Gladston Mamede

Manual de Direito Empresarial

5ª Edição

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2010

Órgãos da companhia 10

1 Assembleia geral

A assembleia geral tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e ao seu desenvolvimento, desde que convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto. Algumas matérias lhe são privativas, não podendo ser delegadas a qualquer órgão:

Matérias privativas da assembleia geral

1. reformar o estatuto social;
2. eleger ou destituir, a qualquer tempo, administradores e fiscais da companhia, ressalvada competência específica atribuída ao conselho de administração;
3. tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;
4. autorizar a emissão de debêntures, salvo a faculdade do conselho de administração da companhia aberta deliberar sobre emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações e sem garantia real, bem como a possibilidade dela delegar ao conselho de administração a deliberação sobre a época e condições de vencimento, amortização, resgate, pagamento de juros, participação nos lucros e, se houver, prêmio de reembolso, além do tipo de debêntures e do modo de subscrição e colocação delas no mercado;
5. suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto;
6. deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

7. autorizar a emissão de partes beneficiárias;
8. deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e
9. autorizar os administradores a confessar falência e pedir recuperação judicial, embora, em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de recuperação judicial possa ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia geral, para manifestar-se sobre a matéria.

A convocação da assembleia geral é de competência do conselho de administração, se houver, ou dos diretores, observado o disposto no estatuto. A assembleia geral também pode ser convocada: (1) pelo conselho fiscal, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês a convocação da assembleia geral ordinária; o conselho fiscal pode, ainda, convocar assembleia geral extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias; (2) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem, por mais de 60 dias, a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto; (3) por acionistas que representem 5%, no mínimo, do capital social, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, ao pedido de convocação que apresentarem, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas; (4) por acionistas que representem 5%, no mínimo, do capital votante, ou cinco por cento, no mínimo, dos acionistas sem direito a voto, quando os administradores não atenderem, no prazo de oito dias, ao pedido de convocação de assembleia para instalação do conselho fiscal. Salvo ocorrência de motivo de força maior, a assembleia geral será realizada no edifício onde a companhia tiver a sede; quando houver de efetuar-se em outro, os anúncios indicarão, com clareza, o lugar da reunião, que em nenhum caso poderá realizar-se fora da localidade da sede.

A convocação se fará por meio de anúncio publicado por três vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria. Em se tratando de companhia fechada, a primeira convocação da assembleia geral deverá ser feita com oito dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio; não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínima de cinco dias. Ainda nas companhias fechadas, o acionista que representar 5%, ou mais, do capital social será convocado por telegrama ou carta registrada, expedidos com a mesma antecedência, desde que o tenha solicitado, por escrito, à companhia, com a indicação do endereço completo e do prazo de vigência do pedido, não superior a dois exercícios sociais, e renovável; essa convocação não dispensa a publicação daquele aviso, e sua inobservância dará ao acionista direito de haver, dos admi-

nistradores da companhia, indenização pelos prejuízos sofridos. Independentemente de tais formalidades, será considerada regular a assembleia geral a que comparecerem todos os acionistas.

Na companhia aberta, o prazo de antecedência da primeira convocação será de 15 dias e o da segunda convocação de oito dias. A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, a pedido de qualquer acionista, e ouvida a companhia, aumentar, para até 30 dias, a contar da data em que os documentos relativos às matérias a serem deliberadas forem colocados à disposição dos acionistas, o prazo de antecedência de publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia geral de companhia aberta, quando esta tiver por objeto operações que, por sua complexidade, exijam maior prazo para que possam ser conhecidas e analisadas pelos acionistas. A comissão ainda poderá interromper, por até 15 dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia, até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares. As companhias abertas com ações admitidas à negociação em bolsa de valores deverão remeter, na data da publicação do anúncio de convocação da assembleia, à bolsa de valores em que suas ações forem mais negociadas, os documentos postos à disposição dos acionistas para deliberação na assembleia geral. A *Empresa Brasileira de Compressores S.A. (EMBRACO)*, por exemplo, convocou sua assembleia geral ordinária e uma assembleia geral extraordinária, realizadas concomitantemente em 22 de abril de 2004, publicando editais no *Diário Oficial do Estado de Santa Catarina* e nos jornais *A Notícia* (Joinville, SC) e *Gazeta Mercantil*, nos dias 31 de março, 1º e 2 de abril daquele ano.

Antes de abrir-se a assembleia, os acionistas assinarão o *Livro de Presença*, indicando o seu nome, nacionalidade e residência, bem como a quantidade, espécie e classe das ações de que forem titulares. Ressalvadas exceções eventualmente previstas em lei, a assembleia geral instala-se, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 25% do capital social com direito de voto; em segunda convocação instalar-se-á com qualquer número. Os acionistas sem direito de voto (via de regra, os preferencialistas) têm direito a voz, ou seja, podem comparecer à assembleia geral e discutir a matéria submetida à deliberação. As pessoas presentes à assembleia deverão provar a sua qualidade de acionista: os titulares de ações nominativas exibirão, se exigido, documento hábil de sua identidade; já os titulares de ações escriturais ou em custódia, além do documento de identidade, exibirão, ou depositarão na companhia, se o estatuto o exigir, comprovante expedido pela instituição financeira depositária. O acionista pode ser representado na assembleia geral por procurador constituído há menos de um ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado. Para tanto, qualquer acionista, detentor de ações

(com ou sem voto), que represente no mínimo 0,5% do capital social pode solicitar relação de endereços dos acionistas. Na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos. O artigo 126, § 2º, da Lei 6.404/76, lista os requisitos para o pedido de procuração. De resto, também têm a qualidade para comparecer à assembleia os representantes legais dos acionistas.

Telemar Norte Leste S/A

No segundo semestre de 2006, foi convocada uma assembleia geral extraordinária da *Telemar Norte Leste S/A* para se manifestar sobre a reorganização societária da companhia. Para garantir a presença dos acionistas, a companhia não só fez a publicação de editais de convocação, como também enviou cartas convocando os acionistas para participarem da assembleia. Nesta correspondência, foram incluídos modelos para que o acionista nomeasse procuradores apontados pela sociedade para votarem em seu nome, contra ou a favor da proposta, medida implementada para garantir maior *quorum*. Ainda assim, seria difícil reunir número suficiente de acionistas, face à diluição das ações no mercado de capitais, sendo titularizadas por vários pequenos investidores. Por isso, a Comissão de Valores Mobiliários permitiu uma terceira convocação automática da assembleia, caso não houvesse *quorum* nas duas primeiras.

