

# Insper

**INSPER Instituto de Ensino e Pesquisa  
LLM – Direito Societário**

**Ricardo Piza de Toledo e Silva**

**O DEVER DE LEALDADE DO ADMINISTRADOR  
EM SOCIEDADES LIMITADAS IGUALITÁRIAS**

**São Paulo  
2017**

**Ricardo Piza de Toledo e Silva**

**O DEVER DE LEALDADE DO ADMINISTRADOR  
EM SOCIEDADES LIMITADAS IGUALITÁRIAS**

Monografia ao programa de LLM –  
Direito Societário, como requisito parcial  
para a obtenção do grau de pós-  
graduação *lato sensu*.

Orientadora: Doutora Ana Cristina von  
Gusseck Kleindienst.

**São Paulo**

**2017**

SILVA, Ricardo Piza de Toledo e.

O Dever de Lealdade do Administrador em Sociedades Limitadas Iguatárias / Ricardo Piza de Toledo e Silva. – São Paulo, 2017.

106 f.

Monografia (LLM em Direito Societário) - Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa, 2017.

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst.

1. Sociedades Limitadas Iguatárias. 2. Conflitos Societários. 3. Administrador. 4. Dever de Lealdade. I. Ricardo Piza de Toledo e Silva. II. O Dever de Lealdade do Administrador em Sociedades Limitadas Iguatárias.

Ricardo Piza de Toledo e Silva

**O DEVER DE LEALDADE DO ADMINISTRADOR  
EM SOCIEDADES LIMITADAS IGUALITÁRIAS**

Monografia apresentada ao programa de LLM – Direito Societário, como requisito parcial para a obtenção do grau de pós-graduação *lato sensu*.

Orientadora: Professora Doutora Ana Cristina von Gusseck Kleindienst.

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_/\_\_/\_\_

**Banca Examinadora:**

Professora Doutora Ana Cristina von Gusseck Kleindienst.

(Orientadora)

Instituição: Insper

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.

Instituição:

Assinatura: \_\_\_\_\_

**Aos meus queridos pais, amada esposa e meus filhos, que sempre estiveram ao meu lado em cada etapa de meus sonhos, fazendo com que eu acreditasse que eram objetivos. Ao Bondoso Criador, que me dá forças e saúde para saborear a vida. Aos professores do INSPER, que dedicaram seu tempo mais valioso a seus aprendizes ao longo da jornada neste LL.M., provando que a melhor forma de multiplicar é dividir. Ao meu time, colaboradores, sócios e fornecedores, por todo apoio na caminhada. Enfim, aos meus clientes, destinatários finais de todo meu empenho na busca pela excelência profissional, colocada em favor de suas lutas.**

**Estejam vigilantes, mantenham se firmes na fé, sejam homens de coragem, sejam fortes. Façam tudo com amor. (I Coríntios, 16:13-14)**

## RESUMO

SILVA, Ricardo Piza de Toledo e. O dever de lealdade do administrador em sociedades limitadas sem controle de cotas / sociedades igualitárias. São Paulo, 2017. 106 p. LLM – Direito Societário. Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

O presente trabalho visa analisar as sociedades limitadas igualitárias e a posição do administrador diante do seu dever de lealdade. Busca aferir o entorno acerca da figura do administrador da sociedade limitada, sob o enfoque da natureza jurídica do dever de lealdade e da relação de fundo contratual entre presentante e sociedade. Os estudos doutrinários e posições jurisprudenciais serão avaliados com as disposições contidas no art. 1.011 do Código Civil e no art. 155 da Lei das Sociedades Anônimas (neste caso, quando utilizado como lei de aplicação subsidiária ao silêncio do contrato social e da parte das sociedades limitadas no CC). Em razão da ampla e sistêmica utilização das sociedades limitadas igualitárias no direito brasileiro, a atuação dos administradores se torna de extrema valia para solução de impasses antes dos desdobramentos arbitrais e/ou judiciais. O espectro do dever de lealdade como pedra angular das decisões tomadas em condições de conflitos nas sociedades limitadas igualitárias merece a análise de seu direcionamento nas atividades sociais, sobretudo no sentido de se atingir a função social da empresa (preservação da atividade, a manutenção do emprego, da aplicação dos recursos econômicos). O intuito final é colocar ao apreço do leitor o exercício do controle gerencial, ainda que realizado pontualmente nas situações de impasse, e a validação de tais decisões diante dos interesses sociais. Propõe-se, enfim, e de modo muito singelo, a avaliar como predispor soluções mediadoras para casos em que se enfrente tais conflitos.

**Palavras-Chave:** Sociedades Igualitárias. Administrador. Dever de Lealdade.

## ABSTRACT

The present work aims analyzing the limited egalitarian companies and the position of the administrator in face of his duty of loyalty. It seeks to gauge the environment about the figure of the administrator of the Brazilian limited company, focusing on the legal nature of the duty of loyalty and the relationship of contractual background between the “presenter” and the society. The doctrinal studies and jurisprudential positions will be endorsed with the provisions contained in art. 1.011 of the Brazilian Civil Code and in art. 155 of the Brazilian Corporate Law (in this case, when used as a law of subsidiary application to the silence of the corporate contract and the part of limited companies in the Civil Code). Due to the wide and systemic use of limited egalitarian companies in Brazilian law, the performance of managers becomes extremely valuable for solving impasses before arbitration and / or judicial litigation. The specter of the duty of loyalty as the cornerstone of decisions taken in conditions of conflict in limited egalitarian companies merits the analysis of its direction in social activities, especially in the sense of achieving the social function of the company (preservation of activity and the application of economic resources). The final aim is to put to the appreciation of the reader the exercise of managerial control, even though punctually performed in situations of deadlock, and the validation of such decisions in the face of social interests. Finally, it is proposed, in a very simple way, to evaluate how to predispose mediating solutions to cases in which such conflicts are faced.

**Keywords:** Brazilian Limited Companies. Administrator. Duty of Loyalty.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>AS SOCIEDADES LIMITADAS NO BRASIL:</b> .....	<b>13</b>
2.1	Ambientação:.....	13
2.2	Princípio Majoritário e Quóruns de Deliberação Após o Advento Código Civil de 2002:.....	16
<b>3</b>	<b>AS SOCIEDADES COM DIVISÃO SOCIETÁRIA IGUALITÁRIA E A DEADLOCK CONDITION:</b> .....	<b>23</b>
3.1	Deadlock Condition:.....	26
<b>4</b>	<b>SOBRE AS RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS:</b> .....	<b>32</b>
4.1	Da Ultra Vires Doctrine e Teoria da Aparência:.....	45
<b>5</b>	<b>O DEVER DE LEALDADE DO ADMINISTRADOR</b> .....	<b>48</b>
5.1	Interesse Social, Interesse dos Shareholders e Interesse dos Stakeholders:.....	52
5.2	O Dever de Lealdade na LSA:.....	58
5.3	O Dever de Lealdade no Código Civil:.....	60
5.4	Sujeição das Decisões à Deliberação dos Sócios:.....	61
5.4.1	Administrador que Represente um dos Sócios:.....	64
5.4.2	Administrador Profissional e <i>Corporate Governance</i> :.....	65
5.5	A Business Judgment Rule.....	72
<b>6</b>	<b>IMPASSES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES ESTATUTÁRIAS OU EM ACORDOS DE QUOTISTAS:</b> .....	<b>79</b>
6.1	Alternativas de Solução Fundadas no Dever de Lealdade: Balanceamento entre o Dever de Lealdade, Decisões Administrativas e a Solução de Conflitos em Casos de Impasse:.....	85
6.2	Solução de Impasses Através da Mediação (Limites das Funções do Administrador):.....	87
6.3	Arbitragem Interna – a Proposta de Arbitragem do Conselho de Administração ou Conselho Especial; Mediação e Arbitragem Profissional:.....	90
<b>7</b>	<b>ATUALIDADES:</b> .....	<b>94</b>
7.1	Decisões Recentes em Casos de Responsabilização do Administrador:.....	94

7.2	Análise e Crítica do Posicionamento Jurisprudencial: .....	97
	<b>CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>99</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>100</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com o intuito de proporcionar um estudo que projetasse um resultado em consonância com a visão especial do INSPER sobre o Direito, ao final do curso de LLM, este trabalho envida esforços a permear os conflitos societários cotidianos dos veículos legais mais utilizados no Brasil. Com efeito, o foco é a posição dos administradores das sociedades limitadas em que o capital entre os sócios é igualmente proporcional, sobretudo em cenários de impasse.

Numa primeira abordagem, visita-se o fenômeno brasileiro sobre as sociedades limitadas em si, através das quais a maioria dos empresários nacionais, por vastas razões, valem-se na modelagem societária inaugural dos seus negócios.

Convalidando o fim proposto, a análise da posição de sociedades sem poder de controle definido, lastreado na importante pesquisa da Fundação Getúlio Vargas<sup>1</sup>, que demonstrou que o número de sociedades limitadas com capital dividido igualmente é sobremaneira elevado. Corriqueiramente, fundamento para a enorme quantidade de impasses, conflitos e guerras na Justiça por todo Brasil

É aí que o administrador, imbuído de uma consciência objetiva sobre seu dever de lealdade, nos casos societários sem controle evidente que permita colocar fim a impasses e que efetivamente envidem uma vontade plurilateral, ganha destaque neste trabalho: na sua atuação a mediar, nas suas competências, na tomada de decisões que se alinhe com os objetos da empresa, sua continuidade, preservação econômica (empregos, renda, lucro, por exemplo) e fim social.

Aborda-se as situações do administrador-sócio ou o que represente apenas um deles que detenha a metade do capital. Como comparação sistêmica, traz-se ao exame do fenômeno nos casos das sociedades anônimas. A visão permeia que o administrador venha a se revestir no exercício da ponderação objetiva, portanto, como um mediador.

---

<sup>1</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo et al. **Radiografia das Sociedades Limitadas**. 2014. Estudo realizado pelo Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito SP (Outubro de 2014). Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia\\_das\\_ltdas\\_v5.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia_das_ltdas_v5.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2017.

Nesta linha de pensamento, importante dar contornos ao próprio sujeito deste arranjo: o administrador que, como reflete a Professora Maria Eugênia Finkelstein, é o executor da vontade social, ou seja, quem apresenta, materializa as vontades societárias<sup>2</sup>.

Esmiúça-se o Dever de Lealdade, prostrando a sua natureza jurídica de efetiva relação contratual estabelecida, por si, entre administrador e sociedade e, por fim, a validar como tal dever, no âmbito das sociedades igualitárias servir de lastro lógico a contornar conflitos e impasses, projetando a investidura do administrador a mediar interesses para o endereçamento das decisões que almejem preservar a sociedade e a empresa.

---

<sup>2</sup> FINKELSEIN, Maria Eugenia. **Direito Empresarial: De Acordo com as Leis: 12.529/2011 - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 12.431/2011 - Que Altera as Regras da Sociedade por Ações**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

## 2 AS SOCIEDADES LIMITADAS NO BRASIL:

### 2.1 Ambientação:

O surgimento das sociedades anônimas remonta à Inglaterra e à Holanda do século XVII<sup>3</sup>. O primeiro esboço de uma sociedade limitada surgiu na Inglaterra no ano de 1862, nomeada naquele país de *limited by shares*. Tipo societário semelhante foi referido na França um ano mais tarde, designado de *société à responsabilité limitée*<sup>4</sup>.

Segundo doutrina de Itamar Gaino, foi criada na Alemanha em 29 de agosto de 1892 uma sociedade limitada, mas com feições diversas da surgida na Inglaterra. Em agosto de 1901, conforme o mesmo Autor, Portugal congregou ao seu sistema societário novo tipo de sociedade, inspirado no modelo germânico, nomeado de “*sociedade por quotas de responsabilidade limitada*”<sup>5</sup>.

Passados mais de 40 (quarenta) anos do seu surgimento na Europa, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada foi finalmente criada e regulamentada no Brasil com a promulgação do Decreto n. 3.708, de 10 de Janeiro de 1919 (Dec. n. 3.708/19). O texto do decreto aproveitou parte do projeto de reforma do Código do Comércio do Império do Brasil apresentado em 04 de janeiro de 1911 por Inglês de Souza<sup>6</sup>.

É razoável dizer que havia antes da vigência do Dec. n. 3.708/19 uma lacuna no Direito Comercial brasileiro, o que reclamava a criação de um tipo societário intermediário, capaz de segregar patrimônio da sociedade e patrimônio pessoal dos sócios, mas que fosse, todavia, menos burocrático e menos custoso do

---

<sup>3</sup> BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner Coit. **A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 39. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo.

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.396.

<sup>5</sup> GAINO, Itamar; **Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada**, 3. Ed. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 31.

<sup>6</sup> GAINO, Itamar; *Op. Cit.*, p. 31.

que as sociedades anônimas. Com as sociedades comerciais existentes à época (em comandita ou nome coletivo), a segregação não se mostrava possível<sup>7</sup>.

Sobre a necessária limitação de responsabilidade para estimular o empreendedorismo, leciona Tullio Ascarelli:

Afinal, cumpre não esquecer que, atrás da sociedade, há os sócios; que a personalidade da sociedade e o patrimônio separado constituem afinal, meios técnicos para disciplinar o exercício do comércio por parte dos sócios com responsabilidade limitada e com um resultado que equivale ao que decorreria de um privilégio dos credores sociais quanto aos bens destinados ao exercício do comércio em comum, não podendo entretanto atingir os bens que permanecem alheios a este exercício.<sup>8</sup>

O projeto do Decreto que criou as sociedades limitadas teve uma tramitação extremamente célere, o que obstou o aprimoramento do seu texto<sup>9</sup>.

A incompletude e conseqüente ausência de disciplina para questões basilares rendeu ao Dec. n. 3.708/19 austeras críticas. Contudo, como muito bem pondera Modesto Carvalhosa, o fato de ser o Dec. nº 3.708/19 conciso, em verdade, foi o grande responsável pelo sucesso da sociedade limitada no Brasil<sup>10</sup>. A liberdade contratual e a flexibilidade oferecidas pela concisão do texto foram importantes porque, tendo seus pilares na *Civil Law*, o sistema jurídico pátrio, baseado na burocracia e dependente da edição de leis, não se mostrava (e não se mostra, vale ressaltar) suficientemente ágil, tampouco eficaz em se adaptar no tempo adequado aos anseios mercantis<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 03.

<sup>8</sup> ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. 2. ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2007. p. 99. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 03.

<sup>10</sup> Conforme Modesto Carvalhosa, o fato de ser o Dec. nº 3.708/19 conciso foi o grande responsável pelo sucesso da sociedade limitada: “(...) pois lhe imprimiu grande flexibilidade, permitindo que a autonomia privada, no caso concreto, moldasse a sociedade segundo os interesses dos sócios, por meio de seu contrato social. Foi justamente esta flexibilidade, aliada a limitação de responsabilidade dos sócios, que tornou as limitadas o tipo societário por excelência da pequena e média empresa brasileira e, a partir dos anos 80, também das grandes empresas, especialmente das multinacionais.” In CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 04.

<sup>11</sup> Sobre o dinamismo como principal diferença entre o Direito Comercial e o Direito Civil, escólio de Waldirio Bulgarelli: “Por outro lado, nos contratos comerciais a norma é a inexistência de formalidades, dada a necessidade de serem praticados com rapidez e em grande escala, enquanto no campo civil eles se revestem não só de formalidades, chegando muitas vezes às solenidades. É, portanto, o direito comercial informal, enquanto o civil é formalístico e solene. Basta para o contrato mercantil, em regra, a vontade das partes, o que nem sempre ocorre na vida civil, preso a certas

O sucesso do tipo societário em comento no Brasil é confirmado por dados apresentados por Fábio Ulhoa Coelho, que demonstram que, “*entre 1985 a 2005, as Juntas Comerciais registraram 64.332 sociedades limitadas, 7.977 anônimas e 842 sociedades empresárias de outros tipos*”<sup>12</sup>.

Com base em dados extraídos da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, Marlon Tomazette demonstra a ampla utilização de sociedades limitadas pelo empreendedor brasileiro ao observar que, “*considerando a data de 01/06/2012, existiam registradas na junta comercial de São Paulo 1.547.819 sociedades limitadas, 14.824 sociedades anônimas, 9 comanditas simples e 5 sociedades em nome coletivo*”<sup>13</sup>.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 – CC, o legislador destinou um capítulo para regulamentação das Sociedades Limitadas (arts. 1.052 a 1.087), além de facultar a inserção, nos atos constitutivos e alterações posteriores, de cláusula prevendo a aplicação supletiva da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas – LSA). Demais disso, o art. 18 do Decreto 3.708/19<sup>14</sup> já indicava a aplicação subsidiária das disposições da Lei das Sociedades Anônimas quando necessária para supressão de eventuais omissões.

No que diz respeito à temática do presente trabalho acadêmico, importa ressaltar que, antes da vigência Código Civil de 2002, apenas os sócios poderiam gerir a sociedade. Era possível ao sócio-gerente transmitir, de forma parcial ou total, o exercício de suas funções a terceiro estranho aos quadros sociais, ficando vinculado e pessoalmente responsável pelas obrigações que o seu delegado contraísse em nome da sociedade<sup>15</sup>.

*formalidades para que tenha valor.*” In BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1980, p.12.

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.397.

<sup>13</sup> TOMAZETTE, Marlon In GOUVÊA, Carlos Portugal in AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 193.

<sup>14</sup> Decreto 3.708/19: “*Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas.*” BRASIL. Decreto nº 3.708/19, de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. **Decreto nº 3.708, de 10 de Janeiro de 1919.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2017.

<sup>15</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.147.

A inovação de 2002 foi importante porquanto a existência de um administrador não sócio, desde que guiado pelo dever de lealdade, apartado de qualquer interesse pessoal e com expertise no nicho mercadológico, poderá conferir à sociedade um aspecto mais profissionalizado. A Profissionalização da sociedade poder ser o fator determinante para que a sociedade possa colher os frutos do êxito comercial.

A lealdade do administrador profissional pode se tornar a pedra angular para a solução de impasses societários, especialmente nas composições empresariais cuja propriedade de cotas seja igualitária.

## **2.2 Princípio Majoritário e Quóruns de Deliberação Após o Advento Código Civil de 2002:**

Tem o poder de controlar<sup>16</sup> a sociedade limitada o sócio que concentra número de cotas suficientes a determinar as deliberações sociais. Assim, não existirá a figura do controlador nas sociedades limitadas igualitárias postas à análise na presente monografia, porquanto seu eixo de debate confluirá para a soluções de equilíbrio, anteriores a soluções conflitivas judiciais.

No que concerne ao poder de controle, se a sociedade limitada for regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas, o quotista controlador passará a apresentar os contornos expressos no art. 116 da Lei n. 6.404/76<sup>17</sup>. No caso de

---

<sup>16</sup> A respeito de controle: *“Denomina-se controle interno aquele exercido pelo titular de direito de sócio, seja unipessoal, majoritário, minoritário, gerencial, mas sempre por determinação ou representação deste. O seu centro decisório está alocado na estrutura orgânica da empresa, na pessoa de um sócio ou grupo de sócios ou eventualmente de um administrador por estes nomeados.”* In ANDRADE FILHO, Sérgio Teixeira de. **Organização do Controle Societário na Sociedade Familiar**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 32.

<sup>17</sup> Esclarece Adalberto Simões Filho sobre o poder de controle nas sociedades limitadas regidas supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas: *“O acordo para o exercício do direito de voto ou para o poder de controle tem previsão no art. 118 da Lei n. 6.404/76, que pode ser utilizada na sociedade limitada em caráter supletivo. Então, o conceito de sócio quotista controlador será equiparado àquele próprio da sociedade por ações, previsto no art. 116, entendendo-se como tal a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da*

regência supletiva da sociedade pelas disposições atinentes às sociedades simples, será controlador o sócio que detiver ao menos três quartos do capital social.

