a ser proposta será a ação *ut singuli*, figurando no pólo ativo unicamente o acionista interessado.

Poderá, também, haver proposição da ação *ut singuli* por parte dos acionistas que representem cinco por cento das ações da companhia, caso a deliberação da assembléia seja pela não responsabilização civil do administrador, seja por entenderem que não houve prejuízos causados à companhia ou por entenderem que não houve atuação irregular do administrador, regra esta prescrita no §4º do artigo 159 da Lei.

Segundo o autor RUBENS REQUIÃO,

No caso de a ação de responsabilidade ser promovida por iniciativa do acionista, os resultados da ação referem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo até o limite daqueles resultados, de todas as despesas que tiver efetuado, corrigidas

monetariamente e mais juros legais. (...) Quando o ato ilícito praticado causar prejuízo a acionista ou terceiro, terão estes legitimidade para promover a ação contra a companhia e contra o administrador solidariamente. O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> *Curso de Direito Comercial*. v II, Editora: Saraiva, São Paulo, 2003, p. 222.

## 5. NATUREZA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO

Para que se possa adentrar definitivamente no tema proposto, é interessante realizar uma breve análise histórica e comparada acerca das concepções que já circundaram o universo do direito empresarial no tocante ao vínculo dos administradores com a sociedade anônima.

De acordo com as lições de EDUARDO SOUSA CARMO, “a concepção clássica concernente à natureza dos administradores é a de *mandato*, que corresponde à noção contratual de companhia”.<sup>70</sup>

CESARE VIVANTE, por sua vez, doutrinou que “os administradores da S.A., como *mandatários temporários destituíveis*, não são responsáveis pessoalmente pelas obrigações que assumirem pela companhia, desde que tenham assumido nos limites de seus poderes”.<sup>71</sup>

Por volta do século XIX, o contrato do administrador era caracterizado fundamentalmente por ser mandatário, celebrado entre os representantes e os associados. Com o advento do século XX, novas idéias tomaram conta da doutrina, sobretudo no âmbito do direito privado, a exemplo de RIPERT,<sup>72</sup> que afirmou serem os administradores chamados de *mandatários*<sup>73</sup> unicamente na acepção do direito público, ou seja, seriam mandatários da sociedade tal como o deputado é mandatário em relação à nação. Teriam os administradores, na visão de RIPERT, qualidade de órgãos da sociedade.

Em breve analogia ao direito comparado, tem-se que a doutrina Belga entende que os administradores são *mandatários a tempo da sociedade*, sendo, pois, em decorrência disto, *revogáveis*. Há uma íntima relação de dependência entre o administrador e a sociedade. A doutrina inglesa fundamenta um contrato semelhante a um mandato, em que pese os administradores serem considerados mandatários exclusivamente da entidade legal, e não dos acionistas.

Interessante se faz citar o caso dos Estados Unidos que, num primeiro momento consideraram os diretores como mandatários da sociedade, visto que lhes era outorgado um mandato geral de gestão, limitado na lei ou no estatuto da companhia –

---

<sup>70</sup> *Relações Jurídicas na Administração da S.A.*. Rio de Janeiro, Editora: Aide, 1988, p 25.

<sup>71</sup> *Traité de Droit Commercial*. Paris: Giard & Brière, 1911, t. II, p. 360.

<sup>72</sup> Retirado da obra de Eduardo Sousa Carmo, *Relações Jurídicas na Administração da S.A.*, Rio de Janeiro, Editora: Aide, 1988, p 25.

<sup>73</sup> Chamados de *mandataires* que exercem poder *par delegation*.

diferenciando-se, aí, do mandato simples, em que os poderes confiados deveriam ser expressamente determinados. No entanto, pecou a doutrina ianque em três aspectos, primeiramente porque conferiam ao Conselho de Administração (chamado, assim como a Diretoria, de *board of directors*) poderes que ultrapassavam os próprios poderes dos mandantes, quais sejam, os acionistas; ou seja, o administrador possuía mais poder do que aquele que lhe conferia poderes, visto que, muitas vezes, os acionistas não passavam de meros detentores do direito de participar de eventuais dividendos. Ainda, a doutrina rejeitou a tese de que o administrador não poderia delegar poderes, e, por fim, a tese do mandato não permitia que os acionistas, como mandantes, dessem ordens aos administradores mandatários, visto que a sociedade anônima não permite a ingerência externa dos acionistas na administração.