As deliberações da assembleia geral, ressalvadas eventuais exceções legais, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco. O estatuto da companhia fechada pode aumentar o *quorum* exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias. No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembleia será convocada, com intervalo mínimo de dois meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia.

Os trabalhos da assembleia serão dirigidos por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes. Dos trabalhos e deliberações da assembleia será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes. Para validade da ata, é suficiente a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembleia. A ata poderá ser lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos, e conter a transcrição apenas das deliberações tomadas, desde que os documentos ou propostas submetidos à assembleia, assim como as declarações de voto ou dissidência, referidos na ata, sejam numerados seguidamente,

autenticados pela mesa e por qualquer acionista que o solicitar, e arquivados na companhia; também exige-se, nesse caso, que a mesa, a pedido de acionista interessado, autentique exemplar ou cópia de proposta, declaração de voto ou dissidência, ou protesto apresentado. Se a ata não for lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, poderá ser publicado apenas o seu extrato, com o sumário dos fatos ocorridos e a transcrição das deliberações tomadas. A assembleia geral da companhia aberta pode autorizar a publicação de ata com omissão das assinaturas dos acionistas. Da ata tirar-se-ão certidões ou cópias autênticas para os fins legais.

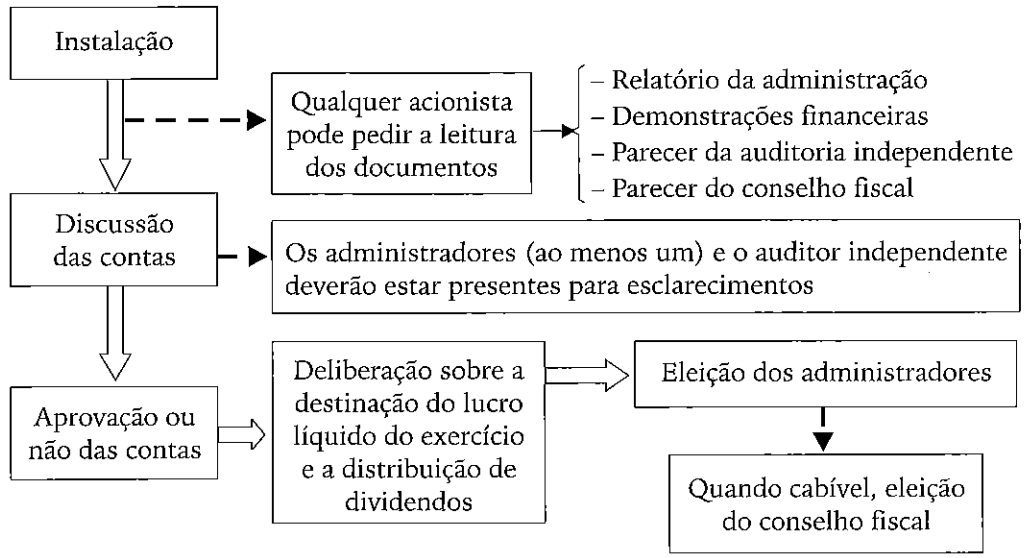
1.1 Assembleia geral ordinária

Anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá se realizar uma assembleia geral ordinária para: (1) tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; (2) deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; (3) eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso. O artigo 132 da Lei 6.404/76 ainda determinava que tal assembleia aprovasse a correção da expressão monetária do capital social, mas o artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95 vedou a correção monetária das demonstrações financeiras, afastando, assim, tal matéria do rol das examináveis pelos acionistas. Para que tais deliberações sejam tomadas, os administradores devem comunicar, até um mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária, por anúncios publicados na imprensa, que se acham à disposição dos acionistas o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo, a cópia das demonstrações financeiras, o parecer dos auditores independentes, se houver, o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver, e demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia. Esses anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos. Os acionistas que tenham 5% ou mais do capital social poderão pedir por escrito à companhia, com a indicação do endereço completo, que uma cópia desses documentos lhes seja remetida; esse pedido tem validade de dois anos, sendo renovável. De qualquer sorte, os documentos serão publicados até cinco dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia geral, excetuados o parecer do conselho fiscal e aqueles que digam respeito a outros assuntos, incluídos na pauta do dia.

Essas formalidades, no entanto, conhecem duas exceções. Em primeiro lugar, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembleia. Ademais, a publicação dos anúncios é dispensada

quando os documentos são publicados até um mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Assembleia Geral Ordinária



A assembleia seguirá o seguinte procedimento: a mesa declarará instalada a assembleia e, se qualquer acionista o requerer, será feita a leitura dos documentos: relatório da administração, demonstrações financeiras e, havendo, parecer dos auditores independentes e parecer do conselho fiscal. Passa-se, então, à sua discussão e votação. Para tanto, os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas. No entanto, como visto anteriormente, os administradores não poderão votar a aprovação de tais documentos, na qualidade de acionistas ou até de procuradores; excetuam-se as sociedades fechadas, nas quais os diretores sejam os únicos acionistas. Se a assembleia tiver necessidade de outros esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar diligências; também será adiada a deliberação, salvo dispensa dos acionistas presentes, na hipótese de não comparecimento de administrador, membro do conselho fiscal ou auditor independente. A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, bem como deliberações violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em dois anos, contados da deliberação.