O contrato de sociedade é o instrumento adequado para disciplinar especificamente determinadas matérias, observando sempre as disposições legais. A respeito das peculiaridades inerentes ao contrato para constituição de sociedades, lembra Tullio Ascarelli:

Visa, o contrato, a constituição de uma organização, a disciplina de uma atividade ulterior para a consecução de determinado escopo e, portanto, mister se faz organizar a gestão da sociedade.<sup>18</sup>

Conforme Érica Gorga, o direito ao voto funciona como uma espécie de “complemento” ao contrato social:

Como o contrato de sociedade não pode disciplinar ex-ante todas as decisões a serem tomadas para a condução do negócio social, o direito ao voto apresenta-se, assim, como uma espécie de “complemento”, do contrato de sociedade original.<sup>19</sup>

Para Luís André N. de Moura Azevedo & Guilherme Setoguti J. Pereira<sup>20</sup>, *“deliberação social é o resultado final de um procedimento de formação da vontade da pessoa jurídica, regido por um conjunto de regras voltadas a atribuir ordem, racionalidade e previsibilidade a referido iter formativo.”*

O direito do sócio de participar das deliberações é proporcional à sua participação, o que não significa necessariamente deter o poder de influenciar os desígnios sociais. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho<sup>21</sup>, *“embora os sócios devam ser consultados nas decisões mais importantes da sociedade, nem todos têm condições de influir com sua vontade ou entendimento no conteúdo destas”*.

A reiterada constituição de sociedades limitadas com composição societária é formada por modelos igualitários de capital exige do administrador que a condução dos negócios sociais seja pautada pela observância ao *duty of loyalty*, pelo *duty of*

*sociedade e que usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da empresa.”* In SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p. 134.

<sup>18</sup> ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. 2. ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2007. p. 103.

<sup>19</sup> GORGA, Érica. **Direito Societário Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 142.

<sup>20</sup> AZEVEDO, Luis André N. de Moura; PEREIRA, Guilherme Setoguti. J. In AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 730.

<sup>21</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.456.

*care*. Apenas a administração leal aos interesses sociais possibilitará ao administrador a invocação da *business judgment rule* como matéria de defesa em eventuais ações de responsabilidade ajuizadas.

Antes de uma abordagem específica, porém, mister se faz tecer abreviadas considerações a respeito da forma de tomada de decisões nas sociedades limitadas, com reflexões a respeito das mudanças introduzidas no Direito Societário Brasileiro com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que impôs às sociedades limitadas aspectos até então exclusivos das sociedades anônimas, como a obrigatoriedade de realização de assembleia em sociedades compostas por mais de dez sócios<sup>22</sup>.

No âmbito das sociedades empresárias, prevalece o princípio majoritário<sup>23</sup>, segundo o qual as decisões tomadas pela maioria, desde que observados os quóruns estabelecidos na Lei de Regência e demais formalidades legais, devem ser respeitadas por significar, em uma apreciação perfunctória, que objetivam o desenvolvimento do objetivo social e avanço da sociedade.

Conforme magistério de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, “[...] o titular do controle exerce a soberania societária”<sup>24</sup>.

Esta soberania, contudo, não é absoluta. Neste sentido, precioso escólio de José Marcelo Martins Proença, para quem o voto “*deve ser exercido ex causa societatis, não devendo configurar um instrumento de realização de interesse pessoal, egoístico*[...]”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> SALLES, Denise Chachamovitz Leão *In* GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 543.

<sup>23</sup> Modesto Carvalhosa assevera que antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 não havia previsão de realização de qualquer modalidade de conclave entre os sócios de sociedade limitada. “O Código Comercial de 1850 não contemplou a figura da assembleia geral. A referência somente ocorreu com o Decreto n. 2.711/60, que passou a conter alguns preceitos sobre a matéria, atendendo, assim, à prática societária, pois as sociedades anônimas já vinham largamente adotando esse órgão em seus estatutos. O código Civil de 1916 nada dispunha a respeito do conclave dos sócios, também não o fazendo o Decreto n. 3.708/19. A matéria é própria das sociedades anônimas, que adora o regime de comunhão de interesses, em que prevalece a deliberação da maioria absoluta ou qualificada, conforme o caso, no pressuposto da impossibilidade de reunir todos os sócios. Daí o princípio majoritário prevalecer, vinculando o deliberado pela comunhão todos os demais sócios, como de resto prevalece o §5º do presente art. 1.072.” *In* CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 191. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo.

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 315.

<sup>25</sup> PROENÇA, José Marcelo Martins *In* FINKELSEN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (coord.). **Direito Societário – Sociedades Anônimas**. 3. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72.

A respeito do exercício do direito ao voto de forma adequada, cumpre colacionar orientação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC:

[...] assim, será adequado o voto que:

- a. for exercido no exclusivo interesse da companhia, subordinando-se a tais interesses;
- b. estiver em consonância com as exigências do bem público;
- c. for proferido com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social;
- d. respeitar os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e a comunidade em que a sociedade atua, cujos direitos e interesses deve lealmente preservar;
- e. não for abusivo, assim considerados aqueles proferidos com o fim de:
  - I. causar dano à companhia ou a outros acionistas; ou
  - II. obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas;
- f. estiver em consonância com o próprio juízo de conveniência e oportunidade do conselheiro.<sup>26</sup>

Conforme o referendo de Fábio Ulhoa Coelho, “*a prevalência da vontade da maioria é, inegavelmente, um valor de organização democrática das relações entre homens*”<sup>27</sup>. É resultado do processo de civilização a imposição da vontade da maioria. A questão organizacional inerente à imposição de uma vontade sobre a outra é bastante clara: de alguma forma, o princípio majoritário possibilita o desenvolvimento do objeto social<sup>28</sup>.

Explica Marcelo Vieira von Adamek, que o princípio majoritário traz vantagens e desvantagens dentro da sociedade, mas a sua manutenção é importante e o equilíbrio entre o minoritário e o majoritário é imperativo, *in verbis*:

O Paradoxo imanente entre principio majoritário e proteção à minoria deve ser solucionado de forma equacionada e equilibrada: o fortalecimento unilateral do princípio majoritário conduziria à perda dos minoritários como financiadores da sociedade, enquanto a unilateral elevação da proteção à minoria teria fatalmente a paralisia da sociedade como consequência. Entretanto, ressalva-se, desde já, esse risco de paralisia da decisão não pode chegar ao extremo de

---

<sup>26</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **Independência dos Conselheiros de Administração – Melhores Práticas e o Artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: IBGC, 2013. (Série Cartas Diretrizes - 1). Coordenação Mauro Rodrigues da Cunha, p. 21.

<sup>27</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 2, p.392.

<sup>28</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 2, p. 392.

conduzir errôneo entendimento de que, por isso, as deliberações majoritárias seriam supostamente insindicáveis ou fora de controle: uma decisão da maioria não é por isso sacrossanta – e, por razões diversas, há de ser sempre contrastável, ainda que pela via da legitimidade, e não propriamente de mérito, da decisão.<sup>29</sup>

A respeito da liberdade imanente ao direito empresarial, valiosa ponderação de Túllio Ascarelli:

O direito mercantil se afirma assim como um direito autônomo de classe profissional, fruto do costume dos mercadores, com uma jurisdição especial fundada na autonomia corporativa dos comerciantes e por isso só a estes aplicável. Precisamente por isto as regras são aplicáveis segundo um critério subjetivo; seguem na sua aplicabilidade a competência da magistratura mercantil.<sup>30</sup>

Como dito, o Dec. nº 3.708/19 não disciplinava na integralidade matérias essenciais ao dia a dia das sociedades limitadas. Não havia no corpo de referido decreto, por exemplo, determinação quanto ao quórum necessário para aprovação de matérias, o que conferia aos sócios uma margem de liberdade maior, principais interessados em que a sociedade atinja o êxito comercial.

Para José Romeu Garcia do Amaral<sup>31</sup>, estava a condição satisfatoriamente regulada pela vontade dos sócios, de maneira que o Autor considera que o Código Civil de 2002 foi infeliz em regular a matéria impondo quóruns de deliberação demasiadamente elevados e suprimindo a liberdade contratual dos sócios que outrora existia<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 52.

<sup>30</sup> ASCARELLI, Tullio. **Iniciação ao Estudo do Direito Mercantil**. Sorocaba: Editora Minelli, 2007, p. 48.

<sup>31</sup> José Romeu Garcia do Amaral critica duramente o Código Civil de 2002 por ter se sobreposto à vontade dos sócios impondo quóruns de deliberação elevados e criando uma estrutura deliberativa híbrida: “A sociedade limitada que era muito bem regulada por disposição de vontade dos sócios, com acentuada liberdade contratual, passou a adotar um regime extremamente rígido para a validade das deliberações sociais. O hibridismo da limitada, vista ora como sociedade de pessoas, ora como sociedade de capitais, levou-a a adotar uma estrutura deliberativa também híbrida, amparando-se na forma de deliberações das sociedades de capitais, por meio da instituição de um órgão deliberativo (reunião ou assembleia), assim como nas sociedades anônimas, porém adotando quórum de deliberação elevado, aproximando-se, neste ponto, às sociedades de pessoas.” AMARAL, José Romeu Garcia do in AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 561.

<sup>32</sup> Conforme: AMARAL, José Romeu Garcia do in AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 561.

Se é certo que, nas sociedades limitadas, o sócio detentor de mais da metade do capital social<sup>33</sup> delibera isoladamente em grande parte das matérias, não é menos certo que esta posição é insuficiente para que ele possa ser apontado como detentor da soberania societária. Isto é assim na medida em que o Código Civil de 2002 não apenas impôs quóruns de deliberação elevados, como passou a exigir unanimidade para a tomada de determinadas decisões.

Nem todas as decisões podem ser tomadas, no âmbito das sociedades limitadas, pela maioria simples (mais da metade dos sócios presentes à assembleia geral ou reunião de sócios) ou mesmo por decisão da maioria absoluta (mais da metade do capital social).

Para a aprovação de alteração do contrato social e de matérias como incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou cessação da liquidação, o Código Civil vigente exige a concordância de, no mínimo, 3/4 (três quartos) do capital social (incisos V e VI do art. combinado com inciso I do art. 1.071 do CC)<sup>34</sup>. Por consequência, se determinado sócio minoritário detiver uma participação um pouco superior a 25%, poderá impedir inclusive a tomada de decisões simples e corriqueiras. Se desalinhado do interesse social, poderá criar embaraços ao desenvolvimento da sociedade.

Não basta que o sócio seja detentor de mais da metade das cotas, é necessário que este detenha ao menos 75% do capital social, o que, nas sociedades igualitárias em estudo, por impossibilidade matemática, jamais ocorrerá se não houver *affectio societatis*<sup>35</sup> ou, no mínimo, convergência de opinião entre os sócios.

---

<sup>33</sup> Capital social é, nas palavras de Alfredo Assis Gonçalves Neto, “a expressão numérica em moeda nacional do valor do patrimônio fornecido pelos sócios para sociedade, por eles reputado necessário ou adequado para que ela possa atuar no mercado.” In CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 420.

<sup>34</sup> Para José Romeu Garcia do Amaral, o Código Civil foi infeliz ao exigir o quórum de 3/4 para toda e qualquer alteração de contrato social: “O legislador, ao invés de se ater à natureza da matéria objeto da deliberação dos sócios, preocupou-se demasiadamente em regular todas as hipóteses e usou a fórmula genérica que exige o quórum qualificado, de três quartos, para toda e qualquer modificação de contrato social, ainda que de menor importância para os sócios.” AMARAL, José Romeu Garcia do in AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 567.

<sup>35</sup> Sobre a *affectio societatis*, discorre Adalberto Simões Filho: “Partindo da idéia desenvolvida por Beviláqua, no sentido de que *affectio* se refere a um sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverte em proveito de todos, Walter Moraes menciona que se relacionaria a este entendimento sobre a *affectio societatis* a decisão de cooperação entre os sócios para atingir o fim social com a consciência e a percepção da necessidade de ser real e efetiva essa cooperação, devendo esta estar acima de fatalidades ou interesses particulares. Tal prática, na visão do autor, faz

Para destituição de administrador sócio ou não sócio nomeado no contrato social, o Código Civil exige a aprovação pelo quórum de 2/3 (dois terços) do capital social. Importa asseverar que é a regra geral a ser aplicada quando for silente o contrato social, mas que este quórum poderá ser dilatado ou reduzido por disposição contratual (artigo 1.063, § 1º do CC).

No caso das sociedades limitadas igualitárias, a tomada de qualquer decisão poderá se tornar impossível se ocorrer o dilaceramento da *affectio societatis*<sup>36</sup> ou mesmo a simples discordância sobre assuntos específicos postos à deliberação. Nesta senda, o papel do administrador de bem observar o *duty of loyalty* poderá ser fundamental para evitar os possíveis conflitos societários.

A lealdade do administrador poderá proporcionar à sociedade a continuidade de suas atividades, antes da exposição a processos judiciais morosos, muito provavelmente julgados sem a necessária especialização ou a mínima disposição que vise a continuidade da empresa.

---

*nascer um sentimento de coesão que leva os sócios à lealdade igualitária no conjugar de seus empenhos e sacrifícios, com reflexos patrimoniais e pessoais que deve se perenizar até a liquidação da sociedade.” In SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p.19.*

<sup>36</sup> Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek defendem que *affectio societatis* é um conceito ultrapassado e que o mais adequado é utilizar o termo fim social: “*Portanto, o moderno direito societário deve, a bem da evolução da ciência societária e da elaboração de soluções precisas e unívocas, abandonar por completo a idéia de affectio societatis e aprofundar a análise da noção de fim comum em sentido amplo (compreendendo o escopo-meio e o escopo-fim da organização societária, e as suas interações com os deveres de lealdade, colaboração e contribuição). Só assim conseguir-se-á realmente avançar no trato da matéria e nas soluções para os seus problemas práticos.*” In FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.161.

### 3 AS SOCIEDADES COM DIVISÃO SOCIETÁRIA IGUALITÁRIA E A DEADLOCK CONDITION:

Em sociedades limitadas constituídas sem evidência jurídica de controle eleva os níveis de propensão ao surgimento de conflitos societários. O administrador leal, sendo o “*executor da vontade social*”<sup>37</sup>, poderá ser a chave para a superação dos impasses.

Conforme panorama traçado por Ary Oswaldo Mattos Filho, Maurício Chavenco, Paulo Hubert, Renato Vilela e Victor B. Holloway Ribeiro, “*em regra as sociedades limitadas são compostas por 2 sócios[...]*”<sup>38</sup>. Ou seja, as sociedades limitadas já nascem com inclinação à formação da *Deadlock Condition*. As deliberações sociais permitem apenas escolhas binárias (por exemplo, ou se altera ou não se altera o contrato social, ou se aprova ou se rejeita determinada matéria etc.) e cada um dos sócios deterá o poder do “sim” e o do “não”. Desta forma, apenas a unanimidade será capaz de propiciar a aprovação ou rejeitar determinada matéria.

As hipóteses legais de “desempate” estatuídas no §2º do art. 1.010 do Código Civil e no §2º do art. 129 da Lei nº 6.404/76 preveem que o tema seja submetido ao Poder Judiciário ou Tribunal arbitral, se houver cláusula compromissória que assim obrigue. O sistema judiciário brasileiro, como se sabe, não dá conta de responder às demandas trazidas pelos jurisdicionados de forma satisfatória e no tempo adequado, seja pela falta de especialização, seja pela morosidade causada pelos acúmulo de processos das mais diversas naturezas e causas em tramitação.

---

<sup>37</sup> FINKELSEIN, Maria Eugenia. **Direito Empresarial: De Acordo com as Leis: 12.529/2011 - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 12.431/2011 - Que Altera as Regras da Sociedade por Ações**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

<sup>38</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo et al. **Radiografia das Sociedades Limitadas**. 2014. Estudo realizado pelo Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito SP (Outubro de 2014). (gráfico 3 página 3 do trabalho) Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia\\_das\\_ltdas\\_v5.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia_das_ltdas_v5.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2017.

Dados extraídos de relatório confeccionado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE<sup>39</sup> de Julho de 2014 apontam que as pequenas e médias empresas em existência somam cerca de 91% das sociedades, e que, deste total, um número considerável de empresas apresenta configuração do capital social é igualitária, de maneira que a unanimidade é necessária para a tomada de decisões.

Em consequência desta configuração, o presentante de sociedade composta nesta conjuntura está imerso em ambiente com alta propensão ao aparecimento de impasses, mas não existe escusa para violação ao dever de lealdade. Ainda o Administrador tenha sido indicado por um ou outro sócio, ou mesmo seja um dos sócios, uma vez investido de poderes, haverá que conduzir os negócios sociais de forma leal, acima de qualquer interesse ou relação pessoal.

Compilando dados levantados no estudo realizado por Mariana Pargendler acerca das sociedades limitadas registradas no Brasil entre os anos de 2002 e 2012, Carlos Portugal Gouvêa logra demonstrar de forma cabal a sistemática constituição de sociedades compostas por apenas dois sócios detentores de igual participação:

[...] O que o estudo demonstrou foi que, entre as sociedades limitadas registradas entre 2002 e setembro de 2012, 80% eram de sociedades com apenas dois sócios, o que, em princípio, reafirmaria o preconceito contra esse tipo societário. Ocorre que dentre tais sociedades de apenas dois sócios, 35% tinha um sócio com exatamente 50% do capital social e 33,8% tinha um sócio com entre 99 e 99,9% do capital social. Ou seja, o modelo principal de organização societária para qual a sociedade limitada se presta no direito brasileiro é para a formação de sociedades com dois sócios com igualdade de forças, com 50% do capital para cada quotista.[...]<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE (Brasília). **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira**. 2014. Unidade de Gestão Estratégica – UGE. Disponível em: <[http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal/Sebrae/Estudos e Pesquisas/Participacao das micro e pequenas empresas.pdf](http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal/Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2017.

<sup>40</sup> GOUVÊA, Carlos Portugal in AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 305.

Marcelo Vieira Von Adamek define de forma exímia e com a limpidez que lhe é característica, que estas sociedades compostas por dois sócios com participação igualitária seriam “sociedades burras”, conforme segue:

Sociedades igualitárias de duas pessoas – paritárias ou, como são também jocosamente conhecidas, “sociedades burras” – são aquelas em que as participações sociais e os direitos de voto encontram-se igualmente divididos (50%-50%) em dois sólidos blocos ou grupos.[...] <sup>41</sup>

O *Duty of Loyalty* poderá equalizar este ambiente social potencialmente hostil, possibilitando à sociedade o cumprimento do seu objeto social. Nesta senda, dispõe o art. 1.011 do Código Civil que “o administrador deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, mas é imperioso ressaltar que a expressão “na administração de seus próprios negócios” não autoriza uma atuação irresponsável e a assunção de riscos elevados ou injustificados sob a batuta de que o administrador apresenta “perfil agressivo”.

É claro o dever de que atuação seja balizada pelo zelo, pela probidade e pela lealdade, deveres impingidos a todos aqueles que têm sob sua administração bens e direitos alheios.

A despeito das críticas <sup>42</sup> que podem ser tecidas em relação ao sistema de deliberação introduzido pelo Código Civil de 2002, é nítida a importância que o legislador enxergou na figura do administrador da sociedade limitada. Para nomeação do representante não sócio, exige a lei unanimidade, na hipótese de o capital não se encontrar integralizado e de 3/4 (três quartos) após a integralização.

Observa-se vasta preocupação doutrinária com a conciliação dos interesses de cotistas majoritários e minoritários. O poder conferido ao controlador não é absoluto ou ilimitado, sendo cabível a responsabilização por deliberações tomadas em manifesto abuso de direito.

---

<sup>41</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de minoria em direito societário** – São Paulo; Malheiros, 2014, p. 41.

<sup>42</sup> Neste sentido, José Romeu Garcia do Amaral critica severamente o Código Civil de 2002 por ter se sobreposto à vontade dos sócios impondo quóruns de deliberação elevados e criando uma estrutura deliberativa híbrida. In AMARAL, José Romeu Garcia do in AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 561.

Mas a problemática exsurge-se grave quando se tem uma sociedade limitada igualitária, porque passa a ser impossível, com a quebra da *affectio societatis*, a condução minimamente harmoniosa das atividades sociais. O poder de gerir a sociedade resvalará das mãos dos sócios e sobejará para o administrador, que será investido de controle gerencial quase que ilimitado. Se não violar os deveres estatuídos no art. 1.011 do Código Civil, nem mesmo destituído poderá ser se não houver concordância entre os sócios com posições sociais igualitárias.

O judiciário, despreparado para julgamento de demandas societárias como é, também será incapaz de resolver tal demanda.

Este é o mister em que o dever de lealdade poderá antecipar as hipóteses de solução de conflitos que venham a se instalar entre cotistas em posição igualitária no capital social. E esse dever de lealdade (*duty of loyalty*) subsistirá ainda que o administrador seja um dos sócios em posição antagônica à do outro.

### **3.1 Deadlock Condition:**

Em sociedades limitadas que apresentam o seu capital social dividido igualmente entre sócios, tendo em conta os quóruns<sup>43</sup> específicos exigidos pelo Código Civil, determinadas matérias postas à deliberação social não serão aprovadas sem a concordância de todos os *shareholders*.