Em vista de todos esses argumentos, a doutrina americana passou a definir a natureza jurídica da administração com base no *trust*, uma obrigação que o administrador assume para administrar determinado bem ou um patrimônio que lhe seja confiado. No entanto, caiu por terra também esta teoria, visto que a proprietária destes bens continuaria sendo a sociedade, e não aqueles que têm a função de administrá-la; ou seja, não haveria possibilidades de se conceber a existência de um *trustee*, a quem se confiou os bens, concomitante com a existência da companhia, pois a companhia é a própria detentora dos bens.

Para apaziguar todos os conflitos, entendeu o Direito norte-americano ser a natureza jurídica da administração da sociedade anônima uma *relação fiduciária* (*fiduciary relationship*), englobando características tanto do mandato – no tocante às relações de acionistas com administradores – como do *trust* – no tocante às relações entre os administradores e a companhia.

### 5.1 A RECEPÇÃO DA DOCTRINA ESTRANGEIRA NO BRASIL

Conforme observado na obra “*Relações Jurídicas na Administração da Sociedade Anônima*” de EDUARDO SOUSA CARMO,<sup>74</sup> o Código Comercial de 1850 determinava que as companhias seriam administradas por mandatários revogáveis, regra esta pontualmente defendida por SALUSTIANO ORLANDO DE ARAÚJO COSTA, nos seguintes termos: “é inadmissível nas sociedades anônimas a perpetuidade dos

---

<sup>74</sup> *Relações Jurídicas na Administração da S.A.*. Rio de Janeiro, Editora: Aide, 1988, pp. 29-31.

presidentes e diretores, como a revogabilidade ou destituição é permitida à assembléia dos acionistas quando haja para isto causa justificada”.<sup>75</sup>

A idéia da natureza jurídica da administração fundada no mandato logo tomou espaço na doutrina brasileira, entretanto, desde cedo, com muitas lacunas sujeitas a críticas. Primeiramente, a idéia não conseguiu se consolidar uma vez que a concepção de mandato pressupõe a existência de duas partes, o que não é verificado nas sociedades anônimas, visto que o órgão de gestão nasce unilateralmente e simultaneamente com a criação da própria pessoa jurídica. Ainda, conforme corroborou o professor ASSIS TAVARES, “é da essência do mandato que este possa ser conferido e não que se deva fazê-lo. Isso significa que não existe substância contratual, na acepção de consensual, mas imperatividade na sua outorga, o que conflita com a índole do contrato”.<sup>76</sup>

Desde este ponto em diante, as diversas teorias que adentraram no universo jurídico brasileiro já foram de pronto contestadas, sobretudo pelo fato de que a evolução das sociedades anônimas alterou nitidamente o conceito jurídico dos administradores, que, segundo SOUSA CARMO, “passaram a caracterizar-se antes como *funcionários* que como mandatários: são órgãos sem delegação de poderes, na medida em que dispõem de poderes próprios. (...) O que antes poderia ser um mandato transformou-se, pouco a pouco, numa função social, sob fiscalização do Estado”.<sup>77</sup>

## 5.2 TEORIA DO VÍNCULO MANDATÁRIO

Passemos agora a analisar de forma mais minuciosa as teorias acerca da natureza jurídica do vínculo que une o administrador com a companhia.

Conforme já estudado, a noção da natureza jurídica da relação dos administradores com a companhia vinda da concepção do direito continental europeu caracteriza-se como essencialmente baseada no mandato conferido pelo órgão que os elegeu, um contrato por meio do qual o administrador se compromete a praticar atos jurídicos em nome da sociedade.

A corrente defensora dessa idéia a fundamentou basicamente no fato de que, em regra, a representação jurídica liga-se ao exercício do mandato, em que pese haver situações em que se pode identificar a existência de mandato, sem necessariamente

---

<sup>75</sup> *Código commercial do Brazil*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1896, p. 144.

<sup>76</sup> *As Sociedades Anônimas*. Lisboa: Clássica Editora, 1972, v. I, p. 201.