Lúcia × Fazenda Rio Pardo

Lúcia, acionista da Companhia Agrícola e Pastoril Fazenda Rio Pardo, propôs ação de prestação de contas em desfavor de Antônio, diretor e administrador da sociedade, alegando que as contas foram prestadas e aprovadas pela assembleia geral, apesar de seu voto dissidente e, devido à sua condição de acionista minoritária, não pôde acionar o conselho fiscal. Disse possuir suspeitas de gestão fraudulenta da empresa, sociedade familiar de capital fechado. O juiz indeferiu a petição inicial, por considerar a autora parte ilegítima para a propositura da demanda. Ela apelou, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a solução. Por meio do Recurso Especial 792.660/SP, a questão foi levada ao conhecimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou: "O acionista da sociedade anônima, individualmente, não tem legitimidade para propor ação de prestação de contas em face do administrador, mormente quando estas foram apresentadas à assembleia geral e por ela aprovadas." Em seu voto, o Ministro Castro Filho afirmou ser "indiscutível que o administrador tem o dever jurídico de prestar contas de sua gestão da sociedade. Resta saber se o acionista da sociedade anônima, individualmente, possui legitimidade para, judicialmente, exigir essa prestação". O artigo 122, inciso II, da Lei 6.404/76, estabelece, como atribuição privativa da assembleia geral ordinária *tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por ela apresentadas.* [...] Vê-se que, nos termos da Lei 6.404/76, a legitimidade do sócio é supletiva e subsidiária e se limita à faculdade de convocar a realização da assembleia geral; não lhe cabe exigir que as contas lhe sejam prestadas individualmente. De outro lado, não socorre a pretensão da recorrente o disposto no artigo 1.020 do novo Código Civil, segundo o qual *os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.* É que esse dispositivo diz respeito à sociedade simples e não impede que a prestação de contas seja disciplinada no estatuto ou contrato social. Outrossim, o artigo 1.089 do Código Civil de 2002 estabelece que *a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.* E a Lei 6.404/76 disciplinou exaustivamente o procedimento para tomada de contas do administrador, razão pela qual não é aplicável o regramento do Código Civil. Em conclusão, o acionista da sociedade anônima, individualmente, não tem legitimidade para propor ação de prestação de contas em face do administrador, mormente quando estas foram apresentadas à assembleia geral e por ela aprovadas.

Se a assembleia aprovar as demonstrações financeiras com modificação no montante do lucro do exercício ou no valor das obrigações da companhia, os administradores promoverão, dentro de 30 dias, a republicação das demonstrações, com as retificações deliberadas pela assembleia; se a destinação dos lucros proposta pelos órgãos de administração não lograr aprovação, as modificações introduzidas constarão da ata da assembleia.

Em qualquer hipótese, no entanto, a ata da assembleia geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada.

1.2 Assembleia geral extraordinária

Quando a assembleia geral tenha por objeto outras matérias que não as previstas no artigo 132 da Lei 6.404/76, acima listadas, considera-se extraordinária. A lei, contudo, permite que a assembleia geral ordinária e a assembleia geral extraordinária sejam convocadas cumulativamente e realizadas no mesmo local, data e hora, e até que sejam instrumentadas em ata única. Os documentos pertinentes à matéria a ser debatida na assembleia geral extraordinária deverão ser postos à disposição dos acionistas, na sede da companhia, por ocasião da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia geral.

Assim, será extraordinária a assembleia geral que tenha por objeto a reforma do estatuto, para a qual se exige *quorum* específico: somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3, no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda convocação com qualquer número. Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé. Uma vez requerido o arquivamento, cumprirá ao registro do comércio examinar se as prescrições legais foram observadas, incluindo a inexistência de cláusulas contrárias à lei, ordem pública e bons costumes, podendo negar o arquivamento, a exemplo do que se viu na constituição da companhia.

É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (1) criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; (2) alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; (3) redução do dividendo obrigatório; (4) fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; (5) participação em grupo de sociedades; (6) mudança do objeto da companhia; (7) cessação do estado de liquidação da companhia; (8) criação de partes beneficiárias; (9) cisão da companhia; e (10) dissolução da companhia. A Comissão de Valores Mobiliários pode autorizar a redução desse *quorum* (metade, no mínimo, das ações com direito a voto) no caso de companhia aberta com a propriedade das ações dispersa no mercado, e cujas três últimas assembleias tenham sido realizadas com

a presença de acionistas representando menos da metade das ações com direito a voto. Neste caso, a autorização da Comissão de Valores Mobiliários será mencionada nos avisos de convocação e a deliberação com *quorum* reduzido somente poderá ser adotada em terceira convocação. Destaque-se, de resto, que a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades legais; ademais, deverá constar da ata da assembleia geral que deliberar sobre tais matérias, se não houver prévia aprovação, que a deliberação só terá eficácia após a sua ratificação pela assembleia especial.

Como visto no item 1.2 deste capítulo, a deliberação sobre os temas de número 1 a 4, além de 9, dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor de suas ações, segundo as regras ali examinadas.

2 Administração

A administração da companhia está a cargo de um conselho de administração e de uma diretoria; essa composição dúplice é obrigatória nas companhias abertas e nas de capital autorizado, sendo lícito ao estatuto, nos demais casos, optar por atribuir a administração apenas a uma diretoria, definindo livremente sua composição e modo de atuação e funcionamento, desde que respeitadas as balizas definidas pelo legislador, como a vedação de que sejam outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto, as atribuições e os poderes conferidos por lei aos órgãos de administração. Também é possível criar, por meio do estatuto, quaisquer órgãos com funções técnicas ou destinados a aconselhar os administradores, aplicando-se aos seus membros as mesmas regras destinadas aos membros do conselho de administração e diretoria, que serão agora estudadas.

São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos. São ainda inelegíveis para tais cargos, quando se tratar de companhia aberta, as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários. E quando a lei exigir certos requisitos para a investidura em cargo de administração da companhia, a assembleia geral somente poderá eleger quem tenha exibido os necessários comprovantes, dos quais se arquivará cópia autêntica na sede social.

A ata da assembleia geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada

um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada. Os conselheiros e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do conselho de administração ou da diretoria, conforme o caso; se esse termo não for assinado nos 30 dias seguintes à nomeação, esta se tornará sem efeito, salvo justificação aceita pelo órgão da administração para o qual tiver sido eleito. O termo de posse deverá conter, sob pena de nulidade, a indicação de pelo menos um domicílio no qual o administrador receberá as citações e intimações em processos administrativos e judiciais relativos a atos de sua gestão, as quais se reputarão cumpridas mediante entrega no domicílio indicado, o qual somente poderá ser alterado mediante comunicação por escrito à companhia. O estatuto pode estabelecer que o exercício do cargo de administrador deva ser assegurado, pelo titular ou por terceiro, mediante penhor de ações da companhia ou outra garantia. Essa garantia só será levantada após aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.

A assembleia geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores (conselheiros e administradores), inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. Por exemplo, na Assembleia Geral Ordinária da *Baesa – Energética Barra Grande S.A.*, realizada em 30 de abril de 2004, foi fixado em R$ 750.000,00 o montante global para remuneração dos administradores naquele exercício. O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 10% dos lucros, prevalecendo o limite que for menor. No entanto, os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório.