Na sociedade é composta por apenas dois sócios, cada um sendo detentor de 50% (cinquenta por cento) do capital social, se um deles votar contra a matéria e o outro votar a favor, então se poderia dizer que a deliberação terminou em “empate”.

---

<sup>43</sup> A Respeito do Quorum no sistema da *Common Law*, lecionam Janet E. Ashcroft o seguinte: “A *stockholders’ meeting*, in order to be valid, requires the presence of a quorum, or a minimum number of shares that must be represented in order that business may be lawfully transacted. At common law a quorum consisted of the stockholders actually assembled at a properly convened meeting. A majority of the votes cast by those present expressed the will of the stockholders. Statutes, bylaws, or the articles of incorporation now ordinarily require that a majority of the outstanding stock be represented at the stockholders’ meeting in order to constitute a quorum. This representation may be either in person or by proxy.” In ASHCROFT, Janet E., **Law For Business**. Printed in China; THOMSON South-Western West, 15<sup>th</sup> Edition, 2005, p. 431.

A respeito do tema, discorre Flávio Augusto Picchi:

No particular universo das situações societárias, da mesma forma, os empates deliberativos não são apenas aqueles em que há divisão binária igualitária dos votos validamente proferidos em assembleias, mutuamente excludentes, que resultam em 'meio-a-meio'. É certo que parcela substancial dos assuntos que sejam levados à deliberação somente permitirão escolhas binárias: alterar ou não a sede social, criar ou não uma reserva de lucros, aprovar ou reprovocar a incorporação de outra sociedade.<sup>44</sup>

Empate é o termo utilizado tanto pelo § 2º do art. 1.010 do Código Civil quanto pelo art. 129 da Lei n. 6.404/76. Defende-se, a despeito do quanto expresso no dispositivo legal em referência, que o termo adequado para descrever a situação de impossibilidade de deliberação é impasse, e não empate. Neste sentido, explana Renato Berger:

Sendo assim, o que poderia existir na sociedade limitada não seria um empate, mas um verdadeiro impasse, ou seja, uma situação em que nenhuma deliberação é aprovada porque os sócios têm interesses antagônicos e o quórum de deliberação nunca é atingido.<sup>45</sup>

Seguindo este raciocínio, cumpre questionar a aplicabilidade do princípio majoritário nas sociedades limitadas cujo capital é dividido igualmente entre dois sócios porque, nesta última hipótese, não haveria, em caso de divergência, imposição da vontade da maioria.

Para certas deliberações, a rejeição da matéria se daria pela ausência de quórum, e não pela aplicação do princípio majoritário. O impasse criado pela impossibilidade de atingimento dos quóruns legais para deliberação das matérias significará fatalmente a paralisia social grave causada pela eternização de conflitos societários.

A sociedade limitada é chamada de contratual, sendo constituída com nítido caráter *intuitus personae*<sup>46</sup>, embora também se constata presente o *intuitus*

---

<sup>44</sup> PICCHI, Flávio Augusto *In* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 200.

<sup>45</sup> BERGER, Renato *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 449.

<sup>46</sup> Para Hernani Estrella, há uma tendência de cada vez mais se atenuar a importância exercida pelo *intuitus personae* sobre o vínculo societário. *In* ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos Haveres de Sócio**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 31 - Atualizador: Roberto Papini.

*pecuniae*. Na sociedade de pessoas, conforme magistério de Adalberto Simões Filho, há a predominância da pessoa como principal elemento principal da sociedade:

[...]há a preponderância da pessoa como principal elemento aglutinador da idéia de união da sociedade, quer em razão das características específicas, ou em razão de suas características específicas, ou em razão de suas características técnicas ou pessoais que possam por algum motivo ter contribuído para que os sócios se unam.<sup>47</sup>

As sociedades anônimas fechadas também são dotadas de tal característica. Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik, ao responderem à consulta feita por sociedade anônima fechada acerca da temática do *deadlock*, chegaram à conclusão de que é necessário buscar a verdadeira intenção dos sócios quando da celebração do contrato da sociedade<sup>48</sup>. Para os mesmos autores, “a *persecução da vontade das partes é, com efeito, o princípio geral da interpretação dos negócios jurídicos*”<sup>49</sup>.

Neste contexto, recorre-se mais uma vez à doutrina do Professor Marcelo Vieira von Adamek:

O principal desafio nestas sociedades consiste em evitar ou superar as situações de impasse ou bloqueio (Pattsituationem ou deadlocks), que podem se verificar até na condução diária dos negócios e levar à completa paralisia das atividades – dando ensejo ao fenômeno que, em doutrina, também é conhecido por “abuso de igualdade”[...]<sup>50</sup>

O que se deve observar é quanto à eternização de uma negativa sem resultados práticos e/ou com condições de travamento operacional da sociedade. É quando surgem as *deadlock provisions* em conjunto com o poder mediador do administrador leal.

Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik defendem na solução de consulta acerca da *deadlock condition* que “se determinada matéria não foi aprovada, seja pela maioria de votos contrários, seja pela insuficiência de votos favoráveis, é

---

<sup>47</sup> SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p. 29.

<sup>48</sup> CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 299

<sup>49</sup> CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 299.

<sup>50</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de Minoria em Direito societário** – São Paulo; Malheiros, 2014, p. 41.

porque foi recusada”<sup>51</sup>. Assim, de fato teria ocorrido, conforme fundamentação dos Autores, uma manifestação de vontade, expressa de forma negativa, ainda em tal hipótese a aprovação só pudesse ocorrer se houvesse convergência de intenções entre os sócios.

Ocorre que o ordenamento jurídico estabeleceu um *critério legal de desempate*, ou seja, não corrobora a tese de rejeição da matéria diante do impasse criado. Desta forma, como defende Flávio Augusto Picchi, não há que se falar em rejeição da matéria, porque isso “*implicaria verdadeira acefalia na condução dos negócios ordinários da sociedade, e esvaziaria a razão de ser da previsão legal de critério de desempate*”<sup>52</sup>.

O impasse criado pela impossibilidade de alcance do quórum necessário para deliberação de determinadas matérias receberá tratamento diferenciado, a depender da regência supletiva escolhida para a sociedade. Se a sociedade limitada for regida de forma supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas, a forma de solução seguirá os moldes do art. 129 da Lei n. 6.404/76, que reza o seguinte:

Art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

§ 1º O estatuto da companhia fechada pode aumentar o quorum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

§ 2º No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembléia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (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.<sup>53</sup>

Para as sociedades regidas supletivamente pelas disposições aplicáveis às sociedades simples, seria o caso então de incidência das disposições do § 2º do art. 1.010 do Código Civil, que dispõe que:

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações

---

<sup>51</sup> CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302.

<sup>52</sup> PICCHI, Flávio Augusto Picchi *In* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 202.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Lei das Sociedades Anônimas - LSA**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§ 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

§ 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz.<sup>54</sup>

Nas sociedades disciplinadas supletivamente pelas regras das sociedades simples, a questão seria, no caso de bloqueio, decidida pelo voto *per capita*. Assim, nas sociedades limitadas igualitárias cuja relação entre os sócios já se mostra ruidosa, o critério legal de “desempate” (seja pelo § 2º do art. 1.010 do CC seja pelo §2º do art. 126 da LSA) não será capaz de trazer nenhuma mudança pacificadora. Desta feita, o impasse apresentado apenas poderia ser resolvido através do Poder Judiciário.

Como pondera Arnaldo Wald, com a propriedade que lhe é particular, a interferência judicial em sociedade comercial nem sempre será solução, pela ausência de critérios objetivos e pela própria morosidade estatal:

Na possibilidade de vir o juiz vir a ser chamado para decidir um caso de empate, o principal problema está na falta de critérios objetivos para que o magistrado opine sobre o tema, em virtude de a controvérsia, em geral, envolver divergências sobre opções negociais, nas quais nem sempre existe uma escolha certa e outra errada, pois ambas envolvem os riscos próprios da atividade econômica. Ademais, não se pode desconsiderar a morosidade da justiça estatal.<sup>55</sup>

Objetivamente, o dever de lealdade se agiganta exatamente neste ponto: a desembaraçar os nós que não possam ser desfeitos pela vontade diametralmente oposta entre sócios com força proporcional numa sociedade, e que, seja no judiciário ou no âmbito das arbitragens, não consigam se resolver sem contenda.

Os sócios detentores de igual participação de sociedade limitada podem, e é recomendável que assim procedam, definir regras de solução de impasses societários em Acordo de Quotistas. Nasce, portanto, o arsenal das *deadlock*

---

<sup>54</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil - CC**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>55</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. p. 511.

*provisions* sob as quais o administrador leal promoverá a mediação sem viés de conceito ou visão pré-julgada.

Apenas para ilustrar, demonstram-se as cláusulas de solução de conflitos contratuais mais utilizadas: acordos de voto, *put option* (opção de venda), *call option* (opção de compra), direito de preferência, direito de primeira oferta e direito de exigir venda conjunta (chamadas de acordos de bloqueio), cláusula *buy or sell* (também denominada de texana, roleta ou *shotgun*)<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Conforme: ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de minoria em direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410-423.

#### 4 SOBRE AS RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS:

Sobre as responsabilidades do administrador das sociedades empresárias, dispõe o *caput* do art. 1.015 do Código Civil que é permitido aos administradores, no silêncio do contrato social, praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.<sup>57</sup>

Diversamente da Lei das Sociedades Anônimas, o Código Civil não prevê, para as sociedades limitadas, a existência de um Conselho de Administração<sup>58</sup>, até mesmo por sua estrutura simplificada em relação às sociedades anônimas<sup>59</sup>. Não existe, entretanto, qualquer óbice legal para a sua instauração que, nos dizeres de

---

<sup>57</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil - CC**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 02 mai. 2017.

<sup>58</sup> Sobre o *Board of Directors*: “*In theory, single-tier boards concentrate decision-making power, while two-tier boards favor collective decision-making. For example, a single-tier board permits firms to combine the roles of board chairman and chief executive officer (CEO), as commonly happens in the U.S. and France. By contrast, two-tier jurisdictions as Germany bar supervisory boards from making managerial decisions, and, as a statutory default, requires that management boards make majority vote. Both approaches to the management of large firms potential advantages.*” *But two considerations caution against generalizing about these advantages in our core jurisdictions. First, the extent of the distinction between the two board structures is often unclear. Informal leadership coalitions can cross-cut the legal separation between management and supervisory boards; while supermajorities of independent directors and an independent chairman can give single-tier boards a quasi supervisory flavor.*” In KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009., Second Edition, p. 57.

<sup>59</sup> A respeito da Diretoria das sociedades anônimas, Waldirio Bulgarelli discorre que: “*Caberá à Diretoria a representação (que Pontes de Miranda prefere chamar de apresentação) como a prática dos atos necessários ao funcionamento da sociedade, devendo agir segundo o parâmetro do *bônus vir*, com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios e ainda exercer as funções legais e estatutárias, para lograr os fins e o interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.*” In BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 366-367.

Arnoldo Wald “*passa a ser justificável nas sociedades de maior porte e administração mais sofisticada*”<sup>60</sup>.

Para a existência do órgão colegiado, necessário se faz que a sociedade seja regida subsidiariamente pela Lei das Sociedades Anônimas, que o contrato social expressamente o preveja e que restem estabelecidas as diretrizes de instalação, de funcionamento e atribuições.

Ainda conforme Arnoldo Wald, o conselho funciona “*como uma instância decisória intermediária entre os sócios e os administradores executivos, trazendo uma feição de profissionalismo à administração social*”<sup>61</sup>.

Para que um membro do conselho de administração não venha a ser responsabilizado pela decisão da maioria que venha a causar prejuízos à sociedade, Alexandre Couto Silva defende que é exigência da prática societária brasileira que a posição contrária esteja registrada na Ata de Reunião ou que seja encaminhada comunicação por escrito imediatamente após a deliberação da matéria<sup>62</sup>.

Nas sociedades de pequeno e médio porte é pouco comum que se verifique instalado um conselho de administração. O gerenciamento social tende a ser desempenhado ou pelos próprios sócios (não necessariamente todos) ou por terceiro nomeado para tal finalidade. A nomeação pode ocorrer no próprio contrato social ou em ato separado, conforme expresso no art. 1.060 do Código Civil.

Diante do silêncio do Decreto nº 3.708/19, discutiu-se, no passado, a possibilidade de nomeação de pessoa jurídica como administradora da sociedade<sup>63</sup>, esclarece com propriedade Arnoldo Wald que esta questão foi definitivamente superada, sendo evidente que a administração é privativa de pessoa física<sup>64</sup>, a teor

---

<sup>60</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. p. 511.

<sup>61</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald, p. 511.

<sup>62</sup> Conforme: SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 167.

<sup>63</sup> Apenas a título exemplificativo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto defendia em seus escritos a possibilidade de que a administração da sociedade fosse exercida por uma pessoa jurídica. O Autor, a despeito da posição doutrinária sedimentada, se mantém em defesa da possibilidade de que *pessoa jurídica* possa ser administradora, porque entende que não há expressa vedação legal a respeito. NETO, Alfredo de Assis Gonçalves *In* CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2. p. 504.

<sup>64</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald., p. 515.

do que dispõe o §2º do art. 1.060 do Código Civil. Não faria sentido imaginar que a vontade social pudesse de fato ser externada por outra pessoa jurídica.

Estabelece o artigo 1.061 do mesmo diploma legal que a designação de administradores não sócios depende de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado.

Em complemento ao tema atinente à nomeação de administrador, a professora Maria Helena Diniz assevera que, caso o sócio administrador designado nos atos constitutivos ceda as suas cotas, “*a administração não se estende pleno iure aos sócios posteriores*”<sup>65</sup>. É o que se extrai pela leitura do parágrafo único do art. 1.060 do Novo Código Civil.

A atuação do administrador, mesmo aquele que não seja detentor de participação societária, não é a mero representante ou mandatário<sup>66</sup> da sociedade limitada. Sua função precípua é a de integrante do órgão diretoria, sendo, portanto, parte indissociável da sociedade limitada. Neste sentido, ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

Diretoria (ou, como era comumente chamada antes do Código Civil de 2002, “gerência”) é o órgão da sociedade limitada, integrado por uma ou mais pessoas físicas, cuja atribuição é, no plano interno, administrar a empresa, e, externamente, manifestar a vontade da pessoa jurídica. São os administradores (também chamados diretores) da sociedade, identificados no contrato social ou em apartado.<sup>67</sup>

Marlon Tomazette acrescenta que “*por meio do órgão se faz presente a vontade da pessoa jurídica, daí se falar que o órgão é o presentante da pessoa jurídica, não seu representante*”<sup>68</sup>. De forma complementar, escólio de Alfredo de Assis Gonçalves Neto no sentido de que, “*durante o viver da sociedade, o*

---

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lições de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 87

<sup>66</sup> Escrevera o renomado Clóvis Bevilacqua em edição histórica de seus Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: “*o sócio preposto à administração é um mandatário.*” In BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Comentado por Clóvis Bevilacqua**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. p. 504. Entretanto, atualmente, há consenso na doutrina societária no sentido de que o administrador é muito mais do que simples um mandatário, é o “presentante”, incumbido de corporificar e externalizar a vontade social.

<sup>67</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.474.

<sup>68</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. 2. Ed. São Paulo; Juarez de Oliveira, 2004. v. 2, p. 176.

*administrador ou os administradores compõem a faceta jurídica incumbida de desenvolver a atividade econômica que é seu objeto*<sup>69</sup>.

Modesto Carvalhosa assevera que *“a representação é orgânica por inexistirem duas pessoas, o representante e o representado. Há apenas uma pessoa: a própria sociedade*<sup>70</sup>. O Autor conclui que a condição do administrador não é a de mandatário, mas a de quem exerce uma função visando a realização do objeto da sociedade<sup>71</sup>.

O administrador, portanto, se presta a externalizar, a dar corpo à vontade social.

Fábio Ulhoa Coelho defende a utilização do termo “presentante”, como o mais adequado à designação da função exercida pelo administrador dentro da sociedade, e pontua que, inobstante os operadores do direito de uma forma geral se utilizarem do termo “representante”, esta designação é imprecisa:

[...]Em razão desses atos, praticados pelos administradores em nome da limitada, criam-se-lhes direitos e obrigações. Chamar os administradores representantes legais é corriqueiro na comunidade jurídica. Não há dúvida, de outro lado, sobre a pertinência da crítica, tecida por alguns doutrinadores, à expressão sob o fundamento de que a relação entre administrador e sociedade não se assemelha a do representante, tal como se verifica noutras searas do direito (contrato de mandato, manifestação da vontade do incapaz, etc.). O administrador, assim, no rigor da crítica, deveria ser chamado presentante legal, por que lhe incumbe tornar presente a vontade da sociedade empresária (Miranda, 1965:385).<sup>72</sup>

O artigo 1.011 do Código Civil, determina que, no exercício de suas funções, o administrador da sociedade deverá ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. A questão é posta, portanto, de forma subjetiva. É uma obrigação de meio, e não de fim, posto que se impõe um dever de atingimento de resultado positivo.

---

<sup>69</sup> NETO, Alfredo de Assis Gonçalves *In* CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de Direito Empresarial: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2. p. 546.

<sup>70</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo.

<sup>71</sup> Conforme: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo.

<sup>72</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 2, p.480-481.

No que diz respeito aos deveres do administrador, para Modesto Carvalhosa existe latente diferença entre as sociedades limitadas regidas subsidiariamente pelos dispositivos aplicáveis às Sociedades Simples das sociedades às quais o contrato social elegeu a Lei das Sociedades Anônimas com norma aplicável de forma supletiva<sup>73</sup>.

Para Marlon Tomazette, essa diferença de tratamento torna as relações com as empresas mais inseguras, o que exige sempre que se consulte o contrato social e instrumento de nomeação do administrador:

[...] No caso de aplicação das normas sobre as sociedades simples, a consulta ao contrato social é necessária também para saber a real extensão dos poderes dos administradores. De outro lado, no caso de aplicação das regras sobre as sociedades anônimas, seria necessária a consulta ao contrato para se chegar a tal conclusão, o que já permitiria o conhecimento da exata extensão dos poderes dos administradores.<sup>74</sup>

Para Modesto Carvalhosa, as sociedades de pessoas são regidas pelo *intuitu personae*, ao passo que as sociedades de capitais são regidas pelo *intuitu pecuniae*<sup>75</sup>. As sociedades limitadas podem se afigurar de um ou outro caractere, de acordo com a sua forma de constituição e/ou a intenção dos sócios<sup>76</sup>. Por tal motivo

---

<sup>73</sup> Modesto Carvalho diferencia da seguinte forma às sociedades limitadas regidas supletivamente pelos artigos do Código Civil correspondentes às sociedades simples das sociedades regidas também pela Lei das Sociedades Anônimas: “*Às primeiras plicar-se-ão os artigos do Código Civil de 2002: 1.011 (dever de diligência); 1.012 (responsabilidade pessoal e solidária com a sociedade por atos praticados antes da averbação do instrumento em separado de nomeação); 1.013, §2º (responsabilidade pelas perdas e danos causados à sociedade por atos em desacordo com a maioria); 1.015, parágrafo único (responsabilidade por atos praticados com excesso de poder); 1.016 (responsabilidade solidária dos administradores por atos praticados com culpa no desempenho de suas funções); 1.017 (responsabilidade pelos prejuízos e pela restituição do valor dos créditos ou bens sociais aplicados pelos administradores pelo emprego da firma ou denominação da qual não conste a palavra “limitada” ou sua abreviatura). Às segundas serão aplicados os seguintes artigos da Lei n. 6.404/76: 153 (dever de diligência); 154 (dever de diligência); 154 (finalidade das atribuições dos administradores e desvio do poder); 155 (dever de lealdade); 156 (conflito de interesses); 157 (dever de informar); 158 (responsabilidade dos administradores pelos prejuízos causados à sociedade) e 159 (ação para promover a responsabilidade dos administradores).*” In CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil - Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v. 13, p. 137-138.

<sup>74</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, v. 2, p. 182.

<sup>75</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil - Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v. 13, p. 35.

<sup>76</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil - Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v. 13, p. 35.

é que a professora Maria Helena Diniz defende que “a sociedade limitada é uma sociedade contratual sui generis e híbrida”<sup>77</sup>.