<sup>77</sup> Eduardo Sousa Carmo. Ob. Cit. P. 30.

haver representação, quando, v. g., o mandatário age no interesse de outrem, mas em nome próprio; ou ainda, a possibilidade de haver representação sem a existência do mandato, em casos de representação comuns, como a de menores.

A partir daí já começaram a surgir questionamentos acerca da efetiva validade da teoria, sobretudo nos Estados Unidos, quando foi percebido que os poderes administrativos dos mandatários normalmente extravasavam os poderes do próprio mandante.

Não obstante, houve severa crítica à teoria baseada no brocardo latino “*delegatus non potest delegare*” aplicado às companhias, afirmando que o administrador não pode delegar poderes, não obstante haver essa previsão legalmente. Ainda, havia incongruência na idéia do mandato uma vez que ela pressupõe a possibilidade de o mandante direcionar ordens ao mandatário, o que, por sua vez, não é verificado nas companhias, visto que os acionistas não possuem essa discricionariedade.

Críticas surgiram, também, em razão de que o mandato deveria ser efetivado entre duas partes, o que não ocorria nas sociedades anônimas, em virtude de que o órgão administrativo, como já visto nas teorias explicativas do ato jurídico, surge de forma unilateral, simultaneamente ao nascimento da pessoa jurídica. Por mais que o mandato venha a ser constituído depois, haverá notoriamente o caráter de superioridade hierárquica da companhia, muito embora seja um dos aspectos do conceito de mandato a existência de consenso entre as partes pactuantes.

Uma observação merecedora de destaque foi a apresentada pelo jurista italiano GIUSEPPE FERRI, obtemperando que “os administradores, na maioria das vezes, sequer poderiam ser considerados mandatários da sociedade, visto que podem deliberar acerca de eventual alteração no ato constitutivo e no estatuto social, ainda que não haja essa previsão na relação de mandato”.<sup>78</sup>

Diante de tantas contradições à teoria, esta logo se viu caindo em desuso, vez que não fora suficiente para justificar o vínculo jurídico entre administradores e companhia.

### 5.3 TEORIA ORGÂNICA

A Teoria Organicista explica que nas sociedades aquele que se relaciona com terceiro e exterioriza atos da vontade social é na verdade a própria pessoa jurídica,

---

<sup>78</sup> *Manuale di Diritto Commerciale*. 9ª ed., UTET: Torino, 1993, p. 367.

diga-se, a companhia, sendo que a pessoa física – administrador – age como mero instrumento desse relacionamento. Assim, a exteriorização social seria efetivada com a presença exclusiva da pessoa jurídica, por meio de seu órgão, constituído quando de seu próprio nascimento.

Opiniões de diversos autores convergiram para esse ponto de vista, salientando-se a de PONTES DE MIRANDA, que afirmou ser absurdo identificar o vínculo jurídico dos administradores na idéia de mandato, visto que a figura do administrador possui características de órgão e distancia-se, e muito, daquela simples figura de administrador meramente contratado ou escolhido dentre os empregados. Afirma o autor que “o administrador é detentor do *poder de apresentação* proveniente do contrato de sociedade, ou de deliberação dos sócios. Possui, pois, função de *apresentação* da sociedade, e não a de *representação*, uma vez que a própria pessoa jurídica figura e vincula-se, e o órgão apenas pratica o ato jurídico, interior à esfera organizatória e funcional da empresa” [sic].<sup>79</sup>

Assim corroborou WALDEMAR FERREIRA,<sup>80</sup> observando que os administradores podem ser nomeados e destituídos livremente pela assembléia, de forma que eventual cláusula restrigente desse direito de livre destituição do diretor pela assembléia geral será nula, como por exemplo, cláusula que determinasse possibilidade de indenização ao administrador. Essa posição veio a concretizar a tese de CARVALHO DE MENDONÇA,<sup>81</sup> para quem os administradores agem com autonomia, o que não seria compatível com a figura do mandato.

A visão de SOBRAL FERREIRA, em sua obra “*Diretor, Sociedade Anônima – Relação Jurídica*”,<sup>82</sup> defende a teoria do órgão afirmando que os administradores não podem definitivamente ser tratados por legislação trabalhista, principalmente em razão de que uma legislação protecionista poderia representar enfraquecimento econômico por parte da empresa.