No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembleia geral. O substituto eleito para preencher cargo vago completará o prazo de gestão do substituído. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembleia geral será convocada para proceder a nova eleição. No caso de vacância de todos os cargos do conselho de administração, compete à diretoria convocar a assembleia geral; em oposição, havendo vacância de todos os cargos da diretoria, se a companhia não tiver conselho de administração, compete ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou a qualquer acionista convocar a assembleia geral, devendo o representante de maior número de ações praticar, até a realização da assembleia, os atos urgentes de administração da companhia. O prazo de gestão do conselho de administração ou da diretoria se estende até a investidura dos novos administradores eleitos.

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

2.1 Conselho de administração

O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo composto por pessoas naturais (físicas), em número mínimo de três, eleitas pela assembleia geral entre os acionistas, podendo ser por ela destituídos a qualquer tempo. É lícito ao estatuto prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem. O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembleia geral, aquele que ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; e aquele que tiver interesse conflitante com a sociedade.

O estatuto da companhia deverá estabelecer: (1) o número de conselheiros, ou o máximo e mínimo permitidos, e o processo de escolha e substituição do presidente do conselho pela assembleia ou pelo próprio conselho; (2) o modo de substituição dos conselheiros; (3) o prazo de gestão, que não poderá ser superior a três anos, permitida a reeleição; (4) as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos, podendo o estatuto estabelecer *quorum* qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 10% do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários. Essa faculdade deverá ser exercida pelos acionistas até 48 horas antes da assembleia geral, cabendo à mesa que dirigir os trabalhos da assembleia informar previamente aos acionistas, à vista do *Livro de Presença*, o número de votos necessários para a eleição de cada membro do conselho. Os cargos que, em virtude de empate, não forem preenchidos serão objeto de nova votação, pelo mesmo processo, devendo a mesa informar, antes de iniciado o segundo escrutínio, o número de votos necessários para o preenchimento de tais cargos. Sempre que a eleição tiver sido realizada por esse processo, a destituição de qualquer membro do conselho de administração pela assembleia geral importará destituição dos demais membros, procedendo-se a nova eleição; nos demais casos de vaga, não havendo suplente, a primeira assembleia geral procederá a nova eleição de todo o conselho.

A Lei 10.303/01 fez algumas alterações no procedimento de eleição dos membros do Conselho de Administração. Assim, determinou que terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente: (1) de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% do total das ações com direito a voto; e (2) de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% do capital social, desde que não tenham exercido esse direito por força de previsão estatutária (vantagem política), agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, desde que alcancem 10% do capital social. No entanto, somente poderão exercer tal direito os acionistas que comprovarem a titularidade ininterrupta da participação acionária durante o período de três meses, no mínimo, imediatamente anterior à realização da assembleia geral, evitando-se, assim, atitudes aventureiras, contrárias aos interesses da companhia. A companhia deverá manter registro com a identificação dos acionistas que exercerem tal prerrogativa.

Para evitar distorções, sempre que, cumulativamente, a eleição do conselho de administração se der pelo sistema do voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem a prerrogativa de eleger conselheiro, será assegurado a acionista ou grupo de acionistas vinculados por acordo de votos que detenham mais do que 50% das ações com direito de voto a faculdade de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independentemente do número de conselheiros que, segundo o estatuto, componha o órgão.

Se o conselheiro eleito reside ou tem domicílio no exterior, a sua posse no órgão fica condicionada à constituição de representante residente no país, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, três anos após o término do prazo de gestão do conselheiro.

Compete ao conselho de administração: (1) fixar a orientação geral dos negócios da companhia; (2) eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a esse respeito dispuser o estatuto; (3) fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e os papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; (4) convocar a assembleia geral ordinária ou, quando julgar conveniente, extraordinária; (5) manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; (6) manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; (7) deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; (8)

autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; (9) escolher e destituir os auditores independentes, se houver, deliberação que poderá ser vetada pelos conselheiros eleitos pelos minoritários que representem, pelo menos, 15% do total das ações com direito a voto e pelos preferencialistas que representem, no mínimo, 10% do capital social.

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

2.2 Diretoria

A Diretoria será composta por dois ou mais diretores (pessoas naturais), eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia geral, devendo o estatuto estabelecer: (1) o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos; (2) o modo de sua substituição; (3) o prazo de gestão, que não será superior a três anos, permitida a reeleição; (4) as atribuições e os poderes de cada diretor. Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

A representação da companhia é privativa dos diretores. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração, competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular; mas o estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

2.3 Deveres dos administradores

O administrador da companhia (membro do conselho de administração ou da diretoria) deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. Isso implica exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. Mesmo que o administrador seja eleito por grupo ou classe de acionistas, ele tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

Nessa linha, não se permite aos membros do conselho administrativo e da diretoria praticarem atos de liberalidade à custa da companhia, como fazerem doações, empréstimos gratuitos etc. Note-se, porém, que o conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais. Não podem, ademais, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar bens, serviços ou crédito da sociedade, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros; somente com autorização prévia da assembleia geral, conselheiros ou diretores poderão fazer uso de tais empréstimos, bens, serviços ou créditos, sendo que, para os membros da diretoria, essa autorização pode ser dada pelo conselho de administração. Também é vedado aos administradores receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. Se recebem importâncias, desrespeitando tal vedação, os valores pertencerão à companhia, por força do artigo 154, § 3º, da Lei 6.404/76.

Some-se um dever de lealdade, ou seja, o administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios. Via de consequência, veda-se aos administradores usarem, em benefício próprio ou de outrem, as oportunidades comerciais de que tenham conhecimento em razão do exercício de seu cargo, com ou sem prejuízo para a companhia. Também rompe com o dever de lealdade aquele que se omite no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia. Por fim, tem-se igualmente por comportamento desleal adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. Quando se trate de companhia aberta, cumpre também aos membros do conselho de administração e da diretoria guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários. Justamente por isso, não poderão valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários, devendo zelar para que tal violação não ocorra por meio de subordinados ou terceiros de sua confiança. A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, diante do desrespeito a esse dever de sigilo, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que, ao contratar, já conhecesse a informação.