A definição de sua natureza jurídica se dará caso a caso. Dizer que a sociedade limitada será *intuitu personae*, se regida pelas disposições aplicáveis às sociedades simples, e será *intuitu pecuniae* quando regida supletivamente pelos regramentos das sociedades anônimas é um pensamento simplista. A natureza da sociedade será extraída no caso concreto apresentado, como conclui brilhantemente o ilustre jurista Arnoldo Wald:

Assim sendo, podemos concluir que, no direito brasileiro, o caráter personalista ou capitalista da sociedade por quotas deve ser examinado em cada caso concreto, pois a disciplina legal desse modelo de sociedade, em nosso país, permite aos sócios, no contrato social, fazer com que prevaleça uma ou outra daquelas estruturas.<sup>78</sup>

Ainda assim, para Fábio Ulhoa Coelho, os artigos 153 a 155 da Lei n. 6.404/76 estão na categoria de preceitos gerais e que devem ser observados por todos que administram bens ou interesses alheios:

Os deveres de diligência e lealdade, prescritos aos administradores de sociedade anônima, embora referidos na LSA (arts. 153 a 155) podem ser vistos como preceitos gerais, aplicáveis a qualquer pessoa incumbida de administrar bens ou interesses alheios. [...] Tais deveres representam, portanto, os parâmetros de aferição do desempenho dos diretores de limitada. Sua responsabilidade tem lugar, assim, quando desatendidos os deveres gerais dos administradores (CC, arts. 1.011, 1.016 e 1.017).<sup>79</sup>

Assim, mesmo que seja silente o contrato social a respeito da regência supletiva da sociedade pela Lei das Sociedades Anônimas, o administrador deverá observar e acatar o quanto disposto nos arts. 153 a 155 da Lei das Sociedades Anônimas. A reprobabilidade de determinada conduta danosa será aferida tendo como base o Dever de Diligência, o Dever de Lealdade e o Dever de Informar (*full disclosure*)<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lições de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87

<sup>78</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. p. 373.

<sup>79</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 2, p.476.

<sup>80</sup> Conforme Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik: “O legislador societário, consciente da importante função dos administradores de corporificar a vontade da companhia, lhes impôs a observância de

Neste sentido, leciona Waldirio Bulgarelli que a responsabilidade no plano empresarial se afasta das regras tradicionais de responsabilidades impostas pela Lei Civil:

Veja-se, por exemplo, que no plano da responsabilidade empresarial, afasta-se, de certa forma, das regras tradicionais do direito comum, impondo ao aplicador do direito que volte para a realidade concreta da vida negocial[...].<sup>81</sup>

Nesta senda, a possibilidade de responsabilização do administrador será sempre analisada de um ponto de vista subjetivo. Exige-se um querer praticar uma conduta danosa ou a intenção de extrair benefícios pessoais da posição ocupada. O Administrador da mesma forma será responsabilizado pela prática de atos de mera liberalidade às custas da sociedade.

Conforme Pedro Caetano Nunes, “*por força da business judgment rule não existe responsabilidade por negligence substantive decisions. A responsabilidade restringe-se a situações de negligência no iter decisional ou decisões irracionais*”<sup>82</sup>.

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, nem mesmo o administrador desastrado, ousado em excesso ou até mesmo inábil para gestão da sociedade assumirá responsabilidade por seus atos de gestão, ainda que de tais atos resultem danos, a menos que a sua atuação esteja fora dos padrões de normalidade<sup>83</sup>.

Atos de mera liberalidade dos administradores em prejuízo da sociedade não são condutas incutidas nos padrões de normalidade e razoabilidade e, portanto, não são admitidos como regulares e ensejam a responsabilização dos presentantes.

Ao término de cada exercício social, como parte do dever de informar, o administrador de proceder à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, em conformidade com o artigo 1.065 da Nova Lei

*uma série de deveres, como forma de garantir o bom desempenho de seus encargos. Os principais deveres estão elencados nos arts. 153 a 157 da lei das S.A.. São eles: o dever de diligência (art. 153); o dever de atuar segundo suas atribuições e sem desvio de finalidade (art. 154); o dever de lealdade (art. 155); o dever de evitar situações de conflitos de interesses (art. 156) e o dever de informa (art. 157).” In CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 365*

<sup>81</sup> BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 361.

<sup>82</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 25.

<sup>83</sup> Conforme: NETO, Alfredo de Assis Gonçalves *In* CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2. p. 536.

Civil, e submeter as suas contas à deliberação dos sócios em assembleia geral ou reunião de sócios.

O dever de diligência não admite um comportamento passivo do administrador de empresas. Ele deve se informar, se qualificar, vigiar, investigar e intervir ao identificar qualquer situação atípica<sup>84</sup>. Ainda conforme Fábio Ulhoa Coelho, o cumprimento do dever de diligência reclama do administrador um comportamento cauteloso e ponderado. e traça um paralelo com a competência profissional:

Para cumprir esse dever de diligência, o administrador deve observar, na condução dos negócios sociais, os preceitos da tecnologia da administração de empresas, fazendo o que esse conhecimento recomenda e deixando de fazer o que ele desaconselha. O paradigma do administrador diligente é o administrador com competência profissional.<sup>85</sup>

O dever do administrador, mais do que meramente contratual, é acima de tudo fiduciário, baseado na confiança de que o administrador não violará o *duty of loyalty* e o *duty of care*.

O administrador deve empregar o mesmo zelo, cautela e diligência que empregaria na condução dos próprios negócios, ao mesmo tempo em que deve ter em conta que de fato apenas gerencia propriedade alheia, o que torna imperiosa a observância do dever de lealdade como parâmetro de atuação.

Modesto Carvalhosa, ao comentar o art. 153 da Lei de Sociedades Anônimas, observa o seguinte:

O dever do administrador decorre de sua situação jurídica do poder (orgânico e não mandato) de dispor de bens alheios – os da companhia – como um proprietário, em decorrência do exercício da gestão da companhia, que lhes advêm da Lei e do Estatuto Social. Assim disposto a Lei Societária, o administrador é revestido do dever fiduciário, que decorre do poder de gestionar a sociedade, cabendo-lhe fazê-lo visando a realização do seu objeto, atendida a sua função social (art. 154).  
[...] Embora os administradores assumam tais deveres para com a companhia e seus acionistas, não têm se poder-dever derivado da

---

<sup>84</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 60-68.

<sup>85</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 2, p.476.

vontade da companhia, mas da Lei, a qual pode ser complementada pelo estatuto social e pelos usos e costumes (boa-fé objetiva).<sup>86</sup>

Há que se consignar que existe compatibilidade entre a aplicação dos arts. 153 a 155 da Lei das Sociedades Anônimas e o dispositivo do Código Civil que trata do dever do administrador da sociedade simples. O conceito geral é que é imperioso que o administrador exerça a função com diligência e probidade, com atuação pautada na observância aos interesses sociais e sem se beneficiar de informações privilegiadas (*insider trading*<sup>87</sup>).

Para Pedro Caetano Nunes, o *duty of loyalty* possui um aspecto positivo (observância ao interesse social)<sup>88</sup> e um aspecto negativo (não prosseguir em interesses pessoais ou de terceiros em detrimento dos interesses da sociedade)<sup>89</sup>.

Mas não se trata de exigir do presentante “altruísmo”. Administrar é um poder-dever<sup>90</sup> dos administradores. Significa dizer que ao administrador é dada não apenas a permissão, mas também a incumbência de assunção de determinados riscos<sup>91</sup> para execução da vontade social.

Ao administrador é lícito atuar com certa margem de discricionariedade, o que evita o engessamento da atividade social, sem a possibilidade de responsabilização pelas decisões, desde que haja razoabilidade e plausibilidade no caminho escolhido. Há um padrão de comportamento e exigido e esperado do administrador.

---

<sup>86</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. Ed. São Paulo; Saraiva, 2014. v. 3, p. 369.

<sup>87</sup> Conforme Modesto Carvalhosa, “*insider trading é qualquer operação realizada por um insider, com valores mobiliários de emissão da companhia, no período imediatamente seguinte ao conhecimento da informação relevante e antes que tal informação chegue ao público investidor pelos meios institucionais de publicação (art. 289) e de divulgação adotados no mercado de capitais.*” In CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. Ed. São Paulo; Saraiva, 2014. v. 3, p. 437.

<sup>88</sup> Conforme: NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 53.

<sup>89</sup> Conforme: NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 53.

<sup>90</sup> Conforme: CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 366

<sup>91</sup> Sobre os riscos inerentes à atividade empresarial, José Miguel Aguilera Avalos: “*Os riscos são enfrentados por todas as organizações, independentemente de seu tamanho, natureza ou estrutura. Os riscos interferem na possibilidade de a organização sobreviver, concorrer com êxito para manter seu poder financeiro e a qualidade de seus produtos ou serviços. O risco é inerente aos negócios e não existe forma prática de reduzi-lo a zero. Portanto, a direção deve determinar o nível de risco considerado aceitável e mantê-lo nesse limite.*” In AVALOS, José Miguel Aguilera. **Auditoria e Gestão de Riscos: Inclui a Lei Sarbanes-Oxley e o Informe COSO**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62.

No tocante ao dever de diligência, leciona Nelson Eizirik:

Na realidade não existe uma forma única de se atuar com diligência, mas um elenco de comportamentos que podem ser considerados como diligentes. Os administradores dispõem de uma margem de discricionariedade para escolher diversas opções razoáveis, não se podendo responsabilizá-los por não terem adotado, numa análise realizada a posteriori, a que se revelou a melhor.

Para aferição do comportamento diligente do administrador, deve-se examinar se ele atendeu ao (sic) deveres de: (i) se qualificar para o cargo; (ii) bem administrar; (iii) se informar; (iv) investigar; e (v) vigia.<sup>92</sup>

Conforme Marlon Tomazette, a legislação brasileira incorporou do Direito americano o *duty of care*, no sentido de que é impositivo ao administrador basear sua conduta na boa-fé, com a prudência que qualquer pessoa empregaria em circunstâncias similares<sup>93</sup>.

O exercício da função sem observância aos deveres de diligência, lealdade e probidade e em benefício exclusivo da empresa limitada, conduzirá o administrador a ser pessoalmente responsável perante a sociedade, os sócios e terceiros de boa fé.

A segregação do patrimônio da pessoa jurídica e a garantia de limitação da responsabilidade têm por objetivo estimular a iniciativa empresarial e, por consequência, fomentar a economia e a geração de empregos. A empreitada empresarial nem sempre é exitosa e não existe uma fórmula para o sucesso ou uma cartilha a ser seguida pelos administradores. O sucesso da empresa depende de fatores alheios à vontade do empreendedor, o quê nem todo o cuidado e dedicação pode garantir. É o que leciona Fábio Ulhoa Coelho:

Os riscos são inerentes a qualquer empreitada econômica. Por mais prudente, criterioso, honesto e percuciente que seja o empresário, fatores absolutamente fora do controle dele (e de qualquer um) podem frustrar, por completo, as consistentes expectativas depositadas numa empresa. Ao limitar a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, o direito estimula os investimentos.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> EIZIRIK, Nelson; **A Lei das S/A Comentada. Volume II – Arts. 121 a 188**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 2, p. 353.

<sup>93</sup> Conforme: TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. 2. Ed. São Paulo; Juarez de Oliveira, 2004. v. 2, p. 202.

<sup>94</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 1, p.84.

A assunção de riscos deve ser plausível para determinada situação. Sob o viés das finanças, risco é definido por Aswath Damodaran da seguinte forma:

In finance, our definition of risk is both different and broader. Risk, as we see it, refers to the likelihood that we will receive a return on an investment that is different from the return we expect to make. Thus, risk includes not only the bad outcomes (returns that are lower than expected), but also good outcomes (returns that are higher than expected). In fact, we can refer to the former as downside risk and the latter as upside risk, but we consider both when measuring risk.<sup>95</sup>

O administrador não responde, via de regra, pelas obrigações contraídas pela sociedade limitada, uma vez que atua no sentido de possibilitar o cumprimento do seu objeto social, externando o que seria equivalente à sua vontade. O sucesso ou fracasso da sociedade, se não houver violação aos deveres inerentes ao *múnus*, não são resultados da vontade dos administradores.

Sem a figura do administrador, a sociedade limitada, conquanto lhe o conceda o ordenamento jurídico a capacidade necessária para ser titular de direitos e obrigações, não conseguiria estabelecer relação jurídica com terceiros, tampouco desenvolver o seu objeto social.

No exercício legítimo de suas funções, o administrador trabalha no sentido de alcançar esses objetivos sociais e patrimoniais da sociedade limitada. Diz-se que ele representa a sociedade porque sua atuação vai além da de um mero representante ou procurador. Ele é um órgão da própria sociedade.

É vedado ao administrador, assim, enquanto organismo, se aproveitar de informações privilegiadas e desviar os benefícios para si. Também não lhe é lícito extrapolar os poderes ou atuar em atividades estranhas ao objeto estampado no contrato social, vez que, nesta hipótese, não estará protegido pelo manto da pessoa jurídica e responderá pessoalmente por tais atos.

---

<sup>95</sup> DAMODARAN, Aswath. **Investment Valuation: Tools And Techniques for Determining the Value of Any Asset**. 2. ed. New York: John Wiley & Sons, Inc., 2002, p. 60 - Revised and Updated.

É certo que se a sociedade for lesada em razão de atos praticados pelo administrador, indiretamente os sócios também o serão. Todavia, a titularidade do direito de reparação pertence a quem foi prejudicado de forma direta. Os sócios, que incontestavelmente foram prejudicados de forma reflexiva, não podem cobrar diretamente do administrador. Neste sentido, magistério de Fábio Ulhoa Coelho:

Quando a sociedade empresária tem prejuízo, por deficiência na administração, os sócios, naturalmente, sofrem um dano indireto, na medida em que, na melhor das hipóteses, haverá menos resultado social para distribuir como lucro. Pelos danos indiretos, contudo, os sócios não tem ação contra o administrador.<sup>96</sup>

De todo o exposto se extrai a obviedade de que a administração é obrigação de meio (e não de resultado), o que conduz à conclusão de que ao administrador não pode ser imputado o mero insucesso comercial. Apenas em caso de clara inobservância aos deveres de diligência e lealdade são ensejadoras de responsabilização pessoal do administrador.

Modesto Carvalhosa elenca os atos abusivos *lato sensu* que, uma vez praticados pelo administrador, poderão conduzir um processo de responsabilização. Atuação com excesso de poderes, desvio ou abuso de poder, violação ao contrato social ou à lei, são alguns destes atos abusivos *lato sensu, in verbis*:

Dentro desses atos abusivos *lato sensu*, pode-se distinguir os praticados com desvio ou abuso de poder, que se caracterizam quando o gerente, embora não agindo com violação da lei ou do contrato social, e praticando ato formalmente inquestionável, extrapola a finalidade dos poderes de administração conferidos pela lei, ferindo eu espírito, representando um ato *fraus legis* e não *contra legem*.

Por outro lado, também na categoria de atos abusivos *lato sensu*, distinguem-se os praticados com excesso de poder, em que o gerente não exerce com moderação as prerrogativas que lhes são atribuídas pela lei ou pelo contrato social, fazendo-o contrariamente ao interesse da sociedade, de seus sócios ou de terceiros. Trata-se de um ato *contra legem*. Nesses casos incluem-se v. g., os chamados *ultra vires*, ou seja, praticados fora do objeto social.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.477.

<sup>97</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 134.

A responsabilidade, na hipótese de atos praticados com desvio ou abuso de poder ou mesmo com excesso de poder, é extracontratual, porque, como argumentado, não se trata o administrador de simples representante ou mandatário da empresa. Nas relações típicas do direito privado, a análise da responsabilidade do administrador é feita pelo ponto de vista subjetivo, com aferição dos seus atos e consequências, avaliado com o comportamento esperado de um homem probo e leal.

O objeto é o elemento essencial para se determinar o limite de atuação do administrador da sociedade, e conseqüentemente fixar os parâmetros necessários para a sua responsabilidade (ou não) por atos tidos como prejudiciais aos interesses da empresa, dos *shareholders* e dos *stakeholders*.

Para Modesto Carvalhosa, a vedação ao desvio do objeto é relevante não apenas do ponto de vista contratual, ou seja, da relação entre os sócios, mas principalmente do ponto de vista do interesse público/coletivo<sup>98</sup>.

Há de se relevar que a simples prática de atos singulares não especificados no objeto social não importam, *a priori*, em desvio ou abuso de poder, porque no dia a dia mercantil vários atos necessários ou complementares à atividade<sup>99</sup> empresarial são praticados como forma de possibilitar que o cumprimento da sua função social.

As boas práticas de governança corporativa recomendam, apenas, que tais atos sejam conexos com o objeto social. Conforme Nelson Eizirik, “o objeto social não constitui a prática de um ato singular, mas o exercício de uma atividade, para cuja realização admite-se a conclusão de diversos negócios jurídicos autônomos”<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Conforme: CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 77

<sup>99</sup> Rachel Sztajn conceitua atividade da seguinte forma: “atividade compreende uma categoria de atos, bastante larga e abrangente. Compreende todos os atos praticados por uma pessoa naturalmente capaz que possa, também, ser considerados como fatos que implicam evento real (material ou jurídico), para os quais o agente deve estar em situação particular. A imputação de atos-fatos que integram a atividade faz-se sobre o autor material, ao eventual substituto, tudo dependendo da destinação dos efeitos jurídicos conexos a seu cumprimento; portanto, o ordenamento pode prever destinação uma ou plúrima.” In SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 97.

<sup>100</sup> EIZIRIK, Nelson; **A Lei das S/A Comentada (artigos 121 a 188)**. São Paulo. Quartier Latin, 2011. v. 2, p. 33

O dever de lealdade do administrador é, de forma direta, para com a sociedade. O universo mercantil é extremamente dinâmico e a atuação com certo nível de discricionariedade evita o engessamento da sociedade. Não cabe, portanto, responsabilização do administrador pela prática de atos *intra vires societatis*<sup>101</sup>.

#### 4.1 **Da Ultra Vires Doctrine e Teoria da Aparência:**

Superada a questão da possibilidade de responsabilização pessoal do administrador por atos praticados com excesso de poderes, outra questão surge e merece ser balizada para estipular a base de suas decisões em casos de conflitos entre sócios com o mesmo poder societário: estaria a sociedade limitada, nesta hipótese, ou seja, impossibilitada de tomar decisões em razão de um *deadlock*, vinculada às obrigações contraídas pelo administrador? Pode ela opor contra terceiros de boa-fé a nulidade de atos alheios ao objeto social, contudo praticados pelo administrador em seu nome?

Conforme explica Fábio Ulhoa Coelho, tais questionamentos foram levantados pelas cortes inglesas em meados do século XIX<sup>102</sup>.

Como solução para as questões levantadas, fundou-se a *ultra vires doctrine*. Segundo tal corrente teórica, qualquer ato praticado em nome da pessoa jurídica pelo administrador, fora do seu objeto social seria nulo de pleno direito, não vinculando, de forma alguma, a companhia. Esta teoria foi adotada também nas cortes norte-americanas<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Conforme: MARTINS, Fran. **Comentários à lei das Sociedades Anônimas – Artigo por Artigo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 597.

<sup>102</sup> Conforme: COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.481.

<sup>103</sup> Conforme Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “*Sendo assim, se a sociedade atua fora daquilo que constitui seu objeto, há de se concluir que não atuou. É a teoria dos atos ultra vires (do latim, além das forças) – que se desenvolveu no direito inglês e que ressoou noutros sistemas jurídicos, como o francês, por meio do denominado princípio da especialidade, segundo o qual a capacidade de obrigar-se da pessoa jurídica só existe enquanto ela atua na busca dos fins para os quais foi constituída. Como consequência – sustenta-se -, a pessoa jurídica não deve responder por atos praticados fora do objeto a que se propõe realizar (como no caso da compra de um lote de animais por uma sociedade dedicada ao comércio de tecidos).* In CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 522.

Neste sentido, lição de Janet E. Ashcroft:

Directors may be held liable for some acts without evidence of negligence or bad Faith, either because the act is illegal or bad faith is presumed. Paying dividends out of capital and ultra vires acts constitute illegal acts. Loaning corporate funds to officers and directors constitutes an act to which the court will impute bad faith.<sup>104</sup>

Fábio Ulhoa Coelho explica que a rigidez da teoria trouxe problemas para as sociedades da época, porque todo aquele que fosse firmar contrato com a sociedade buscava averiguar se o negócio constava expressamente do objeto social registrado, o que obrigava as sociedades da época a ter escrito como objeto social uma lista imensa, extensa e ampla de atividades econômicas<sup>105</sup>.