Evidentemente, a Teoria Organicista admite a possibilidade de responsabilização exclusiva dos administradores por atos por eles tomados com liberalidade e em ofensa ao estatuto social ou à lei. Se houver efetivação de dano a terceiro em virtude da atuação do órgão, a sociedade será responsável, uma vez que se trata de *error in*

---

<sup>79</sup> *Tratado de direito privado*. t. XLIX, p. 114.

<sup>80</sup> *Tratado de sociedades comerciais*. v. 5, p. 1.587.

<sup>81</sup> *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. IV, São Paulo: Freitas Bastos, 1963, p. 40.

<sup>82</sup> *Diretor, Sociedade Anônima – Relação Jurídica*. Forense: Rio de Janeiro: 1981, p. 85.

*negocio, error in corpore* ou *error in substantia*. Em havendo, porém, atuação do administrador com excesso de poderes, não haveria responsabilização da companhia.

#### 5.4 TEORIA DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO

Uma derivação da Teoria Orgânica sustentada também por SOBRAL FERREIRA e EDUARDO SOUSA CARMO<sup>83</sup> é a Teoria do Vínculo Estatutário, que busca argumentos nas relações trabalhistas, independentemente da existência ou não de *subordinação pessoal* entre o administrador e a sociedade ou, mais intrinsecamente, entre o administrador e o conselho de administração e a assembléia geral. Estes órgãos apenas ditam diretrizes gerais da companhia, de modo que não realizam qualquer interferência nas decisões diárias tomadas pelo administrador no exercício de suas funções.

Dessa forma, a remuneração adquirida pelos administradores sequer é fixada contratualmente, visto que a S.A. apenas remunera o lucro que os administradores a propiciaram, fixando o montante global ou individual desse valor levando em consideração suas responsabilidades, o tempo dedicado às funções, competência, reputação e valor dos serviços no mercado, conforme disposto em regra estabelecida no artigo 152 da Lei 6.404/76, afinal não há sinal de subordinação.

No viés desta teoria é possível admitir, por exemplo, que o administrador acionista tenha direito de votar acerca de decisões sobre sua própria remuneração como administrador, uma vez que não há óbice para sua participação na votação – ao contrário do que ocorreria caso fosse admitida a natureza jurídica do vínculo do administrador como sendo puramente contratual, com remuneração fixada previamente por contrato, mediante acordo entre ele e a companhia.

Corroboram neste sentido ALFREDO LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA, afirmando que,

Muito embora exista um contrato entre administrador e sociedade, permanece a possibilidade de revogação *ad nutum*, prerrogativa do conselho de administração ou da assembléia geral. Destarte, o administrador da companhia é integrante de um órgão, vinculando-se à sociedade por uma relação estatutária, de modo que a natureza de sua remuneração não é a de uma contraprestação contratual – tal qual seria em um contrato

---

<sup>83</sup> CARMO, *Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: AIDE, 1988 e FERREIRA, *Diretor, sociedade anônima – relação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

de prestação de serviços, por exemplo – mas de uma remuneração de caráter estatutário. (...) O administrador não é, como tal, um empregado da companhia, e a remuneração que recebem, pelo exercício da função, não participa da natureza do salário.<sup>84</sup>

## 5.5 TEORIA DO VÍNCULO TRABALHISTA

Inúmeras são as posições doutrinárias que sustentam ser o vínculo jurídico do administrador fundado no Direito do Trabalho. Por todos, JOSÉ MARTINS CATHARINO considerou que

O administrador pode ser visto como um “alto empregado”, conforme seja concretizada uma das seguintes hipóteses: (I) caso um empregado venha a ser eleito diretor, ter-se-á um caso de promoção, com possibilidade de haver a não rescisão do contrato de emprego, o que resultaria na contagem integral de tempo para fins de eventual reclamatória trabalhista futura; (II) em sendo eleito diretor aquele que nunca fora empregado, não há que se mencionar qualquer relação de emprego; (III) eleito como diretor um acionista ou um não acionista, este deverá ser tido, igualmente, como “alto empregado”, subordinado a uma relação de emprego.<sup>85</sup>