Neste contexto, é preciso destacar que, embora não se possa falar de um dever de lealdade de terceiros para com a companhia, pode-se afirmar um dever de lealdade para com o mercado de valores mobiliários. Seguindo essa linha – e o princípio jurídico da boa-fé que deve orientar as relações nos mercados –, o artigo 155, § 4º, da Lei 6.404/76 veda a utilização de informação relevante ainda

não divulgada, por *qualquer pessoa* que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

Outro aspecto relevante refere-se a eventuais conflitos de interesses. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a esse respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e a extensão do seu interesse. Essa cientificação, por si apenas, não é suficiente; o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. Se não o faz, o negócio celebrado com a companhia poderá ser anulado, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Nas companhias abertas, face à necessidade de preservação do mercado de valores mobiliários, define-se, ainda, um dever de informação a que estão obrigados os membros do conselho de administração e diretores. Em primeiro lugar, o administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, os bônus de subscrição, as opções de compra de ações e as debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo de que seja titular. Ademais, sempre que o requeiram acionistas que representem 5% ou mais do capital social, o administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia geral ordinária: (1) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior; (2) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior; (3) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo; (4) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível; (5) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia. Tais esclarecimentos, uma vez requeridos, poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembleia e fornecidos por cópia aos solicitantes, embora se deva atentar para o fato de que a revelação desses atos ou fatos somente poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

Para além dessas informações que, direta ou indiretamente, relacionam-se a si mesmos, os administradores da companhia aberta estão obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos negócios da empresa, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. Todavia, se entenderem que a revelação dessa informação porá em risco interesse legítimo da companhia, os administradores poderão recusar-se a divulgá-la, mesmo quando requerida em assembleia. Nessa hipótese, caberá à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso. De resto, independentemente de serem questionados, os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS)

Setembro mal tinha começado em 2003 e a diretoria da *Petrobras*, atendendo a seu dever de informação, divulgou um fato relevante para o mercado. Com o objetivo de dirimir dúvidas sobre recentes descobertas de petróleo e gás natural realizadas pela companhia, a diretoria informou que nos últimos 12 meses foram descobertos, no Brasil, cerca de 4 bilhões de **barris** de óleo e 419 bilhões de metros cúbicos de gás natural (2,6 bilhões de barris de óleo equivalente), totalizando 6,6 bilhões de barris de óleo equivalente potencialmente recuperáveis. Esclareceu, ainda, que tais informações constavam de relatório encaminhado à Agência Nacional de Petróleo (ANP), no dia 6 de agosto último, data em que a *Petrobras* apresentou o balanço das pesquisas realizadas em áreas concedidas para exploração e produção.

2.4 Responsabilidade dos administradores

O ato praticado pelo administrador em nome da companhia, quando não exceda os poderes outorgados pelo estatuto, nem desrespeite a lei, é ato que se interpreta como tendo sido praticado pela própria sociedade. O ato *físico* do administrador é tido como ato *jurídico* da sociedade, sendo dela a responsabilidade decorrente, já que há uma relação jurídica de representação. Dessa maneira, o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. No entanto, se o administrador procede com violação da lei ou do estatuto, e mesmo se, dentro de suas atribuições ou poderes, atua com culpa ou dolo, responderá civilmente pelos prejuízos que causar, devendo indenizá-los. Destaque-se, no entanto, segundo o artigo 159, § 6º, da Lei 6.404/76, que 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. Se assim não for, havendo quem tenha concorrido para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, responderá solidariamente com o administrador pelos danos resultantes.

Em relação aos outros administradores, o administrador não é responsável por atos ilícitos por eles praticados, exceto (1) se for conivente com eles, (2) se negligenciar em descobri-los ou (3) se deixar de agir para impedir a sua prática quando tenha conhecimento do ato ilícito. Quando o ato ilícito decorra de deliberação da diretoria ou do conselho de administração, o administrador dissidente exime-se de responsabilidade se fizer consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia geral. Diferente será a hipótese de se tratar de prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia; neste caso, como se trata de obrigações legais da administração, todos os administradores são solidariamente responsáveis pelos danos, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles. Nas companhias abertas, essa responsabilidade está restrita aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres. No entanto, torna-se solidariamente responsável pelos prejuízos alheios o administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento dos deveres (1) pelo seu antecessor ou (2) pelo administrador competente para o ato, deixa de comunicar o fato à assembleia geral.

O ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao patrimônio da sociedade, deverá ser ajuizado pela própria companhia, a partir de prévia deliberação da assembleia geral ordinária ou extraordinária; neste último caso, se expressamente prevista na ordem do dia ou se for consequência direta de assunto nela incluído. Na mesma assembleia, serão substituídos o administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação, já que se tornam impedidos de exercer suas funções a partir da deliberação. Se a ação não for proposta no prazo de três meses da deliberação da assembleia geral, qualquer acionista poderá ajuizá-la. Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5%, pelo menos, do capital social. Se tais acionistas saírem-se vencedores, os resultados da ação por eles promovida deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-los, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiverem incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. Note-se, porém, que tal ação tem por objetivo a indenização da companhia, pelos prejuízos por ela sofridos; para além dessa, qualquer acionista, ou mesmo terceiros, provando-se diretamente lesados por ato ilícito praticado pelo administrador, poderá ajuizar, em nome próprio, ação para ver-se ressarcido dos prejuízos que tenha experimentado.