O mesmo Fábio Ulhoa Coelho, então, defende que o Código Civil de 2002 se inspirou em tal teoria no capítulo dedicado às sociedades simples, não obstante tal teoria ter caído em desuso inclusive em países nos quais gozava de prestígio. Para o autor, a inspiração no conceito da *ultra vires doctrine* está estampada no artigo 1.015 do referido Código<sup>106</sup>.

Por seu turno, defende Modesto Carvalhosa que, diante da rigidez da teoria *ultra vires*, o ordenamento jurídico pátrio, por consolidação doutrinária e jurisprudencial, promoveu o seu abrandamento, consagrando a Teoria da Aparência, segundo a qual a sociedade não pode alegar a ineficácia dos atos de seus administradores perante terceiros de boa fé<sup>107</sup>. Nas palavras do mesmo autor, “*não é razoável supor, à vista das circunstâncias, que o terceiro (de boa fé) verifique antes*

---

<sup>104</sup> ASHCROFT, Janet E., **Law For Business**. Printed in China; THOMSON South-Western West, 15<sup>th</sup> Edition, 2005, p. 437.

<sup>105</sup> A respeito da *ultra vires doctrine*, Fábio Ulhoa Coelho alinha que “*O rigor da teoria ultra vires, em sua formulação inicial, trouxe diversos problemas para as sociedades inglesas. Ninguém mais corria o risco de contratar com elas sem que a inclusão do negócio no objeto social registrado fosse indiscutível. Como o objeto social, até 1948 era inalterável no direito inglês, os atos constitutivos das sociedades passaram a ostentar, na cláusula respectiva, uma lista imensa e variada de atividades econômicas, às quais poderiam dedicar-se (Davies, 1954:203).*” In COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.482.

<sup>106</sup> Conforme: COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.483.

<sup>107</sup> Conforme: NETO, Alfredo de Assis Gonçalves In CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

os atos societários da companhia para só então confiar em sua representação pelo administrador”<sup>108</sup>.

A regra geral é a de que os atos praticados extravasando o objeto social ou contrariando disposições do contrato social da sociedade são nulos, não vinculando, portanto, a sociedade, sem prejuízo da responsabilização pessoal do administrador.

Para Adalberto Simões Filho, a decretação judicial da nulidade (ou não) do negócio jurídico praticado pelo administrador que esteja fora do objeto social será realizada de acordo com o caso concreto posto à apreciação<sup>109</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ corroborou o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho no sentido de que o Código Civil de 2002 de fato adotou a *ultra vires doctrine*. Contudo, tem a Corte Superior confirmando a posição de Modesto Carvalhosa, mitigado a sua aplicação como forma de proteger o terceiro de boa fé e prestigiado a Teoria da Aparência, como se verificado acórdão proferido pela Quarta Turma no bojo do Recurso Especial REsp nº 704.546/DF<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> NETO, Alfredo de Assis Gonçalves *In* CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

<sup>109</sup> Para Adalberto Simões Filho: “*Parece-nos que, sempre que se invocar a idéia de oposição em face de ato excessivo praticado por administrador, há também que se buscar a efetividade em relação às consequências do ato. Desta forma, dependendo do caso concreto e do enquadramento legal que se faça, o ato que gerou por parte da sociedade o exercício da oposição poderá ocorrer que não exista elementos que autorize (sic) a decretação de nulidade ou anulabilidade do negócio viciado.*” *In* SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p.160.

<sup>110</sup> A ementa do referido acórdão é a seguinte: “**DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA.** 1. Cuidando-se de ação de declaração de nulidade de negócio jurídico, o litisconsórcio formado no pólo passivo é necessário e unitário, razão pela qual, nos termos do art. 320, inciso I, do CPC, a contestação ofertada por um dos consortes obsta os efeitos da revelia em relação aos demais. Ademais, sendo a matéria de fato incontroversa, não se há invocar os efeitos da revelia para o tema exclusivamente de direito. 2. Não há cerceamento de defesa pelo simples indeferimento de produção de prova oral, quando as partes, realmente, litigam exclusivamente em torno de questões jurídicas, restando incontroversos os fatos narrados na inicial. 3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a *ultra vires doctrine*. 4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto n.º 3.708/19, art. 10), pelos atos *ultra vires*, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade. 4. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boa-fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido.” BRASIL. Superior Tribunal de

## 5 O DEVER DE LEALDADE DO ADMINISTRADOR

Discutiu-se, no passado, o papel do administrador das sociedades empresariais, mas a questão era analisada de um ponto de vista estritamente contratual, ou seja, acreditava-se que a relação administrador-sociedade era a de um representante legal ou de mandatário. Esta visão foi superada pela evolução da doutrina jurídica, conforme explana Waldirio Bulgarelli:

A doutrina jurídica, como se sabe, no plano da caracterização da posição jurídica dos administradores evoluiu substituindo a teoria do mandato pela do órgão, passando assim os administradores a serem considerados.<sup>111</sup>

A função do administrador, a desta forma se observar, é orgânica, cabendo a ele a execução do objeto social, tendo como primazia o respeito ao interesse da sociedade. A atuação do administrador deve ser balanceada, entre outros deveres, pelo *duty of loyalty*. Sobre o *duty of loyalty*, Luca Enriques, Gerard Hertig e Hideki Kanda discorrem:

If nowadays rules are rarely used to regulate conflicted transactions, standards are pervasive. All jurisdictions impose standards – which we group under the umbrella phrase ‘duty of loyalty’ – to control related-party conflicts and limit the risk of asset or information diversion. In essence, the duty of loyalty is a fairness standard which requires judges to determine ex post whether shareholders – as a class or a minority – are worse off as an outcome of the related-party transaction.<sup>112</sup>

O direito societário norte-americano trata da figura do administrador das sociedades pelo viés dos *fiduciaries aspects* ou *fiduciary duties*.

---

Justiça. Documento nº 977477 RECURSO ESPECIAL Nº 704.546 - DF (2004/0102386-0). Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma. Brasília, DF, 01 de junho de 2010. Diário da Justiça Eletrônico - Dje. Brasília, 08 jun. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=977477&num\\_registro=200401023860&data=20100608&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=977477&num_registro=200401023860&data=20100608&formato=PDF)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

<sup>111</sup> BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 363.

<sup>112</sup> ENRIQUES, Luca; HERTIG, Gerard; KANDA, Hideki in KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009., Second Edition., p. 173.

Os deveres fiduciários (*fiduciary duties*) remontam ao surgimento dos *trusts*<sup>113</sup> e se traduzem no dever de atuar com diligência e cuidado, no dever de agir em prol da companhia e apenas para execução dos interesses sociais e dever de evitar conflito de interesses<sup>114</sup> e lucros secretos. Conforme Pedro Caetano Nunes:

Os deveres fiduciários constituem uma criação jurisprudencial (*case law*) secular de origem britânica, que se encontra associada ao surgimento e ao desenvolvimento dos *trusts*. No *trust* é operada a transmissão de bens ou direitos pelo *settlor* para o *trustee*, em benefício de uma terceira pessoa. Para proteção da posição deste beneficiário, os tribunais britânicos impuseram ao *trustee* deveres fiduciários perante o beneficiário. A evolução posterior determinou a aplicação de deveres fiduciários a outros institutos. Os deveres fiduciários foram aplicados em situação de *partnership*. Posteriormente, foram aplicados em matéria de *agency*. No decurso desta evolução e do alargamento do campo de aplicação dos devedores fiduciários, passaram igualmente a ser aplicados, em matéria de direito societário, aos administradores (*directors*), bem como aos executivos (*officers*) em geral.<sup>115</sup>

Seguindo a linha de comparação entre os deveres fiduciários dos administradores de sociedades e os deveres fiduciários dos *trusts*, a professora da renomada *Duke Law*, d. Deirdre Ahern sintetiza os aspectos comuns entre os institutos da seguinte forma:

Therefore fiduciary duties which resemble those applicable to directors of companies. The three duties recognized by the courts are:

- (i) The duty to exercise due care, skill and diligence in the discharge of their duties
- (ii) The duty to act *bona fide* and in the interests of the company as a whole and for proper purposes;
- (iii) The duty to avoid conflicts of interest and secret profits.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Janet E. Ashcroft define *trust* da seguinte forma: “A *trust* is a form of contract by which one person or entity agrees to hold property for the benefit of another. [...] Ownership of property in trust can be described as a division at the same time of two ownership interests – the legal ownership and the beneficial ownership. The legal owner of trust property is the person or entity who holds title to the property and who has the authority to control, or administer, the way in which the is used. The legal owner of trust property is usually referred to as the trustee. If no trustee is specified, a court will appoint a trustee because there must be a person with title to the property.” In ASHCROFT, Janet E., **Law For Business**. Printed in China; THOMSON South-Western West, 15<sup>th</sup> Edition, 2005, p. 552.

<sup>114</sup> Conforme Nelson Eizirik, há conflito de interesses na seguinte situação: “*Configura-se conflito de interesses quando a satisfação do interesse meramente individual somente poderá ocorrer mediante o sacrifício do interesse coletivo, e vice-versa.*” In EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 468.

<sup>115</sup> NUNES, Pedro Caetano. *Corporate Governance*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 51.

<sup>116</sup> AHERN, Prof. Deirdre. **Fiduciary Aspects of Corporate Law**: Term 1. In: DUKE-GENEVA INSTITUTE IN TRANSNATIONAL LAW, 2015, Genève. Course Materials - Term 1. Genève: Duke Law - Université de Genève - Faculté de Droit, 2015, p. 18.

Mas há que se ter em mente, no campo pátrio, as ponderações tecidas por Alexandre Couto Silva<sup>117</sup>, que salienta que os deveres fiduciários dos administradores de sociedades e dos *trusts*<sup>118</sup>, embora comunguem de certos elementos, possuem diferenças cruciais: aos administradores é imposto também o dever de correr riscos a fim de executar os interesses sociais e possibilitar a obtenção de lucros, ao passo que os “*trustes têm a obrigação de preservar e manter os ativos sob seu controle, e tais ativos não podem ser submetidos a risco*”<sup>119</sup>.

Na mesma linha, a professora Deirdre Ahern chama a atenção para a importância de se ter em mente que se existem elementos comuns, existem da mesma forma muitas diferenças:

While both are managing ‘other people’s money’, the role of a director is far more wide-ranging in nature given the profit-maximisation function of corporations. In particular, the risk-taking and innovation role given to directors to foster entrepreneurship and make profits differs from the duty of trustees to act conservatively to safeguard trust property.<sup>120</sup>

Conforme Nelson Eizirik, “*as obrigações e deveres dos administradores não decorrem do contrato, mas basicamente da lei*”<sup>121</sup>. Para o autor, eventual violação aos deveres e obrigações importa em delitos *ex lege*, não se resumindo a mero inadimplemento contratual<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> Conforme: SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 11.

<sup>118</sup> Segundo Milton Barossi-Filho: “*Teoricamente podemos associar essa definição ao trust, porém com uma diferença: em vez de encontrarmos uma estrutura simples de assimetria de informação, como o é o caso do trust, verifica-se, então, um conjunto de assimetrias de informação, que ecoa de forma mais apropriada nas assembleias de acionistas. Da mesma maneira que a Corte de Chancelaria, na Inglaterra, julga possíveis desvios de conduta dos trustes em exercer direitos que lhe foram concedidos na criação do trust [...]*”. BAROSSO-FILHO, Milton. In: GORGA, Érica; PELA, Juliana Krueger (coord.). Estudos Avançados de Direito Empresarial: Contratos, Direito Societário e Bancário. São Paulo: Campus Jurídico, 2012, p. 49. Estudos em Homenagem à Professora Rachel Sztajn.

<sup>119</sup> SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 11.

<sup>120</sup> AHERN, Prof. Deirdre. **Fiduciary Aspects of Corporate Law**: Term 1. In: DUKE-GENEVA INSTITUTE IN TRANSNATIONAL LAW, 2015, Genève. Course Materials - Term 1. Genève: Duke Law - Université de Genève - Faculté de Droit, 2015, p. 18.

<sup>121</sup> EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 421.

<sup>122</sup> Conforme: EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 421.

Marlon Tomazette assevera que “o administrador deve servir à sociedade, e não se servir dela, vale dizer, ele não pode sobrepor seus interesses aos interesses da sociedade”<sup>123</sup>.

Para Pedro Caetano Nunes, o dever de lealdade do administrador pode ser traduzido como a proibição de atuação em conflito de interesses e se desdobra no “dever de não concorrência” e no “dever de não apropriação de oportunidade de negócios societários”<sup>124</sup>.

Se a oportunidade é da sociedade, ao administrador é vedado apropriar-se, mesmo ao argumento de que a sociedade não poderia aproveitar de determinada chance de negócio por questões de fragilidade financeira.

Alexandre Couto Silva leciona que a oportunidade de negócio pertence à sociedade quando: “(i) a oportunidade foi oferecida à companhia; (ii) a oportunidade poderia ser do interesse da companhia e (iii) a oportunidade está relacionada com o negócio em que a companhia está engajada”<sup>125</sup>.

Luca Enriques, Gerard Hertig e Hideki Kanda aduzem que o “*duty of loyalty is similar in common and civil law jurisdictions*”<sup>126</sup>.

Conforme Pedro Caetano Nunes, existe diferença, no que diz respeito ao dever de diligência, entre os sistemas de matriz romano-germânica e os sistemas da *Common Law*, mas que ambos comungam dos conceitos de “lealdade” e de “conflito de interesses”:

No que respeita à base jurídica, existe uma clivagem entre os sistemas de matriz romano-germânica e o sistema da common law. Nos primeiros, o dever de lealdade constitui um dever acessório de conduta e tem origem no princípio da boa fé. No último, o dever de lealdade constitui um dever fiduciário (fiduciary duty), com origem no equity.

Todavia, importa realçar que a construção em torno dos conceitos de “lealdade” e de “conflito de interesses” é comum aos diversos sistemas.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> TOMAZETTE, Marlon *In* GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 203.

<sup>124</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 74-79.

<sup>125</sup> SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 179.

<sup>126</sup> ENRIQUES, Luca; HERTIG, Gerard; KANDA, Hideki *In* KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009., Second Edition., p. 178.

<sup>127</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 113.

Para Luca Enriques, Gerard Hertig e Hideki Kanda, as doutrinas relacionadas ao dever de lealdade têm uma variedade de rótulos em todas as jurisdições, como a proibição de se aproveitar da posição ocupada para obtenção de lucro ilícito, mais quaisquer que sejam os rótulos e os pormenores aplicados por cada jurisdição, o epicentro da doutrina é o mesmo: as transações injustas com partes relacionadas são ilegais:

Duty-of-loyalty doctrines have a variety of labels across jurisdictions, such as the duty of entire fairness, the prohibition against 'wrongful profiting from position', or the ban on abus de biens sociaux. Continental European jurisdictions define it differently in the context of groups of companies. Whatever the labels and the details, these doctrines have a similar thrust: unfair related-party transactions are unlawful and it is for the courts to determine unfairness after the fact.<sup>128</sup>

A violação aos conceitos comuns a respeito do dever de lealdade não é tolerada pelas jurisdições. Assim, cabe aos administradores a observância aos deveres inerentes à função, de forma que sejam mantidos os padrões esperados pela sociedade.

### **5.1 Interesse Social, Interesse dos Shareholders e Interesse dos Stakeholders:**

Conforme Pedro Caetano Nunes, o *duty of loyalty* impõe ao administrador que atue exclusivamente nos interesses sociais e dos *shareholders*, dando prevalência a estes interesses sobre qualquer outro que seja de ordem pessoal<sup>129</sup>. Desta conciliação de interesses podem surgir dúvidas sobre qual deles deve prevalecer sobre os demais em caso de divergências.

---

<sup>128</sup> ENRIQUES, Luca; HERTIG, Gerard; KANDA, Hideki *In* KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009., Second Edition., p. 173.

<sup>129</sup> Conforme: NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 23.

Por outro lado, para Fábio Ulhoa Coelho, interesse social “*é nada além de uma metáfora, para se referir ao interesse de um ou mais sócios, que predomina sobre o dos demais*”<sup>130</sup>.

Alexandre Couto Silva aduz que “*o interesse social é aquele determinado pela maioria dos sócios em busca da realização da finalidade social[...]*”<sup>131</sup>.

O interesse social é definido por Nelson Eizirik<sup>132</sup> como o resultado da composição dos elementos “consecução do objeto social” e obtenção de lucros para oportuna divisão entre os sócios. A respeito do tema, discorre Dante Pinheiro Martinelli: “*A busca do lucro é um princípio fundamental, tanto para o sistema econômico como para o comportamento econômico individual*”<sup>133</sup>.

Conforme Deirdre Ahern, os interesses sociais são equiparados aos interesses coletivos dos *shareholders*, o que no curto prazo pode ser refletido na maximização de lucros e no longo prazo resultará na sobrevivência da empresa<sup>134</sup>.

A diferença entre os administradores e os sócios reside no fato de que estes últimos podem levar em conta seus interesses pessoais quando do exercício do voto, desde que haja convergência entre interesses pessoais e interesses sociais, o que aos primeiros não é permitido, conforme Ana Frazão:

Os administradores diferenciam-se, portanto, dos sócios, os quais podem levar em consideração seus interesses pessoais ao exercerem suas prerrogativas, tal como ocorre no caso do direito de voto, desde que haja convergência com o interesse social, visto sob o aspecto da comunhão societária. Aliás, o voto é nitidamente um direito subjetivo do sócio, e, exatamente por isso, é legítimo que seja exercido em proveito pessoal, salvo se houver incompatibilidade com o interesse social.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.390.

<sup>131</sup> SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 25.

<sup>132</sup> Conforme: EIZIRIK, Nelson; **A Lei das S/A Comentada (artigos 121 a 188)**. São Paulo. Quartier Latin, 2011. v. 2, p. 654.

<sup>133</sup> MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. 46.

<sup>134</sup> Conforme: AHERN, Prof. Deirdre. **Fiduciary Aspects of Corporate Law: Term 1**. In: DUKE-GENEVA INSTITUTE IN TRANSNATIONAL LAW, 2015, Genève. Course Materials - Term 1. Genève: Duke Law - Université de Genève - Faculté de Droit, 2015, p. 46-47.

<sup>135</sup> FRAZÃO, Ana *In* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 169.

Para Alexandre Couto da Silva, interesse social pode ser conceituado com base em uma gama de teorias, com pontos de vistas nem sempre convergentes. Para o Autor, o interesse social se refere ao desenvolvimento da atividade empresarial, à obtenção dos resultados positivos na forma de lucro e até mesmo o cumprimento da função social:

[...]Destarte, deve-se entender que o interesse social – que engloba tanto a atividade, que é o ramo empresarial da sociedade, quanto o fim, que é o lucro por meio da maximização dos investimentos realizados –, respeitados os diversos interesses em torno da sociedade (trabalhadores, comunidade etc.), enfim, realizar o objeto e cumprir a função social. O direito de voto não pode prejudicar o interesse social em prol da satisfação de interesse particular antagônico do sócio – nas hipóteses em que haja conflito de interesses entre o sócio e a sociedade.<sup>136</sup>

Sobre a função social das sociedades comerciais, A. J. Avelãs Nunes discorre da maneira irreprochável que lhe é peculiar:

A natureza e a função social das sociedades comerciais é que faz delas de enorme interesse social, saltando para forma do âmbito dos contratos de mero interesse dos participantes. As empresas comerciais representam um valor económico de organização que é necessário conservar, para salvaguarda do esforço organizador dos empresários, do direito dos empregados ao trabalho, dos sócios a ver frutificar o capital.<sup>137</sup>

Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa defende que o interesse social se divide em dois: um interesse primário, correspondente à pretensão dos sócios e demais *stakeholders*, e um interesse secundário da empresa, que “*é tudo aquilo que seja instrumental para a consecução do interesse primário*”<sup>138</sup>.

Para Alexandre di Miceli da Silveira, “*os stakeholders podem ser entendidos como os públicos de interesse da companhia. Incluem funcionários, clientes, credores, fornecedores, comunidade e os próprios acionistas*”<sup>139</sup>. Para José Miguel Aguilera Avalos, a tendência atual é de reconhecer a importância de observância ao

---

<sup>136</sup> SILVA, Alexandre Couto da; **Responsabilidade dos Administradores de S/A**. Rio de Janeiro. Campus Jurídico, 2007. p. 25.

<sup>137</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O Direito de Exclusão dos Sócios nas Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 48-49, Reimpressão da Edição de 1968.

<sup>138</sup> CANTIDIANO, Luiz Leonardo; CORRÊA, Rodrigo (Org.). **Governança Corporativa: Empresas Transparentes na Sociedade de Capitais**. São Paulo: Lazuli Editora, 2005. p. 21-22.