De pronto a primeira hipótese apresentada pela teoria foi alvo de severas críticas, a exemplo da formulada por WILSON SOUZA CAMPOS BATALHA, que afirmou ser incompatível a relação de emprego simultânea com o exercício de um cargo de diretoria, de forma que é imprescindível a suspensão do contrato de trabalho até o fim da gestão do empregado que se tornara diretor. Afirmou, ainda, que “a própria condição de trabalhador não se harmoniza com o poder de mando do diretor. Além disso, o diretor deve ter uma liberdade de atuação incompatível com a subordinação hierárquica”.<sup>86</sup>

Neste viés, o diretor deveria ser considerado sempre um simples prestador de serviços.

---

<sup>84</sup> *A Lei das S.A. – Pressupostos – Elaboração – Aplicação*. vol II, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pp. 395- 401.

<sup>85</sup> Citado na obra *Diretor, Sociedade Anônima – Relação Jurídica*. Forense: Rio de Janeiro: 1981, pp. 51-96, de Sobral Ferreira.

<sup>86</sup> Também citado na obra *Diretor, Sociedade Anônima – Relação Jurídica*. Forense: Rio de Janeiro: 1981, pp. 51-96, de Sobral Ferreira

O autor SOBRAL FERREIRA<sup>87</sup> nega a compatibilidade fática de se ter em um só indivíduo simultaneamente as pessoas de empregado e diretor da S.A. Não coaduna, pois, com a teoria do vínculo trabalhista, alegando que o ato de investidura do administrador é sempre a eleição, e não a contratação pelo Conselho de Administração, que sequer estabelece condições de um possível contrato de trabalho, afinal a competência para fixação do montante global ou individual da remuneração dos administradores é de competência privativa da Assembléia Geral, conforme disposto no artigo 152 da Lei 6.404/76. Ou seja, o administrador não contrata com a sociedade o exercício das suas funções, ele é simplesmente nomeado e deve aceitar o cargo, exercendo-o em conformidade com as prescrições legais e estatutárias.

Da mesma forma entendem LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA, para quem o contrato de trabalho do empregado eleito administrador fica interrompido durante este interregno, visto que perceberá a título de remuneração o mesmo que os demais administradores. Ao chegar ao fim seu mandato, poderá, então, retornar ao seu antigo cargo ocupado. Em suas palavras, “a natureza da remuneração devida ao administrador é decorrência do quanto se afirmou: não se trata de contraprestação contratual, mas de uma remuneração de caráter institucional, estatutária. O administrador não é, como tal, um empregado da companhia e a remuneração que recebe, pelo exercício da função, não participa da natureza do salário”.

Asseveraram ainda que,

A Lei nº 6.404 introduziu, na matéria, um elemento novo, que nos parece de relevo: a alínea *d* do artigo 157, na qual faz expressa referência à *disclosure* das “*condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível*”. (...) Nessa ótica, a nova lei considerou que o contrato de trabalho pudesse existir não apenas em relação a antigos empregados, eleitos administradores, como ainda admitiu que a companhia firmasse contratos de trabalho com terceiros, estranhos aos seus quadros, mediante condições que fixasse, de forma a obter a colaboração de administradores capazes, que não se submeteriam aos azares da deliberação de uma Assembléia Geral ou de um Conselho de Administração, sem justo respaldo para sua vida profissional.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> *Diretor, Sociedade Anônima – Relação Jurídica*. Forense: Rio de Janeiro: 1981, pp. 83-85.

<sup>88</sup> *A Lei das S.A.. Pressupostos – Elaboração – Aplicação*. 2 vol, 2 ed, Editora: Renovar, Rio de Janeiro, 1996. pp. 396 – 403.

## 5.6 JURISPRUDÊNCIA

Diante de todas essas teorias acerca do vínculo jurídico que une o administrador com a sociedade, muito divergem as decisões dos tribunais em relação ao tema, ao que alguns autores indicam como causa a própria Lei 6.404/76 que em seu artigo 157 realmente abre margem para questionamentos ao afirmar que é obrigação do administrador da companhia “*revelar à Assembléia Geral Ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social: (...) d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível*”. [grifo meu].