Banco do Brasil S.A. e *Banco de Investimento S.A.*

Banco do Brasil S.A. e *Banco de Investimento S.A.* moveram uma ação de responsabilidade civil contra Claúdio, alegando que este, quando exercera a função de Diretor de Crédito Geral, Captação e Serviços Bancários do Banco do Brasil S.A., agira irregularmente, causando prejuízos que deveriam ser indenizados. Cláudio se defendeu, alegando que as demonstrações financeiras do período em que foi diretor do Banco do Brasil foram aprovadas sem ressalvas, o que o exoneraria de responsabilidade civil, tese que foi recusada pelo Juiz de primeiro grau, mas acatada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Com o oferecimento do Recurso Especial 257.573/DF, o caso foi parar no Superior Tribunal de Justiça, onde foi julgado pela Terceira Turma, sendo assim decidi do, por maioria de votos: "A aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade." O posicionamento jurídico vencedor foi conduzido pelo Ministro Ari Pargendler, para quem "a aprovação das demonstrações financeiras e das contas pela assembleia geral de uma sociedade anônima pode ser, simplesmente, o termo inicial do prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil contra os respectivos administradores, e pode, também, significar, para estes, a extinção dessa responsabilidade (*quitus*) – tudo dependendo dos interesses que se quer proteger, os da sociedade ou os dos seus gestores". Recordou, então, que a Lei de Sociedades Anônimas espanhola (1989) seguiu o primeiro caminho, a legislação portuguesa temperou as posições; no entanto, "desde o regime jurídico anterior, o do Decreto-lei 2.627/40, o Brasil vem seguindo outra trilha, a de que a aprovação da gestão constitui ato jurídico perfeito a proteger os interesses dos administradores, sem cuja anulação estes não podem ser chamados à responsabilidade". É o que fica claro do artigo 134, § 3º, da Lei 6.404/76; "nessa linha de entendimento, o Tribunal *a quo* decretou a prescrição da presente ação de responsabilidade civil, porque foi proposta quando já decorridos dois anos desde a aprovação das demonstrações financeiras e das contas, sem que a deliberação da assembleia geral que as aprovara fosse objeto de anulação judicial". Para afirmar tal posição, afastou-se o argumento de que a ação de responsabilidade civil não estaria subordinada à prévia anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas do administrador, já que o artigo 159 da Lei 6.404/76 exige tão somente a prévia deliberação da assembleia geral, considerando que "a regra do artigo 134, § 3º, da Lei 6.404/76, é especial em relação à do artigo 159 – circunstância expressamente salientada pela remissão que aquela faz ao artigo 286 – de modo que, em se tratando de aprovação de contas, não basta a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil; é preciso que, antes ou concomitantemente, seja ajuizada a ação de anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas. Já o prazo do artigo 287, II, *b*, 2, nada tem a ver com a aprovação das contas dos administradores; o aludido prazo inicia-se na *data da publicação da ata que aprovar o* balanço *referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido* – e pela razão simples de que não há ação de responsabilidade contra quem, pela aprovação de suas *contas*, obteve o *quitus*. No sistema da Lei 6.404/76, *balanço* está, aí,

por *demonstrações financeiras*, cuja aprovação não se assimila à *aprovação de contas*". Ao final de seu voto, o Ministro Ari Pargendler reconhece que "a solução pode não ser a melhor. Legislações mais modernas – *v. g.*, a espanhola e a portuguesa, como visto – dão outro tratamento à matéria, precisamente porque os acionistas de uma sociedade anônima de porte podem não ter meios de avaliar a gestão dos respectivos administradores no prazo fixado pela lei. Tal como dito nas razões do recurso especial, *a assembleia geral não desce à minudência de cada operação realizada no período do balanço. Inexistem condições materiais e humanas para realizar tal tarefa.* A extinção, ou como diz o texto legal, a exoneração da responsabilidade dos administradores é, nesse contexto, precipitada. [...] Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada".

Vencido restou, nesse julgamento, o Ministro Waldemar Zveiter, sustentando que "a ação prevista no artigo 286 da Lei 6.404/76 não constituiu condição *sine qua non* para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil intentada contra ex-administrador (artigo 287, II, *b*, 2). A aprovação, sem reserva, do balanço e das contas somente exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do Conselho Fiscal se tais documentos não estiverem viciados por erro, dolo, fraude ou simulação. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que não representa um salvo-conduto para a atuação ilícita do administrador". Recusou, portanto, a tese de que a anulação de ato da assembleia geral, que encontra disciplina no artigo 286 da Lei das Sociedades Anônimas, é condição para a propositura da ação de responsabilidade prevista no artigo 287, II, *b*, 2, da mencionada lei. "Na realidade, não há que se confundir os negócios e atos suscetíveis de anulação, como é o caso das deliberações tomadas pela assembleia geral, com a responsabilidade civil do ex-diretor decorrente da prática de ato ilícito. São atos diversos e autônomos. [...] Se bem observada a redação do artigo 287, II, *b*, 2, da Lei das Sociedades Anônimas, o termo *a quo* do prazo prescricional da ação indenizatória contra o administrador começa a correr *da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido. Prima facie*, evidencia-se que o legislador fez referência ao vocábulo *aprovar* no inciso II, *b*, 2, do artigo 287 da Lei das Sociedades Anônimas, não o fazendo nos incisos anteriores. Ora, o termo *aprovar*, no inciso II, *b*, 2, tem um significado, um escopo, um objetivo, que há de ser interpretado teleologicamente. [...] No *texto sub examen*, temos que o vocábulo *aprovar*, a que se refere o mencionado dispositivo, não deve ser interpretado isoladamente, deve ser contextualizado. Se a ação intentada com lastro no artigo 286 fosse mesmo condição de procedibilidade para a ação de responsabilidade civil do administrador, uma vez aprovadas as contas, e ajuizada a ação com o objetivo de impugná-las, duas seriam as possibilidades: a obtenção de um resultado negativo (desaprovação das contas) ou positivo (ratificação das contas). Como é de se ver, a primeira hipótese, por si só, excluiria a aplicação do artigo 287, II, *b*, 2, gerando a eterna impunidade do administrador, servindo de verdadeira salvaguarda para os fraudadores."

Também vencida restou a Ministra Nancy Andrighi, que, em seu voto, destacou "a infração ao *dever de diligência* (artigo 153 da Lei das Sociedades Anônimas)", a autorizar a ação social do artigo 159 da Lei das Sociedades Anônimas; esse dispositivo, "ao disciplinar a ação social pela própria companhia contra o administrador, não prescreveu a imprescindibilidade de anulação da assembleia geral que aprovou as demonstrações financeiras e contas do administrador. [...] Embora o legislador pátrio, ao contrário dos mais recentes diplomas alienígenas sobre o tema, e em dissonância com a quase totalidade das leis específicas de outros países, tenha optado pela aprovação em único ato de *demonstrações financeiras e contas* (artigo 134, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas), o equívoco em se erigir a anulação da assembleia geral ordinária que aprovou ambas (demonstrações financeiras e prestação de contas) como requisito para a propositura da ação social do artigo 159 da Lei das Sociedades Anônimas não está na *literalidade da lei*, não está na fonte legal, mas na interpretação equivocada do intérprete". Especificamente sobre a observação do Ministro Ari Pargendler de que "a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada", a Ministra Nancy Andrighi entendeu que a afirmação "não se compatibiliza com os traços norteadores da responsabilidade civil por dano ocasionado à sociedade por ações e seus acionistas, até porque a lei específica não prescreve a obrigatoriedade da anulação da assembleia, quando se tratar de ação social. Este requisito foi posto pelo intérprete legal, pela singela correlação do artigo 134, § 3º, com o artigo 286, ambos da Lei das Sociedades Anônimas, que, diga-se de passagem, é meramente explicativa, tanto é assim que o artigo 159 da Lei das Sociedades Anônimas, sob a rubrica clara de *Ação de Responsabilidade*, não elencou aludido entrave ao exercício da ação social".