<sup>139</sup> SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 30.

interesse dos investidores, mas também de conciliar com esses interesses com a responsabilidade social<sup>140</sup>.

O professor Roberto Lamb, que conjuga o cenário brasileiro com as abordagens teóricas e práticas de finanças contidas na obra de ROSS, WESTERFIELD e JORDAN sobre os Fundamentos de Administração Financeira, argumenta que até mesmo o governo tem interesse financeiro na empresa e pode ser considerado como público de relacionamento (*stakeholder*):

[...]funcionários, clientes, fornecedores e até mesmo o governo têm interesse financeiro na empresa.

Juntos, esses diversos grupos são chamados públicos de relacionamento. Em geral, uma parte interessada é alguém que não é acionista ou credor e que tem um interesse potencial sobre os fluxos de caixa da empresa. Tais grupos também tentarão exercer controle sobre a empresa, talvez em detrimento dos proprietários.<sup>141</sup>

Dentre os *stakeholders*, os *shareholders* carregam mais riscos relacionados ao desenvolvimento das atividades empresariais. Neste espectro, pertinente o posicionamento de Alexandre Di Miceli da Silveira, ao dizer que as decisões deviam ser tomadas pelos administradores também em função destes últimos, sempre que os interesses pessoais convergirem com os interesses sociais:

[...]Além do aspecto conceitual da teoria da firma, a favor do direito residual dos acionistas, argumenta-se também que, como os acionistas são os *stakeholders* que carregam mais risco e menos direitos legais em relação à companhia, é em favor deles que as decisões deveriam ser tomadas. Sob esse ponto de vista, todos os participantes da corporação possuem contratos explícitos ou implícitos que permitem saber de antemão quanto e quando serão remunerados, com exceção dos acionistas.<sup>142</sup>

Conforme Érica Gorga, os *shareholders* possuem os incentivos apropriados, porque “são detentores de pretensão residual (*residual claimants*) do resultado econômico da empresa”<sup>143</sup>. Desta forma, seriam incentivados a votar “corretamente”

---

<sup>140</sup> Conforme: AVALOS, José Miguel Aguilera. **Auditoria e Gestão de Riscos**: Inclui a Lei Sarbanes-Oxley e o Informe COSO. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 83.

<sup>141</sup> ROSS, Stephen A. et al. **Fundamentos de Administração Financeira**. 9. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013. (Reimpressão 2014). Tradução de: Leonardo Zilio e Rafaela Guimarães, p. 17.

<sup>142</sup> SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 65.

<sup>143</sup> GORGA, Érica. **Direito Societário Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 142.

para que possam não apenas obter o retorno do investimento feito, mas mitigar os riscos da atividade empresarial.

Para Érica Gorga, o interesse dos *shareholders* se sobrepõe ao dos *stakeholders*, por razões de cunho econômico-jurídico: se coubesse aos funcionários, por exemplo, participar das deliberações sociais, por certo que estes decidiriam apenas em benefício próprio, ainda que em detrimento da empresa, porque não injetaram dinheiro na sociedade, sua remuneração independe do sucesso empresarial e sobre eles não recairá as consequências de eventual insucesso comercial<sup>144</sup>.

Eduardo Benetti & Fábio da Rocha Gentilebem resumem a finalidade da sociedade empresária:

Independentemente do regramento ostensivo ou supletivo a que se submeta a sociedade limitada empresária. Parece-nos inequívoco afirmar que o móvel de sua existência é gerar a seus sócios riquezas (lucros) maiores das que conseguiriam gerar individualmente.<sup>145</sup>

Também não é acertado dizer que o administrador profissional deve agir em função dos *stakeholders*, em detrimento do interesse dos *shareholders*. Neste sentido, valiosa a ponderação de Alexandre Di Miceli da Silveira:

Em razão desses motivos, Jensen (2001b) afirma que ‘conceder o controle a qualquer outro grupo que não os acionistas seria o equivalente a permitir que esse grupo jogasse pôquer com o dinheiro dos outros, criando ineficiências que levariam à possibilidade de fracasso da corporação.

(...) Dessa forma, cabe aos executivos tomar decisões no melhor interesse dos acionistas, e não procurar equilibrar interesses em favor de todos os públicos envolvidos com a companhia.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Conforme: GORGA, Érica. **Direito Societário Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 142-143.

<sup>145</sup> BENETTI, Eduardo; & GENTILE, Fábio da Rocha. *in* AZEVEDO, Luis André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 487.

<sup>146</sup> SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 65.

A despeito de tais apontamentos, José Marcelo Martins Proença assevera que, por vezes, é possível identificar conflito entre os interesses sociais e os interesses pessoais do *shareholder*<sup>147</sup>. Para o mesmo autor, a própria exigência do Código Civil de 2002 de atendimento da sociedade a uma função social<sup>148</sup> pode ser conflitiva com os interesses da própria empresa:

O conflito entre a própria sociedade e os acionistas se revela, entre outras formas, em relação aos benefícios imediatos, enquanto para a empresa, como atividade, pode ser imprescindível a retenção de valores para novos investimentos. Esse tipo de conflito também adquire contornos mais complexos quando se revive a ideia legislativa de atribuir à empresa objetivos diversos daqueles tradicionalmente aceitos, como a função social, o interesse da coletividade etc.<sup>149</sup>

Nem mesmo os próprios sócios podem deliberar e aprovar matérias em benefício próprio quando isto importar em conflito com os interesses sociais, por força do disposto no §3º do art. 1.010 do Código Civil<sup>150</sup>.

O interesse social é o desenvolvimento do objeto social. Aos administradores cabe trabalhar em prol do desenvolvimento do interesse social e para atingimento do objetivo também social, além de bem observar o interesse dos *shareholders* quando e se houver convergência de interesses, porque o dever de lealdade é para com a sociedade.

---

<sup>147</sup> Conforme: PROENÇA, José Marcelo Martins *In* FINKELSEN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. Coord., **Direito Societário – Sociedades Anônimas**. 3. Ed. 2. Tiragem. São Paulo; Saraiva, 2014, p. 75.

<sup>148</sup> Sobre o Código Civil de 2.002 (Lei n. 10.406/2002), comenta Rachel Sztajn: “Se o novo Código moderniza as relações entre particulares, abandona o individualismo que caracteriza o ordenamento de 1916 para abraçar a solidariedade entre pessoas, é de esperar que favorecerá modelos tendentes à harmonização das relações negociais que atendam aos interesses dos agentes econômico e facilitem processos de engenharia negocial.” *In* SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 20.

<sup>149</sup> PROENÇA, José Marcelo Martins *In* FINKELSEN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. Coord., **Direito Societário – Sociedades Anônimas**. 3. Ed. 2. Tiragem. São Paulo; Saraiva, 2014, p. 75.

<sup>150</sup> Dispõe o §3º do art. 1.010 do Código Civil: “§ 3o Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

## 5.2 O Dever de Lealdade na LSA:

Conforme já dito, o dever de lealdade, no âmbito das sociedades por ações, vem expressamente disciplinado no art. 155<sup>151</sup>, que determina ao administrador que seja leal à sociedade, se abstendo de utilizar, em benefício próprio ou terceiro oportunidades comerciais as quais tenha conhecimento em razão do cargo ocupado na companhia, ainda que de tal apropriação não resulte em prejuízo para a sociedade.

Para Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, o dever de lealdade impõe uma obrigação de atuação regulada pela boa fé e pela honestidade, guardando o sigilo das informações societárias, sem obtenção de lucros escusos às custas da companhia<sup>152</sup>.

Nelson Eizirik aponta que é a exigência de que os administradores de sociedades anônimas exerçam os seus poderes guiados pela boa fé e pela necessidade de atendimento aos interesses sociais:

O artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas incorporou ao sistema jurídico brasileiro o padrão de lealdade (standard of loyalty) dos administradores frente à companhia, considerando o fato de que estes se encontram numa posição fiduciária, que lhes impõe o

---

<sup>151</sup> “Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II - omitir-se 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; III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. § 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, 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, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação. § 4º É vedada 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.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm)>. Acesso em: 02 mai. 2017.

<sup>152</sup> Conforme: LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das Sociedades por Ações Anotada**. 4. ed. - São Paulo; Saraiva, 2012, p. 451-453.

exercício de seus poderes segundo os princípios da boa-fé, tendo em vista os interesses sociais.<sup>153</sup>

Deve, ainda, agir sempre visando ao atendimento dos interesses sociais, jamais para obtenção de vantagens. Não se utilizar de informações privilegiadas em benefício próprio ou de terceiros e guardar sigilo das informações sociais e guardar sigilo das informações obtidas em razão do cargo ocupado (§ 1º do art. 155 da Lei 6.404/76)<sup>154</sup>.

Para Modesto Carvalhosa, a quebra da confiança decorrente de violação ao dever de lealdade é irreparável e impossível de convalidação e a “*simples conduta desleal, em si, basta para a configuração da responsabilidade administrativa sancionável (CVM)*”<sup>155</sup>.

O art. 156 da Lei das Sociedades Anônimas impõe ao administrador o dever de evitar o conflito de interesses. Como já alinhado, esta obrigação se configura em desdobramento do dever de lealdade<sup>156</sup>. Para ser leal à sociedade, o administrador deve evitar se colocar em situações em que os seus interesses pessoais conflitem com os interesses sociais. Esta vedação se aplica também à hipótese de o administrador ser também sócio.

---

<sup>153</sup> EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 456.

<sup>154</sup> A Comissão de Valores Mobiliários CVM propôs a responsabilização de membros do conselho de administração de uma companhia com base no §1º do art. 155 da Lei 6.404/76. Neste caso, foi proposto pelo Comitê de Termo de Compromisso ao Colegiado da CVM a assinatura de “Termo de Compromisso” entre os interessados: CVM - PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO - PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM SEI 19957.002477/2016-24 - Rio de Janeiro - 17/01/2017. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/2017/20170321/0618.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017

<sup>155</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. Ed. São Paulo; Saraiva, 2014. v. 3, p. 412

<sup>156</sup> Conforme: NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 74-79.

### 5.3 O Dever de Lealdade no Código Civil:

Acertado o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho para quem os dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas que tratam dos deveres dos administradores (arts. 153 a 155 da LSA) se aplicam também aos administradores de sociedades limitadas, porque se constituem princípios gerais<sup>157</sup>. Isso porque, ainda que os sócios não tenham optado no contrato social pela regência supletiva pela Lei 6.404/76, tais artigos podem e devem ser aplicados aos administradores de sociedades limitadas por traduzir *standards* de atuação inafastáveis para que se atenda ao comando do art. 1.011 do Código Civil.

Corroborando este entendimento, Marlon Tomazette defende que tais dispositivos devem sim ser invocados nas ações de responsabilidade contra o administrador sob o fundamento de que tais dispositivos são aplicáveis diretamente, por opção dos sócios no contrato social, ou ao menos por analogia<sup>158</sup>. Tomazette enxerga que o dever de não concorrência do preposto para com a sociedade expresso no art. 1.170 do Código Civil<sup>159</sup> se aplica com muito mais força ao administrador da sociedade limitada:

Diante desse dever de lealdade, o CC estabelece, em seu art. 1.170, que os prepostos não podem fazer concorrência ao empresário preponente. Ora, se tal proibição atinge o preposto, com muito mais razão deve atingir o administrador da sociedade, que em sua condição de presentante também deve guardar um dever de lealdade, de forma ainda mais incisiva que o preposto.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Conforme: COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, p.476.

<sup>158</sup> Conforme: TOMAZETTE, Marlon *In* GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 205.

<sup>159</sup> Art. 1.170 do Código Civil: “*Art. 1.170. O preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação.*”

<sup>160</sup> TOMAZETTE, Marlon *In* GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 205.

Importa alinhar que ainda que o Código Civil não traga expressamente o termo “dever de lealdade” em seus artigos, parece clara a intenção de limitar a atuação do administrador com base no conceito que se extrai do *duty of loyalty*.

Um dos desdobramentos do dever de lealdade é o de priorizar o interesse social e de evitar o conflito de interesses. Esta obrigação, conforme aduz Modesto Carvalhosa, vem expressa no art. 1017 do Código Civil<sup>161</sup>, que veda “a participação do administrador na decisão de negócio em que tenha interesse conflitante com o da sociedade”<sup>162</sup>:

Evitar conflito de interesses é típico desdobramento do *duty of loyalty*. Desta forma, o dever de lealdade não se restringe às sociedades limitadas regidas supletivamente pelas disposições da Lei das Sociedades Anônimas e deve ser observado pelos administradores de sociedades limitadas como *standard* de conduta e atuação.

#### 5.4 Sujeição das Decisões à Deliberação dos Sócios:

Em que pese o controle gerencial ou *management control*<sup>163</sup> seja pouco visto nas sociedades anônimas brasileiras diante do fato de que poucas companhias tendem a apresentar capital social pulverizado, quando se está diante de uma sociedade limitada composta por dois sócios com igualdade de forças e, portanto, sem controlador, o poder de controle de fato poderá ser exercido pela administração.

---

<sup>161</sup> Dispõe o art. 1.017 do Código Civil: “Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.”

<sup>162</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 106.

<sup>163</sup> Conforme Anna Beatriz Alves Margoni e Susana Amaral Silveira: “(...) especialmente nas companhias onde o controle é diluído, o poder concentra-se cada vez mais nas mãos dos administradores, que conduzem os negócios sociais e a efetiva gestão da empresa sem grande ingerência dos acionistas. Esse fenômeno é denominado pela doutrina como *management control*.” MARGONI, Anna Beatriz Alves; SILVEIRA, Susana Amaral, Flávio Augusto Picchi *In* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 333.

Sobre o controle gerencial exercido em companhias com capital social disperso, leciona Modesto Carvalhosa que:

Em consequência, o dever de lealdade dos administradores da companhia com capital disperso (art. 137, II, b) abrange a própria formulação e a execução da política empresarial, sem qualquer vínculo jurídico com o quadro acionário disperso, que exatamente por ser disperso, não logra instituir um controlador (art. 116) a quem o administrador pudesse atribuir a origem da conduta desleal por ele empreendida.<sup>164</sup>

O mesmo raciocínio pode ser aplicável às sociedades igualitárias. Na condução ordinária dos negócios sociais, obviamente dentro dos limites dos poderes concedidos, atuará o administrador com certo grau de discricionariedade, sopesando oportunidade e conveniência para tomada das decisões societárias. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, leciona que *“O administrador, no desempenho de suas atribuições, precisa tomar decisões rápidas e não pode ficar na dependência de consultas aos sócios para agir”*<sup>165</sup>.

Não se pode olvidar, entretanto, o texto do art. 1.015 do Código Civil que autoriza os administradores, na omissão do contrato, a praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, mas ressalva que, se a oneração ou a venda de bens imóveis não integra o objeto social, a oneração será decidida pela maioria dos sócios.

Não parecer ficar o administrador, como regra indeclinável, obrigado a consultar sempre os sócios antes de tomar as decisões. O §1º do art. 1.013, prevendo a hipótese de divergências no caso de a administração for compartilhada, determina que em caso de discordância, um administrador poderá impugnar a prática de determinado ato, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos. É o que explica Arnaldo Wald:

Por sua vez, o fato de a administração competir a todos os sócios, isolada e indistintamente, pode originar incertezas e dificuldades na comunhão de interesses e na atuação negocial.

---

<sup>164</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. Ed. São Paulo; Saraiva, 2014. v. 3, p. 414

<sup>165</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis *In* CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 528.

Este problema somente não existirá quando houver grande afinidade, confiança e coordenação entre os sócios gestores da sociedade. Assim, não ignorando a possibilidade de divergências entre os administradores, o §1º do art. 1.013 estabelece a possibilidade de um administrador, quando não concordar com os atos de outro, impugnar a prática de determinado ato, operação ou estratégia.<sup>166</sup>

A respeito do exercício do direito ao voto de forma adequada, cumpre colacionar orientação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC que, embora direcionada para os membros dos Conselhos de Administração de sociedades anônimas, deve ser também observada pelos administradores de sociedades limitadas, em especial se vinculados por Acordo de Voto e entenderem que a tomada de determinada decisão viola os interesses da sociedade, possa causar danos aos sócios ou à sociedade:

Caso a orientação de voto desrespeite algum destes princípios, o membro do Conselho de Administração indicado por signatário do acordo de acionistas deve votar, de forma fundamentada, conforme sua consciência e o presidente do órgão tem que respeitar a conduta do conselheiro. Nesta hipótese, é de extrema importância que o conselheiro formalize sua opinião em manifestação de voto apartada, ainda que seu voto venha, eventualmente, a ser desconsiderado pelo presidente do Conselho de Administração. Esta manifestação será de vital importância para assegurar a observância do dever de lealdade e diligência do conselho. [...]<sup>167</sup>

A apresentação das contas aos sócios, hipótese em que as decisões tomadas pelos administradores serão levadas ao conhecimento dos sócios decorre tanto de disposições do código civil e do dever de informar:

A apresentação das contas aos sócios é essencial, não só para que conheçam os atos de gestão, como para lhes revelar a performance econômico-financeira da sociedade o período e lhes permitir uma definição a respeito dos rumos que devem ser tomados daí por diante.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup>WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. p. 306.

<sup>167</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **Independência dos Conselheiros de Administração – Melhores Práticas e o Artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: IBGC, 2013. (Série Cartas Diretrizes - 1). Coordenação Mauro Rodrigues da Cunha, p. 22.

<sup>168</sup> NETO, Alfredo de Assis Gonçalves *In* CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531.

Ainda neste sentido, o Art. 1.071 elenca matérias que necessariamente passarão pelo crivo dos sócios, ou seja, aos administradores cabe apenas a convocação para a reunião de sócios/assembleia geral: (i) a aprovação das contas da administração; (ii) a designação dos administradores, quando feita em ato separado; (iii) a destituição dos administradores; (iv) o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; (v) a modificação do contrato social; (vi) a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; (vii) a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; (viii) o pedido de concordata.

#### **5.4.1 Administrador que Represente um dos Sócios:**

No exercício da função, deverá agir segundo o comando da boa fé, visando o atendimento do interesse social, envidando os seus melhores esforços para que a sociedade se torne lucrativa, e se abstendo de se colocar em situações de conflito de interesses. Na visão de Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik:

[...]o administrador eleito por determinado grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo sacrificar os interesses sociais para beneficiar os interesses de seus eleitores.”<sup>169</sup>

O dever de ser leal é intrínseco à função de apresentar a sociedade comercial. Luiz Kignel, Márcia Setti Phebo e José Henrique Longo assim ponderam:

As relações interpessoais não podem sobrepor-se às relações empresariais. A personalização das questões administrativas é perigosa, uma bomba-relógio. A questão gerencial, como já se disse, deve ser pautada pela competência, pelo mérito [...].<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> CARVALHOSA, Modesto; e EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 374

<sup>170</sup> LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 167.

Não se admite que o administrador conduza os negócios sociais com base nas relações pessoais mantidas com qualquer dos sócios. Novamente recorre-se à doutrina de Modesto Carvalhosa, que diz que o dever de lealdade do administrador prevalece “(...) *ainda que, de fato, possa ter alguma relação material com um determinado grupo de acionistas dispersos, o que é absolutamente irrelevante em termos de configuração de sua responsabilidade*”<sup>171</sup>.

No caso das sociedades limitadas igualitárias nas quais o capital social é dividido em 50%-50%, a nomeação do administrador, seja ele sócio ou não, exigirá o consenso. Mas durante toda a vigência da administração, veda-se a atuação divorciada do interesse social e baseada em interesses pessoais ou de terceiros, ainda que este terceiro seja qualquer dos sócios.

#### **5.4.2 Administrador Profissional e Corporate Governance:**

A *corporate governance* é um movimento surgido da década de 1990, que tem como precursores Reino Unido e Estados Unidos, que congrega um conjunto de práticas que visa a melhoria de relacionamento entre investidores minoritários e controladores de sociedades<sup>172</sup>. Para seus acadêmicos, tais práticas têm por objetivo a otimização do desempenho da sociedade. Neste sentido, Marcella Blok:

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando o acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade. As práticas de governança corporativa estão diretamente relacionadas com a proteção e o atendimento das demandas dos agentes envolvidos com a atividade empresarial (stakeholders).<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. Ed. São Paulo; Saraiva, 2014. v. 3, p. 414

<sup>172</sup> Conforme: SARAIVA, Luciana Pontes de; *In* CANTIDIANO, Luiz Leonardo; CORRÊA, Rodrigo (Org.). **Governança Corporativa: Empresas Transparentes na Sociedade de Capitais**. São Paulo: Lazuli Editora, 2005. p. 129.