Esta divergência verificada nos tribunais é resumida, em regra, nas seguintes hipóteses: (I) a de que há a manutenção do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, perante a qual apenas poderá haver alteração nos contratos individuais de trabalho desde seja por mútuo consentimento dos contratantes; (II) extinção do contrato, em que o empregado eleito renunciaria à sua condição de empregado, fundamentado na impossibilidade de compatibilidade de cumulação dos cargos; (III) suspensão, de forma que não haja a rescisão do seu antigo contrato de emprego, apenas sua suspensão, admitindo, com isso, seu retorno ao antigo cargo; (IV) interrupção, entendendo-se como interrompido o contrato de trabalho durante o período dedicado à administração da sociedade, sem haver, portanto, contagem de tempo para efeitos legais.

Exemplos dessa divergência podem ser verificados nos seguintes acórdãos:

- TST – RR – 615.862/1999, Relator Ministro BARROS LEVENHAGEN: “... *continuou pagando ou recolhendo as verbas típicas desse relacionamento, como sejam o décimo terceiro salário e o FGTS, acrescentando que o pagamento de salário continuara sendo efetuado da mesma forma anterior e com os mesmos títulos no contracheque, para concluir que as próprias recorrentes reconheceram expressamente ter sido o autor seu empregado*”, afirmando que **o vínculo empregatício de fato não pode ser desfeito**, ou seja, considera o **administrador como empregado da sociedade**;

- TST – RR – 791216/2001, Relator WAGNER PIMENTA: “... *incompatibilidade entre as duas situações (a de administrador e empregado), pois o diretor passa a constituir órgão da sociedade, não se caracterizando, na hipótese, a subordinação jurídica. (...) O art. 499 (cargos de diretoria em geral,*

de natureza técnica e administrativa) da hipótese de diretor da sociedade anônima eleito está, precisamente, no fato de que o primeiro é empregado de confiança e, por isso, pode ser despedido a qualquer momento ou, conforme o caso, retornar, por ato unilateral do empregador, ao seu posto efetivo ...”, **desconsiderando, neste caso, a possibilidade de permanência ou existência de vínculo empregatício;**

- TST – RR – 13993/1990, “...não há relação de emprego entre a sociedade e o diretor eleito diretamente para o cargo, sem nunca ter sido empregado, anteriormente, não tendo saído o vínculo existente, por suas características, da órbita normal de regência da legislação aplicável às sociedades anônimas”, no mesmo sentido do acórdão anterior;

- TST – RR – 62815/2002, Relator RIDER DE BRITO: “...as relações entre a Diretoria e o Conselho de Administração nas Sociedades Anônimas regem-se pelas diretrizes constantes da Lei 6.404/76 e Estatuto da Empresa, não caracterizando relação jurídica nos moldes trabalhistas. (...) Não houve demonstração de efetiva existência de subordinação inerente ao vínculo empregatício durante o período de exercício do cargo de diretor. O empregado eleito diretor da empresa tem suspenso o seu contrato de trabalho durante o exercício do cargo em face da incompatibilidade da ocupação simultânea das posições de empregado e de empregador”, entendendo também pela **suspensão do vínculo empregatício.**

A posição pacificada adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho fundamentou-se na hipótese da suspensão do contrato, como pode ser verificado em análise ao Enunciado 269, *in verbis*, “Diretor de S/A. Tempo de serviço. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego” (Res. TST 2/88, DJ, 01.03.88). Ainda, deve haver estrita objetividade na verificação da efetiva subordinação do administrador em relação à empresa para fins de se considerar a relação trabalhista.

Destarte, em tendo o antigo empregado seu contrato suspenso, de acordo com o posicionamento do Superior Tribunal, pode-se concluir que será independente o fato de o administrador já ter sido ou não empregado da empresa, tendo em vista que em ambos os casos os administradores se encontrarão na mesma situação, qual seja, a de inexistência de contrato de trabalho.