Entre tais posições, parece-me que a minoria tem a razão. A anulação da aprovação das contas tem efeito societário e, destarte, contábil. Não afasta o aspecto obrigacional – a responsabilidade civil –, que tem fundamento e regulamento próprio. Aliás, mesmo que a aprovação não fosse anulada, restaria intacta a lesão causada por ato ilícito e, assim, o direito de indenização da companhia.

3 Conselho fiscal

A companhia terá, obrigatoriamente, um conselho fiscal, composto de, no mínimo, três e, no máximo, cinco membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembleia geral. Mas cabe ao estatuto dispor se seu funcionamento será *permanente* ou *eventual*, quero dizer, se funcionará apenas nos exercícios sociais em que sua instalação for pedida pelos acionistas. O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, poderá ser formulado em qualquer assembleia geral (ordinária ou extraordinária), ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, bastando que o peçam que representem, no mínimo, 10% das ações com direito a voto, ou 5% das ações sem direito a voto; na mesma assembleia, seus membros serão eleitos e o conselho instalado, funcionando até a primeira assembleia geral seguinte. A assembleia geral ain-

da fixará a remuneração dos membros do conselho fiscal, além do reembolso, obrigatório, das despesas de locomoção e estadia necessárias ao desempenho da função; essa remuneração não poderá ser inferior, para cada membro em exercício, a 10% da que, em média, for atribuída a cada diretor, não computados benefícios, verbas de representação e participação nos lucros. A função de membro do conselho fiscal é indelegável.

Para a constituição do conselho fiscal, os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, um membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% ou mais das ações com direito a voto; os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual àqueles outros mais um. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residentes no país, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido, por prazo mínimo de três anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal. Nas localidades em que não houver pessoas habilitadas, em número suficiente, para o exercício da função, caberá ao juiz dispensar a companhia da satisfação de tais requisitos. Atente-se para o fato de a reeleição ser legalmente permitida. São inelegíveis para os cargos do conselho fiscal, a exemplo do que também se passa com os cargos de administração da companhia, as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos. Essa lista foi explicada no item 6.1 do Capítulo 1; confira. São ainda inelegíveis membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia.

Compete ao conselho fiscal: (1) fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; (2) opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia geral; (3) opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (4) denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia geral, erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; (5) convocar a assembleia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das

assembleias as matérias que considerarem necessárias; (6) analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia; (7) examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar; (8) exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam. Realce-se que as atribuições e os poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da companhia.

Para que o conselho fiscal possa cumprir suas atribuições, os órgãos de administração são obrigados, através de comunicação por escrito, a colocar à disposição dos membros em exercício do conselho fiscal, dentro de 10 dias, cópias das atas de suas reuniões e, dentro de 15 dias do seu recebimento, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente e, quando houver, dos relatórios de execução de orçamentos. O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, tem, ainda, o poder de requerer aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais. Não é só; os membros do conselho fiscal assistirão às reuniões do conselho de administração, se houver, ou da diretoria, em que se deliberar sobre os assuntos em que devam opinar. Se a companhia tiver auditores independentes, o conselho fiscal, a pedido de qualquer de seus membros, poderá solicitar-lhes esclarecimentos ou informações, e a apuração de fatos específicos. Em oposição, se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes na praça e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta. Acresça-se que o conselho fiscal poderá, para apurar fato cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções, formular, com justificativa, questões a serem respondidas por perito e solicitar à diretoria que indique, para esse fim, no prazo máximo de trinta dias, três peritos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, de notório conhecimento na área em questão, entre os quais o conselho fiscal escolherá um, cujos honorários serão pagos pela companhia.

O conselho fiscal atua a bem da companhia e dos acionistas. Assim, no âmbito das matérias de sua competência, deverá fornecer informações ao acionista, ou grupo de acionistas que representem, no mínimo, 5% do capital social, sempre que solicitadas. Nas reuniões da assembleia geral, os membros do conselho fiscal, ou ao menos um deles, deverão comparecer e responder aos pedidos de informações formulados pelos acionistas. Nesse sentido, os pareceres e as representações do conselho fiscal, ou de qualquer de seus membros, poderão ser apresentados e lidos na assembleia geral, independentemente de publicação e ainda que a matéria não conste da ordem do dia.

Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores, estudados no último item deste capítulo, respondendo pelos danos re-

sultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto. A responsabilidade por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à assembleia geral. Aliás, o membro do conselho fiscal não é responsável pelos atos ilícitos de outros membros, salvo se com eles foi conivente, ou se concorrer para a prática do ato. Devem exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores. Nas companhias abertas, os membros do conselho fiscal devem informar imediatamente as modificações em suas posições acionárias na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Têxtil Tabacow S.A.

Valter e outro membro do conselho fiscal da Têxtil Tabacow S.A. impetraram um mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de São Paulo, afirmando ser ilegal e abusiva a liminar que concedera em medida cautelar inominada, suspendendo as reuniões do conselho fiscal, a pedido de um terceiro conselheiro, representante da minoria acionária, enquanto não fossem fornecidos elementos para aprovação, ou não, das contas da diretoria e sua administração. Sustentaram que o terceiro conselheiro, individualmente, não poderia ter ajuizado a medida cautelar, já que essa função é do conselho fiscal. O Ministério Público opinou pelo desprovimento do pedido, visto que os impetrantes pretendiam apenas impedir o livre exercício da fiscalização por parte do terceiro conselheiro. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu da disputa por meio do Recurso em Mandado de Segurança 3.245/SP, assim decidindo: "A ordem judicial de apresentação de documentos a um dos integrantes do Conselho Fiscal de uma companhia, assim como a suspensão de reuniões do órgão fiscalizador, em razão da desinteligência verificada entre seus membros, não ofende a direito líquido e certo dos demais conselheiros." O Ministro Cláudio Santos, relator do feito, afirmou "ter suas reservas quanto à legitimidade dos impetrantes para postular a garantia constitucional do mandado de segurança", já que "a ação cautelar, na qual foi deferida a medida liminar atacada, foi proposta contra a empresa, sobre a qual recairão todos os ônus do processo, em especial a sucumbência, se for o caso".