<sup>173</sup> BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p 241.

Para Luca Enriques, Henry Hansmann e Reinier Kraakman, é concebível imaginar que a ampla divulgação de informações (*disclosure*) contribua de forma significativa para a qualidade da governança corporativa, o que se torna particularmente importante em empresas nas quais o poder saiu das mãos dos *Shareholders* para a mão dos diretores, porque as informações servirão de baliza para a tomada de decisões<sup>174</sup>:

It is quite plausible that such extensive disclosure makes a large contribution to the quality of corporate governance directly, by informing shareholders, and indirectly, by enlisting market prices in evaluating the performance of corporate insiders. Moreover, it is particularly important in firms without powerful inside shareholders, where mandatory disclosure may be the basis on which the shareholder majority can exercise its appointment and decision rights.<sup>175</sup>

Mesmo nas sociedades limitadas com poucos sócios, é possível dispor de uma administração profissionalizada, pautada na observância às diretrizes traçadas pela *corporate governance*. Corroborando esta posição, Marcella Blok defende que o Código Civil incutiu nas sociedades limitadas um sistema novo de governança corporativa, com delineamento próprio das sociedades por ações: “*houve uma delimitação considerável à autonomia da vontade dos sócios em dispor sobre suas próprias regras de governança*”<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> Sobre o Processo de tomada de decisões: “O processo de tomada de decisões envolve julgamento que não se baseia apenas em aspectos de ordem técnica, mas também nos de natureza ética (princípios e valores). Algumas decisões geram os chamados conflitos de ordem ética, que podem ser divididos, por exemplo, em: problemas (*ethical decisions*), quando não se quer fazer aquilo que julga correto, e dilemas (*defining moments*), quando qualquer decisão irá violar questões éticas. A seguir, alguns exemplos de dilemas de ordem ética: **I** Ganhos imediatos antepõem-se a investimentos prudentes e duradouros; **II** Ganhos individuais rivalizam com interesses da comunidade; **III** Ser honesto consigo mesmo exige quebrar um compromisso com outro (s); **IV** Aplicar a lei pode exigir sacrifícios.” In INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **A Prática da Sustentabilidade: Desafios Vividos por Agentes da Governança Corporativa**. São Paulo: IBGC, 2009. (Experiências em Governança Corporativa 1). Coordenação Cibele de Macedo Salviatto e Carlos Eduardo Lessa Brandão, p. 15.

<sup>175</sup> ENRIQUES, Luca; HANSMANN, Henry; KRAAKMAN Reinier In KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009, Second Edition, p. 81-82.

<sup>176</sup> BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017., p 246.

Assim, não é apenas recomendável a observância aos princípios da governança corporativa, como a própria Lei que rege as sociedades limitadas, vislumbrando a importância dos preceitos pregados pela *governance corporate theory*, incorporou ao seu texto conceitos relacionados à transparência e informação na condução dos negócios sociais.

Um administrador leal à sociedade, que tenha como objetivo precípua apenas a execução do interesse social, poderá ser um elemento-chave para que a sociedade não entre em colapso pela quebra *affectio societatis*. Um terceiro, alheio às paixões pessoais dos sócios e que goze da confiança dos *shareholders* poderá conduzir a sociedade mesmo diante da turbulência advinda da desarmonia entre os sócios.

Nas palavras de José Henrique Longo, Luiz Kignel e Márcia Setti Phebo, “o entendimento de que ninguém melhor do que os donos para conhecer o negócio e dele cuidar não é uma verdade absoluta [...]”<sup>177</sup>.

A Governança Corporativa está pautada na ideia de que a melhor forma de se assegurar a boa administração é que esta seja calcada na transparência<sup>178</sup>, na equidade, na prestação de contas e na responsabilidade corporativa. Considera que a assimetria de informações é causa de graves problemas, como explica Carlos Eduardo Lessa Brandão:

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários (sócios), Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle [...]. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade. As boas práticas de governança corporativa seguem quatro princípios básicos: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 24.

<sup>178</sup> Conforme: GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 302.

<sup>179</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **Sustentabilidade nos Conselhos de Administração: Práticas de Algumas Empresas Listadas Brasileiras**. São Paulo: IBGC, 2013. (Experiências em Governança Corporativa 2). Coordenação Carlos Eduardo Lessa Brandão e Josefa Maria Fellegger Garzillo, p. 43

A assimetria de informações é descrita por Dinir Salvador Rios Rocha da seguinte forma:

Trata-se da assimetria de informações, no linguajar econômico. Consubstancia-se essa na dispersão das informações no ambiente em que negócios se dão, fazendo com que alguns agentes tenham maiores prejuízos ou lucros em função da quantidade e qualidade de informações de que dispõem para concretização dos negócios. Segundo Leandro Aragão (2005, p. 58), uma das causas de tal assimetria se dá em virtude da dificuldade natural que tem o ser humano em externar a sua vontade. Ou seja: nem tudo o agente diz no mercado é exatamente o que ele quis dizer.<sup>180</sup>

Alexandre Di Miceli da Silveira demonstra dois benefícios da boa governança: um, externo, corporificado na facilitação na obtenção de recursos e redução do custo de captação, o outro benefício, de cunho interno, consistente no aperfeiçoamento do processo decisório na alta gestão<sup>181</sup>.

Para Carlos Portugal Gouvêa, a *corporate governance* aceita determinados desvios de comportamentos predeterminados, mas que tal hipótese exige que os interessados sejam informados a respeito, mas rechaça a assimetria de informações:

O princípio da governança corporativa é o de que são estabelecidos determinados comportamentos-padrão, mas que desvios são aceitos, considerando-se que é necessário permitir que empresas inovem suas estratégias negociais. Mas, quando tais inovações representarem conflitos com padrões de comportamentos predeterminados, toda a sociedade deve ser informada das razões.<sup>182</sup>

Alexandre Di Miceli da Silveira pondera que, embora por vezes o resultado positivo da aplicação da governança corporativa seja visivelmente refletido em um melhor desempenho operacional e até mesmo se corporifique em valor de mercado, em determinados casos se torna impossível demonstrar de forma cabal que o

---

<sup>180</sup> ROCHA, Dinir Salvador Rios; QUATTRINI, Larissa Teixeira (Coord.). **Fusões, Aquisições, Reorganizações Societárias e Due Diligence**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41 2ª tiragem (2010).

<sup>181</sup> Conforme: SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 7.

<sup>182</sup> Conforme: GOUVÊA, Carlos Portugal *in* AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 302.

resultado superior tenha correlação direta da implementação da *corporate governance theory*:

Logo, embora seja fácil constatar uma relação positiva entre certas práticas de governança e melhor desempenho operacional ou valor de mercado, isso não significa necessariamente que o resultado superior de uma companhia seja consequência direta de suas práticas de governança. É a diferença entre correlação e causalidade: melhores práticas de governança podem simplesmente ter uma correlação positiva com melhor desempenho devido a outros fatores como tamanho da empresa, poder de mercado etc.), sem que isso necessariamente impacte o outro.<sup>183</sup>

A ideia de administração profissionalizada está intimamente ligada às premissas introduzidas pela *corporate governance*, no sentido de estabelecimento de regras de conduta e padrões comportamentais com a finalidade de se chegar às melhores práticas empresariais. A base da governança corporativa é fixada nos deveres fiduciários dos administradores<sup>184</sup>. Adalberto Simões Filho, no âmbito específicos das sociedades limitadas, conota que a governança corporativa deve ser entendida como a aplicação das melhores práticas mediante regras procedimentais capazes de tornar a sociedade suficientemente competitiva no seu nicho mercadológico, o que a tornaria mais atrativa a investimentos:

A sociedade limitada nos moldes concebidos pelo legislador, habilita-se a buscar a possibilidade de administração com vistas às melhores práticas mediante regras procedimentais que podem gerar a modificação da forma como a sociedade se inter-relacionará no mercado em que atua, tornando-se mais competitiva no seu segmento específico e atraente para absorver novos investimentos, no que se convencionou designar por governança corporativa.<sup>185</sup>

Luca Enriques, Henry Hansmann e Reinier Kraakman explicam que a existência de administradores independentes e desvinculados nos conselhos de administração tem sido uma estratégia para a tutela dos interesses dos minoritários adotada por legisladores de algumas jurisdições<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 114-115.

<sup>184</sup> Conforme: SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 7

<sup>185</sup> SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova Sociedade Limitada**. Barueri: Manole, 2004. p. 201.

<sup>186</sup> A principal estratégia de tutela adotada pelas jurisdições para proteção dos interesses dos acionistas desagregados e de acionistas minoritários tem sido a adição de diretores "independentes" ao conselho de administração das companhias: *"Among our core jurisdictions, the principal trusteeship strategy today for protecting the interests of disaggregated shareholders - as well as*

No caso de sociedade limitada, ainda que não tenha nela instalado o referido órgão colegiado, é de se concluir que o mesmo raciocínio se aplica: a independência da administração pode possibilitar uma atuação pautada na lealdade e confiança. Em qualquer estrutura de gerenciamento de uma sociedade empresária, seja esta estrutura um sofisticado conselho de administração ou a administração exercida por um único presentante, *“trustee-like directors are widely considered to be a key element of good governance”*<sup>187</sup>.

A simples retirada do poder das mãos dos maiores interessados no sucesso da empreitada empresarial (os *shareholders*) e a transferência de tal poder a uma gestão profissionalizada não é a fórmula preditiva do sucesso, muito menos se mostra alternativa aplicável indistintamente a toda e qualquer empresa. O administrador não pode olvidar que os interesses sociais refletem em certa medida também o interesse dos sócios, que investiram dinheiro e tempo para implementação do negócio com a expectativa de obter retorno financeiro.

Conforme Ross, Westerfield, Jordan e Lamb, os interesses dos administradores podem inclusive conflitar com o interesse dos sócios/acionistas, o que levaria uma administração divorciada do dever de lealdade a tomar decisões em benefício próprio, mas disfarçadas com a finalidade de aparentar a consecução do objetivo social: *“no caso de empresas dominadas pelos gestores, a administração pode tender a enfatizar excessivamente a sobrevivência organizacional para garantir os empregos”*<sup>188</sup>.

*minority shareholders and non-shareholder corporate constituencies - is the addition of 'independent' directors to the board. Of course, 'independence' (and trusteeship is a matter of degree. At minimum, lawmakers create a measure of trusteeship simply by defining a subset of the firm's managers as 'directors', who are equipped with unique powers and face unique liabilities. Such manager-directors assume more of the credit or blame for company performance than other managers, and are therefore likely to have greater allegiance than other managers to the welfare of the company and its shareholders. At the other extreme, corporate law might rely entirely upon the trusteeship strategy, and entirely abandon the appointment strategy, by mandating that the board be self-appointing with no dependence on, or duty to represent, any constituency other than the corporation in its entirety.”* In KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009, Second Edition., p. 64.

<sup>187</sup> KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009., Second Edition., p. 66.

<sup>188</sup> ROSS, Stephen A. et al. Fundamentos de Administração Financeira. 9. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013. (Reimpressão 2014). Tradução de: Leonardo Zilio e Rafaela Guimarães, p. 13.

Como assevera José Miguel Aguilera Avalos, “*em função desta dualidade de interesses, é preciso implementar mecanismos de controle para a e pela segurança dos proprietários e gestão saudável dos diretores da empresa*”<sup>189</sup>.

A aplicação das regras de Governança Corporativa pode garantir a profissionalização necessária ao desenvolvimento exitoso da sociedade empresária. É necessário, porém, que ao conceder o poder de administração a terceiro que não os sócios, estes fixem os rumos a serem seguidos<sup>190</sup>, balizem o interesse social e fixem os limites de atuação dos administradores.

No caso de sociedades limitadas igualitárias que, pela forma pela composição do capital social, jamais permitirá a sobreposição da vontade de um *shareholder* sobre a do outro, o papel do administrador profissional, observado o dever de lealdade, poderá ser o de um mediador diante de conflitos societários, um elemento de equalização capaz de devolver a coesão abalada pelos mais diferentes motivos.

---

<sup>189</sup> AVALOS, José Miguel Aguilera. **Auditoria e Gestão de Riscos: Incluir a Lei Sarbanes-Oxley e o Informe COSO**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53.

<sup>190</sup> Conforme: AVALOS, José Miguel Aguilera. **Auditoria e Gestão de Riscos: Incluir a Lei Sarbanes-Oxley e o Informe COSO**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 83.

## 5.5 A Business Judgment Rule

A *business judgment rule* é regra jurisprudencial originada do Direito norte-americano, sendo a qual os tribunais locais não exercerão juízo de mérito sobre as decisões tomadas pelos administradores quando se evidenciar que, embora possa ter dado causa a prejuízos, a decisão tomada bem observou o *duty of care* e resta evidente que se trata de *reasonable decision*<sup>191</sup>.

Entretanto, remonta à Inglaterra no ano de 1742 a primeira decisão em que o Tribunal demonstrou certo grau de relutância em adentrar ao mérito de decisões empresariais<sup>192</sup>. Conforme Pedro Henrique Castello Brigagão, esta relutância foi verificada por parte de um *Lord Chancellor* quando do julgamento do caso *Charitable Corporation v. Sutton*<sup>193</sup>.

O sistema introduzido pela *business judgment rule* visa possibilitar ao administrador que atue com a necessária discricionariedade, sem estar amarrado ao alvedrio dos sócios ou ter as suas decisões sempre sujeitas à intervenção nociva do poder judiciário<sup>194</sup>.

O senso de conveniência e oportunidade é (ou ao menos deveria ser) muito melhor aplicado pelo administrador, que detém experiência e proximidade com o dia a dia da sociedade. Nas palavras de Pedro Caetano Nunes é necessário conceder aos administradores o necessário nível de conforto para que estes corram determinados riscos, porque o desenvolvimento do objeto social impescinde de que o administrador assim atue:

Repare-se que a limitação de sindicabilidade do mérito das decisões empresariais é fulcral. Como foi referido supra, é economicamente

---

<sup>191</sup> Conforme: NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 23.

<sup>192</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 108.

<sup>193</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 108.

<sup>194</sup> A respeito do visão distorcida que o judiciário lança sobre as sociedades empresárias, com propriedade ímpar discorre Armando Luiz Rovai: “Ocorre que o assunto não é tão obvio como parece, pois, quando a questão é levada ao Poder Judiciário, em especial na seara trabalhista e na seara fiscal, percebe-se a efetiva banalização que o instituto sem sofrendo, via de regra, pelo equívoco em confundir o imponderável risco negocial – inerente à atividade produtiva -, com expedientes relativos à malversação na administração dos negócios sociais.” ROVAI, Armando Luiz in AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 282.

desejável a tomada de decisões arriscadas, sendo que um sistema em que fosse exercido um apertado controlo ex post da adequação das decisões empresariais inibiria os administradores a tomarem decisões arriscadas. É preferível incentivar os administradores a tomarem decisões arriscadas, exigindo no entanto que se informem devidamente antes de tomar essas decisões. Está em causa o desenvolvimento económico e a competitividade das empresas e da economia.<sup>195</sup>

A assunção de riscos é inerente à atividade empresarial, conforme exemplifica Pedro Henrique Castello Brigagão, “*um executivo, quando diante de uma nova tecnologia ainda não testada e cara, deve decidir entre nela investir ou abandonar o investimento, sendo certo que ambas as alternativas envolvem riscos*”<sup>196</sup>. Desta forma, qualquer que seja a decisão tomada (investir ou não em determinada tecnologia), a carga de risco está intrínseca ao processo decisório. Nelson Eizirik defende esta posição:

A business judgement rule tem por finalidade oferecer proteção às decisões de negócios bem informadas, constituindo uma espécie de ‘porto seguro’ pra os administradores, que devem ser encorajados não apenas a assumirem cargos de administração, como também a correrem determinados riscos inerentes gestão empresarial, sem o receio da possibilidade de terem seus atos questionados no caso de insucesso.<sup>197</sup>

Cumpra reforçar que a *business judgment rule* se presta apenas a analisar decisões tomadas (as ações). Eventuais omissões não serão contempladas pela proteção oferecida pelos seus domínios. A aplicabilidade da *business judgment rule* fica adstrita aos casos de alegação de violação do *duty of care*, mas as situações enquadradas em violação ao *duty of loyalty* do administrador não são acobertadas pela teoria em apreço. A *business judgment rule* também não acoberta atos *ultra vires* praticados pelo administrador, além de não admitir a prática de atos com *gross negligence* (desconhecimento indesculpável)<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 37.

<sup>196</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 30.

<sup>197</sup> EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 440

<sup>198</sup> Conforme: SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 154.

Nas palavras da Professora Deirdre Ahern, “*although the courts retain an understanding that a certain amount of risk-taking is necessary, they are more willing to suggest that a certain level of monitoring and supervision is required [...]*”<sup>199</sup>.

Nelson Eizirik ressalta que o dever de diligência foi desenvolvido a partir do julgamento de ações de responsabilidade movidas contra administradores<sup>200</sup>. A *business judgment rule* busca examinar o cumprimento do *duty of care* e é também uma forma de encorajar a assunção de cargos de administração, porque seria um *contra sensu* exigir do administrador de determinada sociedade uma postura conservadora se o objeto de determinada sociedade atua no mercado de capitais, conforme exemplo dado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto<sup>201</sup>.

Pedro Caetano Nunes aduz que a *business judgment rule* é comumente decomposta em quatro aspectos<sup>202</sup>, elencados por ele da seguinte forma: Primeiro aspecto<sup>203</sup>: para aplicação da *business judgment rule*, a decisão deve ter sido tomada pelo administrador de forma consciente, ou seja, exige-se um *decision making process*. Da mesma forma, a aplicação não será admitida também violação ao dever de vigilância<sup>204</sup>; segundo aspecto<sup>205</sup>: não se aplica ao caso concreto em que se verificar que o administrador possui interesse financeiro de cunho pessoal no mérito da decisão; terceiro aspecto: também não se aplicará se violado o que o Autor<sup>206</sup> chamou de “*dever de produzir um reasonable decision making process*.”. O quarto aspecto é, conforme leciona Pedro Caetano Nunes<sup>207</sup>, no sentido de que,

<sup>199</sup> AHERN, Prof. Deirdre. **Fiduciary Aspects of Corporate Law**: Term 1. In: DUKE-GENEVA INSTITUTE IN TRANSNATIONAL LAW, 2015, Genève. Course Materials - Term 1. Genève: Duke Law - Université de Genève - Faculté de Droit, 2015, p. 44.

<sup>200</sup> Conforme: EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 437.

<sup>201</sup> Conforme: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis *In* CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 528.

<sup>202</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 24.

<sup>203</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 24.

<sup>204</sup> Sobre o dever de vigilância, Henrique Castello Brigagão explica que é outro aspecto do dever de diligência, que consiste na obrigatoriedade de que o administrador monitore os negócios sociais: “*Outro aspecto do dever de diligência, o dever de vigilância manifesta-se na obrigação do administrador de acompanhar os negócios de sua companhia. Também chamado de dever de monitoramento, esse aspecto exige dos administradores “uma vigilância geral, no sentido de monitorar o andamento dos negócios e a execução das deliberações e decisões tomadas.”* *In* BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 65.

<sup>205</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 24.

<sup>206</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 24.

<sup>207</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 24.

apenas se restarem reunidas as condições listadas, então não se adentrará o mérito das decisões tomadas pelos Administradores.

Pedro Caetano Nunes<sup>208</sup> finaliza o seu raciocínio de maneira primorosa: “(...) não será analisada a razoabilidade substancial da decisão, restringindo-se a análise à sua razoabilidade. Isto é, apenas é admitida a responsabilidade em caso de decisões irracionais (*egregious ou irrational decisions*).”. Preenchidos os requisitos listados, então a Corte presumirá que a atuação de boa-fé e no melhor interesse da sociedade e o administrador não será responsável pelo resultado das decisões tomadas.

A *business judgment rule* será aplicada quando a decisão tomada pelo administrador estiver revestida de razoabilidade, ainda que reste caracterizado um dano à sociedade, justamente pelos riscos que circundam a atividade empresarial. Neste sentido, magistério de Janet E. Ashcroft:

As fiduciaries of the Corporation, directors incur liability for losses when they are caused by bad faith and by negligence. They do not incur liability for losses when they act with due diligence and reasonably sound judgment. Directors make countless errors of judgment annually in operating a complex business organization. Only when losses are caused by errors resulting from negligence or a breach of good faith can a director be held personally liable. The test of whether the directors failed to exercise due care depends upon exercised under the circumstances. If they did that, they were not negligent and do not incur liability for the loss that follows. The test of whether directors acted in bad faith is whether they acted in a way that conflicted with the interests of the corporation. The corporate directors have a duty of loyalty to the corporation similar to the duty of loyalty an agent has to a principal, or a partner has to the partnership and the other partners.<sup>209</sup>

A doutrina traça um paralelo entre o administrador de sociedade e o *bonus pater familias*<sup>210</sup> e exige do presentante a prudência e cautela que qualquer homem

<sup>208</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 24-25.