Há de se considerar, por fim, a **Emenda Constitucional nº 45 de 2004** que alterou a concepção da relação de emprego para uma relação de trabalho, tornando-a ainda mais ampla, uma vez que o empregado antes configurado pela CLT, em seu artigo 3º, a partir dos elementos de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação passou a ser assim caracterizado mesmo com a inexistência do último elemento. Ou seja, o maior argumento de que a relação entre os administradores e a companhia não se caracterizava como empregatícia, fundamentava-se na inexistência de subordinação – conforme concepção do TST (Enunciado 269) –, vem agora a ser também questionado, afinal a própria Carta Magna passou a admiti-la como relação de trabalho, sujeita, assim, a todas as normas trabalhistas. Logo se vê, pois, que a discussão está longe de ser totalmente pacificada.

Em razão das diversas posições adotadas pelos Tribunais, é possível concluir que apenas as demonstrações do caso concreto acerca das circunstâncias que envolvem o administrador na vida prática é que poderão afirmar se há ou não caracterização de subordinação empregatícia ou demais características que configurem a relação de trabalho. Nas palavras de VALENTIN CARRION,

As variadíssimas hipóteses que se apresentam ao intérprete dificultam a generalização, tornando a solução extremamente casuística. Saber se se trata de um verdadeiro diretor ou não dependerá da análise das circunstâncias que envolvem cada caso. (...) Pela elevação de um empregado ao cargo de diretor de sociedade, quatro situações diferentes podem ser encontradas na jurisprudência, por interpretação diferente ou porque seja diferente a realidade dos fatos: a) a investidura em cargo de diretor não significa necessariamente que o contrato de trabalho foi suspenso; b) se o estado de subordinação não se modificou, com a elevação, o regime jurídico do empregado permanece inalterado; c) pode haver concomitância das duas funções, por permanecerem inalteradas as atribuições anteriores; d) o simples fato da eleição e ocupação do cargo suspende o contrato de trabalho.<sup>89</sup> [grifos meus].

---

<sup>89</sup> *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 39 – 40.

## 6. CONCLUSÃO

Conforme pode ser observado, a análise da natureza jurídica da relação que existe entre a sociedade e seus diretores ou administradores tem-se mostrado deveras importante no universo jurídico atual, sobretudo no âmbito das demandas trabalhistas.

Entretanto, logo se percebe que o tema é extremamente controverso, e ainda não há em definitivo nenhuma solução absolutamente pacífica, o que resulta em discussões que até então não chegaram a um consenso, sempre se questionando se de fato há a possibilidade de um administrador conciliar suas funções com as de um empregado da companhia, diga-se, constituir em si próprio simultaneamente as duas figuras de administrador e empregado.

As diversas decisões proferidas pela Justiça trabalhista evidenciam que o tema ainda se mostra bastante nebuloso, de modo que cada caso concreto exige uma análise minuciosa e particular que seja capaz de identificar elementos de subordinação para que haja a caracterização ou não de uma possível relação de trabalho. E neste ínterim, é possível afirmar que a Justiça do Trabalho tem-se mostrado bastante rígida no tocante à apreciação das provas, exigindo de forma cada vez mais intensa dados claros comprobatórios de subordinação, de forma a não deixar margens para futuros questionamentos na matéria, em instâncias superiores.

Muito embora as referidas decisões apresentem-se deveras contraditórias, é notória a tendência dos Tribunais em não admitir a existência de relação trabalhista entre os administradores e suas respectivas empresas, sobretudo quando não há a realização necessária de instrução processual neste sentido. Justificável, ainda, este posicionamento em razão de seria, na grande maioria dos casos, um despalcério a Justiça Trabalhista aplicar seus princípios protetivos do trabalhador aos administradores, vez que muitas vezes estes se encontram em situação bastante diversa dos demais trabalhadores, usualmente com muito mais vantagens.

De qualquer sorte, ainda não é possível afirmar que esta tendência tem por finalidade sua permanência na jurisprudência e na doutrina, principalmente em virtude da recente aprovação no Senado Federal da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que muito provavelmente ainda será alvo de muito debate, porquanto altera substancialmente a caracterização das relações de emprego, uma vez que não mais exige o elemento da *subordinação* como forma de identificá-la.

Ou seja, houve uma ampliação do conceito da relação, tornando-a não mais simplesmente a relação de emprego, mas sim toda e qualquer relação de trabalho verificada entre os indivíduos em questão.