4 Dissolução

Dissolve-se a companhia (1) de pleno direito, (2) por decisão judicial ou (3) por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial. São hipóteses de dissolução de pleno direito (1) o término do prazo de duração, (2) a ocorrência de casos previstos no estatuto, (3) a deliberação da assembleia geral e (4) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. Também haverá dissolução de pleno direito da companhia se sua composição societária for reduzida à existência de um único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte, regra que não se aplica, obviamente, às subsidiárias integrais. Por decisão judicial, a companhia se dissolve nas seguintes hipóteses, segundo o artigo 206, II, da Lei 6.404/76: quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% ou mais do capital social; e em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei.

A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação. Essa liquidação poderá dar-se extrajudicial ou judicialmente. Nas hipóteses de dissolução de pleno direito, nada dizendo o estatuto, compete à assembleia geral determinar o modo de liquidação e nomear o liquidante e o conselho fiscal que devam funcionar durante o período de liquidação. Se a companhia tiver conselho de administração, poderá mantê-lo, competindo-lhe nomear o liquidante; o funcionamento do conselho fiscal será permanente ou a pedido de acionistas, conforme dispuser o estatuto. O liquidante nomeado pela assembleia geral ou pelo conselho de administração poderá ser destituído, a qualquer tempo, pelo órgão que o tiver nomeado.

Além dos casos de dissolução por determinação judicial, a liquidação será processada judicialmente a pedido de qualquer acionista, se os administradores ou a maioria de acionistas deixarem de promover a liquidação, ou a ela se opuserem, nas hipóteses de dissolução de pleno direito. Também haverá liquidação judicial a requerimento do Ministério Público, à vista de comunicação da autoridade competente, se a companhia, nos 30 dias subsequentes à dissolução, não iniciar a liquidação ou, se após iniciá-la, a interromper por mais de 15 dias, no caso de extinção da autorização para funcionar. Na liquidação judicial, será observado o disposto na lei processual, como estudado no Capítulo 5, item 5, devendo o liquidante ser nomeado pelo Juiz.

O liquidante deverá (1) arquivar e publicar a ata da assembleia geral, ou certidão de sentença, que tiver deliberado ou decidido a liquidação; (2) arrecadar os bens, livros e documentos da companhia, onde quer que estejam; (3) fazer levantar de imediato, em prazo não superior ao fixado pela assembleia geral ou pelo juiz, o balanço patrimonial da companhia; (4) ultimar os negócios da companhia, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os acionistas; (5) exigir dos acionistas, quando o ativo não bastar para a solução

do passivo, a integralização de suas ações; (6) convocar a assembleia geral, nos casos previstos em lei, ou quando julgar necessário; (7) confessar a falência da companhia; (8) finda a liquidação, submeter à assembleia geral relatório dos atos e operações da liquidação e suas contas finais; e (9) arquivar e publicar a ata da assembleia geral que houver encerrado a liquidação. Ademais, compete ao liquidante representar a companhia e praticar todos os atos necessários à liquidação, inclusive alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação. Contudo, sem expressa autorização da assembleia geral o liquidante não poderá gravar bens e contrair empréstimos, salvo quando indispensáveis ao pagamento de obrigações inadiáveis, nem prosseguir, ainda que para facilitar a liquidação, na atividade social. Destaque-se, ainda, que o liquidante terá as mesmas responsabilidades do administrador, e os deveres e as responsabilidades dos administradores, fiscais e acionistas subsistirão até a extinção da companhia.

Em todos os atos ou operações, o liquidante deverá usar a denominação social seguida das palavras *em liquidação*. Ao longo de seu trabalho, a cada seis meses, convocará a assembleia geral para prestar-lhe contas dos atos e operações praticados no semestre e apresentar-lhe o relatório e o balanço do estado da liquidação, embora a assembleia geral possa fixar períodos menores ou maiores para essas prestações de contas; em qualquer caso, contudo, esses períodos não serão inferiores a três nem superiores a 12 meses. Nessas assembleias gerais promovidas ao longo da liquidação, todas as ações gozam de igual direito de voto, tornando-se ineficazes as restrições ou limitações porventura existentes em relação às ações ordinárias ou preferenciais; mas decidindo-se pelo fim da liquidação, com o restabelecimento do funcionamento da companhia, restaura-se a eficácia das restrições ou limitações relativas ao direito de voto. No curso da liquidação judicial, as assembleias gerais necessárias para deliberar sobre os interesses da liquidação serão convocadas por ordem do juiz, a quem compete presidi-las e resolver, sumariamente, as dúvidas e os litígios que forem suscitados. As atas das assembleias gerais serão, por cópias autênticas, apensadas ao processo judicial.

Com os valores que forem apurados com a alienação dos bens da companhia, o liquidante, respeitados os direitos dos credores preferenciais, pagará as dívidas sociais proporcionalmente e sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto às taxas bancárias. Se o ativo for superior ao passivo, o liquidante poderá, sob sua responsabilidade pessoal, pagar integralmente as dívidas vencidas. Nessa hipótese, de ativo superior, a assembleia geral poderá deliberar que antes de ultimada a liquidação, e depois de pagos todos os credores, se façam rateios entre os acionistas, à proporção que se forem apurando os haveres sociais. Aliás, é facultado à assembleia geral aprovar, pelo voto de acionistas que representem 90%, no mínimo, das ações, depois de pagos ou garantidos os credores, condições especiais para a partilha do ativo remanescente, com a atribuição de bens aos sócios, pelo valor contábil ou outro por ela fixado. No entanto, provado pelo acionista dissidente que as condições especiais de partilha visaram a favorecer a maioria, em detrimento da parcela que lhe tocaria, se inexistissem tais condições, será a partilha suspensa, se não consumada, ou, se já consumada, os acionistas majoritários indenizarão os minoritários pelos prejuízos apurados.

Pago o passivo e rateado o ativo remanescente, o liquidante convocará a assembleia geral para a prestação final das contas. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação e a companhia se extingue. O acionista dissidente que discordar da aprovação das contas tem 30 dias, a contar da publicação da ata, para promover a ação que lhe couber.

Encerrada a liquidação, sobrando algum credor não satisfeito, só terá direito de exigir dos acionistas, individualmente, o pagamento de seu crédito, até o limite da soma, por eles recebida, e de propor contra o liquidante, se for o caso, ação de perdas e danos. O acionista executado terá direito de haver dos demais a parcela que lhes couber no crédito pago.