Indubitavelmente, haverá muito conflito na aplicação da norma prescrita no Enunciado 269 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que é dele que se extrai a idéia de que só será verificada a relação empregatícia entre administradores e sociedade, desde que haja concretamente o sinal da subordinação. Será um longo conflito entre norma superior contra prescrição constitucional.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCARELLI, Túlio. **Introducción al derecho comercial**. trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EDIAR, [19 –].
- ARCARELLI, Tulio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.
- BARRETO FILHO, Oscar. **Órgãos de administração das sociedades limitadas**. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 25, p. 67-75, 1977.
- \_\_\_\_\_. **Estrutura administrativa das sociedades anônimas**. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 24, p. 65-74, 1976.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves. [18 –].
- BOSVIEUX, H; HOUPIN, C. **Traité des sociétés**. 6. ed., [S.l.:s.n.], 1978.
- BULGARELLI, Waldírio. **O conselho fiscal nas companhias brasileiras**. São Paulo: RT, 1988.
- CARMO, Eduardo de Sousa. **Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: AIDE, 1988.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 5.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

- COMPARATO, Fábio Konder. **A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembleias gerais e reuniões do conselho de administração.** *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro.* São Paulo, 1974.
- CORDEIRO, A. M. **Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais.** Lisboa: Lex, 1997.
- COSTA, S. O. de A. **Código comercial do Brazil.** Rio de Janeiro: Laemmert, 1896.
- DAVIES, Paul Lewis. **Principles of modern company law.** 6. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1997.
- EIZIRIK, N. **Limites à atuação do conselho fiscal.** *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro,* São Paulo, n. 70, p. 13-18, abr./jun. 1988.
- ESCARRA, Jean. **Cours de droit commercial.** Paris: Sirey, 1952.
- FERREIRA, Sobral. **Diretor, sociedade anônima – relação jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale.** 9. ed. Torino: UTET, 1993.
- GOMES, Orlando. **Contratos.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário.** 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Lições de direito societário: sociedade anônima.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, vol. II.
- \_\_\_\_\_. **Comentários ao Novo Código Civil brasileiro.** São Paulo: RT, 2004, vol 6, t II.
- HAURIUO, Maurice. **Teoria dell'intituzione e della fundazione.** Milão: Giuffrè, 1967.

- HILÁRIO, B. G. **Conselho fiscal da sociedade anônima**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano XII, n. 12, 1973.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.
- LAMY FILHO, Alfredo.; PEDREIRA, J. L. Bulhões. **A lei das S.A.** – pressupostos – elaboração – aplicação. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, v. 1.
- \_\_\_\_\_. **A lei das S.A.** – pressupostos – elaboração – aplicação. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2.
- MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v II, t. I.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1963, v. III.
- MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires: Jurídicas Europa-America, 1954
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. [S.l.:s.n.], [19 –], t. XLIX.
- MORAES, Luiza Rangel. **Da transferência, pelo conselheiro, do poder-dever de votar nas deliberações do conselho de administração. Incompatibilidade com o regime legal vigente**. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*, São Paulo, n. 16, p. 31-41, abr./jun. 2002.
- MUIÑO, O. M.; RICHARD, E. H. **Derecho societário**. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correa. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, v.1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. II.

\_\_\_\_\_. **A sociedade anônima como “instituição”**. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 18, p. 25-29, 1975.

RIPERT, G.; ROBLOT, R. **Traité de droit commercial**. 15. ed., Paris: L.G.D.J., 1993, v. 1.

TAVARES, A. **As sociedades anônimas**. Lisboa: Clássica Editora, 1972, v. I.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. II.

VIVANTE, Césaire. **Traité de droit commercial**. Paris: Giard & Brière, 1911, t. II.

WALD, Arnoldo. **A evolução do regime legal do conselho de administração, os acordos de acionistas e os impedimentos dos conselheiros decorrentes de conflitos de interesses**. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*, São Paulo, n. 12-30, p. 31-41, jan./mar. 2001.

\_\_\_\_\_. **Da Responsabilidade dos membros do conselho de administração no regime da lei 6.024/74**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 70, 1988.