<sup>209</sup> ASHCROFT, Janet E., **Law For Business**. Printed in China; THOMSON South-Western West, 15<sup>th</sup> Edition, 2005, p. 436-437.

<sup>210</sup> Conforme Alexandre Couto Silva: “O administrador tem dever para com a companhia de exercer os cuidados adequados ao administrar os negócios da companhia. As regras para a definição desse dever são semelhantes na maioria dos estados norte-americanos que derivaram da regra da seção = 8.30(a) do Revised Model Business Corporation Act de 1984, anterior à alteração de 1999. Tal dispositivo estabelecia que o administrador deveria desempenhar seus deveres: (i) de boa-fé; (ii) com a cautela que um homem médio prudente em igual posição teria em circunstâncias semelhantes – regra derivada do *bônus pater família*; e (iii) acreditando que está, até certo ponto, atuando de acordo com os melhores interesses da companhia.” In SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 14.

médio empregaria em circunstâncias similares. Para Waldirio Bulgarelli, é um dever de “*agir segundo o parâmetro do bônus vir*”<sup>211</sup>.

Mas há que se anotar que a *business judgment rule* é apenas um *standard*, não se impõe ao administrador uma atuação pautada em comportamentos específicos<sup>212</sup>. Não existe, portanto, um padrão de conduta predefinido ou pré-moldado, ou uma cartilha para condução dos negócios sociais que seja aplicável indistintamente a toda e qualquer empresa em qualquer situação. A esse respeito, vide Pedro Caetano Nunes:

Em 13 de maio de 1992, o American Law Institute adotou e promulgou os Principles of Corporate Governance. Os Principles Of Corporate Governance constituem um modelo de regulamentação jurídica sobre variados temas do governo das sociedades. Não são uma lei. São uma proposta de regulamentação que poderá ser acolhida pelos tribunais, pelos legisladores estaduais e pela sociedade civil. São soft law. Constituem um vector de uniformização do direito societário norte-americano extremamente relevante.<sup>213</sup>

No caso do Brasil, no que respeita à *Business Judgment Rule*, parte da literatura defende que a Lei das Sociedades Anônimas acolheu a exclusão de responsabilidade do administrador no §6º do art. 159, que dispõe 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*”.

A recepção, pelo sistema jurídico brasileiro, da regra do *Business Judgment* pelo §6º do artigo 159 da Lei das Sociedades Anônimas não é consenso. Para Nelson Eizirik, tal dispositivo consagrou de forma inequívoca a regra que impede a revisão de decisões tomadas pelos administradores no interesse da companhia e de boa-fé<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> A respeito da Diretoria das sociedades anônimas, Waldirio Bulgarelli discorre que: “*Caberá à Diretoria a representação (que Pontes de Miranda prefere chamar de apresentação) como a prática dos atos necessários ao funcionamento da sociedade, devendo agir segundo o parâmetro do bônus vir, com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios e ainda exercer as funções legais e estatutárias, para lograr os fins e o interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.*” In BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 366-367.

<sup>212</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 114.

<sup>213</sup> NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 60-61.

<sup>214</sup> Conforme: EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**: Volume II - Artigos 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 357.

Osmar Brina Corrêa-Lima<sup>215</sup> defende que tal regra foi transplantada do direito norte-americano para o direito brasileiro de forma consciente e inconsciente pela Lei das Sociedades Anônimas.

Para Pedro Henrique Castello Brigagão<sup>216</sup>, o referido artigo é incompatível com a regra em comento, porque não abrange todos os seus elementos. Segundo o mesmo Autor, para aplicação da regra, é indispensável a presença concomitante dos quatro elementos da *business judgment rule*: “(i) ocorrência de uma decisão negocial; (ii) desinteresse e independência; (iii) diligência; e (iv) boa-fé”<sup>217</sup>, mas, segundo Brigagão, o §6º do art. 159 da LSA cuidou de apenas dos requisitos da boa-fé e da atuação no interesse da companhia<sup>218</sup>.

A Comissão de Valores Mobiliário – CVM já decidiu pela aplicação da *business judgement rule* às companhias brasileiras, conforme trecho de aresto que segue:

Via de regra, considerações sobre a conveniência de uma operação devem ser feitas pelos administradores e acionistas. A CVM deve tentar evitar se substituir a essas pessoas no julgamento de se algo é bom ou ruim, conveniente ou não para companhia. Sempre que for adequado aplicar a *business judgement rule*, a análise de mérito sobre uma decisão deve ser evitada.<sup>219</sup>

É mais coerente defender a que a *business judgment rule* se encontra na Lei das Sociedades Anônimas como um todo, e não apenas em dispositivos específicos. Eventuais prejuízos que eventualmente resultem de decisões tomadas pelo administrador visando o desenvolvimento do objeto social, no interesse da sociedade, de boa-fé e sem interesses pessoais como plano de fundo não poderão

---

<sup>215</sup> Conforme: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anônimas. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p.126 apud SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 167.

<sup>216</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 167.

<sup>217</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 167.

<sup>218</sup> Conforme: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 167.

<sup>219</sup> BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Pedido de Dispensa de Requisitos da Instrução CVM Nº 10, de 1980 e da Instrução CVM Nº 390, de 2003 - nº Reg. Col. nº 9537/2015, Processo Administrativo Nº Rj2014/11297. Interessado: Oi S.A. Rio de Janeiro, RJ, 04 de março de 2015. **Pedido de Autorização Para Negociação Privada Com Ações de Própria Emissão - Instrução CVM 10/1980 e Instrução CVM 390/2003 - Oi S/A - Proc. RJ2014/11297**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/2015/20150304/9537-VOTO.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2017

ser imputados ao presentante, porque correr riscos é parte do dever de gestão e é essencial ao desenvolvimento das atividades sociais.

Decisões racionais e razoáveis e balizadas pelo dever de lealdade são essenciais. Em ações de responsabilidade em desfavor do administrador, este espectro será objeto do julgamento e da aferição da correção ou não das condutas.

## 6 IMPASSES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES ESTATUTÁRIAS OU EM ACORDOS DE QUOTISTAS:

Como visto, a ampla utilização de sociedades limitadas cujos sócios possuem igualdade de forças pode ser o plano de fundo da geração de conflitos societários. Conforme Dante Pinheiro Martinelli, as principais razões para surgimento de conflitos dentro e fora das organizações são: *“falta de confiança, perspectivas diferentes e enfoques individuais no seu tratamento”*<sup>220</sup>.

Os conflitos advindos de impasses em deliberações ocasionados pela ausência do quórum necessário para aprovação de matérias essenciais à execução do objeto social poderão significar o encerramento da sociedade, por meio do ingresso no Poder Judiciário de uma ação para dissolução total ou parcial<sup>221</sup>. Entretanto, necessário se faz observar os fatos que permeiam a constituição de uma sociedade nestes moldes.

Evidentemente, quando se inicia uma sociedade, os sócios imbuídos da *affectio societatis* não conseguem, sem a necessária orientação profissional, prever os problemas que a distribuição igualitária do capital social poderá causar no médio e longo prazo.

Os quóruns para deliberação de determinadas matérias da forma como exigido pelo Código Civil serão sempre inalcançáveis em sociedades limitadas compostas por apenas dois sócios, cada um detendo o equivalente a 50% do capital social, se não houver convergência de entendimento entre eles.

---

<sup>220</sup> MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. 17.

<sup>221</sup> Sobre a ação para dissolução parcial de sociedade, discorre Paulo Sérgio Restiffe: *“A ação de dissolução parcial das sociedades, rectius, resolução do contrato de sociedade em relação a um ou mais sócios, minoritários ou majoritários, é procedimento judicial que, sem extinguir a personalidade jurídica, visa, reconhecendo um dos casos estabelecidos no ordenamento jurídico, seja legal, seja convencional, desfazer o contrato de sociedade quanto a um ou mais de seus contraentes, que saem, voluntariamente ou não, com ou sem culpa, liquidando-se, por conseguinte, a sua quota, com a redução proporcional do capital social ou a sua encampação, por meio de subscrição e pertinente integralização, pelos sócios remanescentes, mediante, ainda, a formação de título executivo judicial, caso não ocorra o espontâneo pagamento do valor devido por reembolso.”* In RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Dissolução de Sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.48

A possibilidade de surgimento de conflitos pelo simples desalinhamento de visão entre os sócios é latente em uma sociedade em que inexistente o poder de controle diante da divisão igualitária do capital social.

Quando alguém se lança ao empreendedorismo, busca um parceiro de negócios que esteja alinhado aos seus ideais e a sua visão do negócio. Não se pensa, em um primeiro momento, que a relação com o sócio poderá se tornar ruidosa. Assim, em não sendo possível evitar a constituição de uma sociedade nesses termos, cabe desde a constituição delinear alternativas adaptadas à conjuntura das sociedades limitadas. Nas palavras sempre pertinentes de Waldirio Bulgarelli:

[...]o exame e a compreensão dos problemas e das questões emergentes das sociedades por cotas devem sempre estar conectados a essa visão do texto legal ajustada às realidades da vida econômica.<sup>222</sup>

A solução para os potenciais conflitos poderá ser a assinatura de um acordo de quotistas<sup>223</sup>, que estabeleça a forma de solução de conflitos societários (*deadlock provions*), por meio do detalhamento de regras aplicáveis em caso de impasse, ou mesmo para dar estabilidade necessária à administração, como expõe Modesto Carvalhosa:

Também se verifica tal bilateralidade, nas companhias fechadas, em cláusulas nos acordos celebrados entre grupos que têm participação igualitária, visando à estabilidade da administração intuii personae, assegurando-se a determinados acionistas a permanência na administração e a estipulação das respectivas remunerações.<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 376.

<sup>223</sup> A respeito do acordo de quotistas: “O acordo de acionistas ou de quotistas é negócio jurídico firmado entre os sócios interessados, que tem por objeto regulamentar o exercício dos direitos que lhe são inerentes, quer para exercer o controle, que para se organizar como minoria.” In ANDRADE FILHO, Sérgio Teixeira de. **Organização do Controle Societário na Sociedade Familiar**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 54.

<sup>224</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 187 - Homenagem a Celso Barbi Filho.

A existência de um abrangente acordo de quotistas pode ser o fator determinante para a sobrevivência do negócio, já que cuidará de regular devidamente os direitos e também as obrigações dos sócios, como explicam José Henrique Longo, Luiz Kignel e Márcia Setti Phebo:

Ao lado das regras do estatuto ou do contrato social, o acordo de sócios/acionistas é a chave do equacionamento, da adequação e da defesa dos interesses dos sócios, ajustando suas relações, protegendo seus interesses e, por conseguinte, protegendo o negócio, o patrimônio, as relações materiais e familiares.<sup>225</sup>

A administração de sociedades se relaciona diretamente com a negociação. Conforme Dante Pinheiro Martinelli, a negociação, *“embora possa até ser classificada por muitos como um trabalho não gerencial, trata-se de uma parte vital da função de um administrador”*<sup>226</sup>.

Aqui, neste ponto, algo pode servir como ferramenta de solução de conflitos: as *deadlock provisions*, acionadas pelo administrador como uma espécie de Melhor Alternativa Sem Acordo (conceito conhecido nas técnicas de negociação pelo apelido de “MASA”). Neste sentido, complementa o seu raciocínio Dante Pinheiro Martinelli:

Seja qual for a maneira pela qual se encara uma empresa, como uma máquina, organismo ou sistema social (ackoff, 1994: viii), ou, de maneira mais ampla, através dos relacionamentos entre pessoas, o que transcende a visão tradicional de uma fronteira estabelecida entre a organização inter e os seus clientes externos (Flood, 1995:19), fica evidente a importância fundamental da Negociação para os sistemas administrativos.<sup>227</sup>

O papel do administrador de conciliar eventuais conflitos poderá significar a continuidade da atividade empresarial. Conforme A. J. Avelãs Nunes, é interesse do ordenamento jurídico a preservação de organismos produtivos:

Efetivamente, o ordenamento jurídico não pode deixar de reflectir as razões de ordem económica que impõem a necessidade de evitar a extinção de organismos produtivos que são as empresas, facultando

---

<sup>225</sup> LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO; Márcia Setti. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 162.

<sup>226</sup> MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistemico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. xxi.

<sup>227</sup> MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistemico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. xxi

os meios jurídicos para as expurgar de todos os elementos perturbadores, já que o seu desaparecimento pode causar dificuldades na vida dos negócios, especialmente quando se encontrem em situação de prosperidade.<sup>228</sup>

O acordo de quotistas também poderá ter por objeto o direcionamento de votos nas deliberações sociais.

No seio das sociedades igualitárias, a disciplina desta matéria deverá ser clara. Nesta hipótese, conforme Adalberto Simões Filho, “(...) *será oportuno para manter certa hegemonia de controle quando nenhum dos sócios separadamente consiga deter o percentual necessário para sacramentar as deliberações sociais com seus votos*”<sup>229</sup>.

Os sócios poderão, de antemão, estabelecer o chamado “voto de minerva”, hipótese em que, se houver impasse acerca de determinada matéria, um dos sócios poderá “desempatar” a questão.

É preciso ter em mente que a existência de acordo de quotistas que trate do exercício do direito de voto não exime de responsabilidade por aprovação de matéria em violação ao interesse social, conforme leciona Alexandre Pinheiro dos Santos:

Com efeito, acionista e administrador vinculados a acordo de voto podem e devem inobservar qualquer orientação supostamente baseada em tal acordo que, flagrantemente, conflite com o interesse social, o qual, vale enfatizar, engloba não apenas a egoística perspectiva da companhia, mas também a constitucional e legalmente exigida “função social da empresa”. Exemplo de situação envolvendo orientação colidente com o interesse social: comando não manifestamente ilegal de voto no sentido da prática de ato empresarial que afete, desnecessária e negativamente, o meio ambiente, o qual, como sabido, interessa ao corpo social como um todo e a cada um de seus integrantes.<sup>230</sup>

A validade de acordo de quotistas perante a sociedade e terceiros pode ser questionada nas sociedades limitadas em razão do Parágrafo Único do art. 997 do Código Civil, que dispõe que “*é ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato*”.

---

<sup>228</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O Direito de Exclusão dos Sócios nas Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 48, Reimpressão da Edição de 1968.

<sup>229</sup> SIMÕES FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri: Manole, 2004. p. 133.

<sup>230</sup> CANTIDIANO, Luiz Leonardo; CORRÊA, Rodrigo (Org.). **Governança Corporativa: Empresas Transparentes na Sociedade de Capitais**. São Paulo: Lazuli Editora, 2005, p. 53.

Nas sociedades limitadas regidas supletivamente pela Lei n. 6.404/76 é clara a validade de pactos parassociais<sup>231</sup>, a dúvida exsurge-se com menos força, principalmente se o contrato social fizer menção à existência de pacto em separado vinculando os quotistas. Carlos Portugal Gouvêa defende que estas ações trazem a publicidade necessária<sup>232</sup>.

Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede defendem que os acordos desta natureza podem ser estabelecidos em qualquer sociedade, seja ela de natureza contratual ou estatutária. Para validade do acordo, os Autores alinham que é necessário o preenchimento de dois requisitos: “(1) não afrontar determinações legais e (2) não afrontar ato constitutivo”<sup>233</sup>.

Firmando sua jurisprudência no sentido de que acordo de sócios em sociedade limitada produz efeitos, o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, diante de conflito entre as disposições do contrato social e do acordo de quotistas, fez valer o pacto parassocial. O objeto do acordo de quotistas, nos termos do acórdão proferido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial no Agravo de Instrumento AI nº 2090577-05.2014.8.26.0000, Registrado sob nº 2014.0000403921, era o exercício do cargo de administrador de sociedade limitada por dois anos, mas o controlador de dita sociedade intentava destituir o administrador antes do termo:

AÇÃO CAUTELAR. Pedido de liminar indeferido. Decisão reformada em parte. Autores, ora agravantes, que demonstram a justa expectativa de usufruir dos benefícios inerentes ao cargo de administrador da sociedade, para o qual haviam sido nomeados pelo período de dois anos. Destituição em prazo anterior, com base no contrato social. Acordo de quotistas, contudo, que prevalece. Liminar

---

<sup>231</sup> Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede conceituam “pacto parassocial” da seguinte forma: “O acordo de sócios é um pacto parassocial, vale dizer, convenção (contrato) que se compreende nas relações intestinas (*interna corporis*) da companhia, mas concretizada para quem de suas regras universais, legais, contratuais ou estatutárias, embora sem poder desrespeitá-las. É contrato que diz respeito à sociedade. A permite estabelecer obrigações e faculdades relativas à sua atuação social (comportamento social e/ou patrimonial), sem que se trate de uma deliberação social e, portanto, sem vincular a companhia, mas apenas os seus signatários. São obrigações pessoais, resultantes do exercício da liberdade de livre atuação jurídica e econômica, liberdade de contratar, nos limites licenciados pela Constituição e pelas leis (artigos 1º, IV, e 5º, II, da Constituição da República), respeitados mesmo os princípios jurídicos não positivados.” In MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Manual de Redação de Contratos Sociais, Estatutos e Acordos de Sócios**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.488.

<sup>232</sup> Conforme: GOUVÊA, Carlos Portugal in AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 325.

<sup>233</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Manual de Redação de Contratos Sociais, Estatutos e Acordos de Sócios**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.487.

concedida, para determinar que sejam mantidos os benefícios previstos no acordo, ainda que não exerçam a administração da sociedade. Recurso provido em parte.<sup>234</sup>

Desta forma, a despeito das controvérsias a respeito do tema e da sua oponibilidade ou não perante a sociedade e terceiros de boa fé, diante da máxima do *pacta sunt servanda*, o acordo de quotistas firmado vinculará os signatários, dando ensejo à execução específica do objeto<sup>235</sup>. Conforme Marcelo Vieira von Adamek, “a hipótese não é de nulidade, como antes previsto, e sim de ineficácia (relativa) do ato perante terceiros”<sup>236</sup>.

É recomendável que os sócios na situação de divisão igualitária do capital social possuam acordos parassociais contendo as chamadas cláusulas de opção de compra (*call option*) ou de opção de venda (*put option*). Estas cláusulas são estabelecidas para que um sócio possa obrigar o outro signatário a comprar suas quotas, o caso da *put option*, ou obrigar ou outro a vender a sua participação societária, o caso da *call option*<sup>237</sup>.

Outra possibilidade é o estabelecimento de uma cláusula de *shotgun*, que pode ser nomeada como *buy or sell*, em que é facultado a um dos sócios acionar o *trigger* para dar início ao procedimento de comprar e/ou vender sua participação para o outro<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP – Agravo de Instrumento AI nº 2090577-05.2014.8.26.0000 – Acórdão registrado sob nº 2014.0000403921 - Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo – Relator Desembargador Teixeira Leite – Julgado em 3 de julho de 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=7685618&cdForo=0&v1Captcha=ceuax> – Acesso em: 28 abr. 2017.

<sup>235</sup> Sobre a natureza jurídica de ação que intenta obrigar o acionista/quotista a cumprir com o conteúdo do pacto parassocial de que é signatário, recorre-se mais uma vez à doutrina de Modesto Carvalhosa: “Trata-se, portanto, a execução específica do acordo de acionistas (de controle, de voto minoritário e de compra e venda de ações regulares), de um procedimento judicial ou arbitral de cognição plena e exauriente, completamente diverso, portanto, da tutela sumária, antecipada, ou cautelar, que é incompatível com a sua natureza.” In CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 334 - Homenagem a Celso Barbi Filho.

<sup>236</sup> VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Abuso de Minoria em Direito Societário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 411.

<sup>237</sup> Conforme: CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 298 - Homenagem a Celso Barbi Filho.

<sup>238</sup> Conforme: NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Direito Societário Avançado**: FGV Direito Rio Graduação 2015.1. 2015. Pesquisadores: Arnaldo Vieira Ferreira, Daniela Gueiros Dias, Pedro Armando Castelar Pinheiro. p. 149 - Disponível em: <[http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito\\_societario\\_avancado\\_2015-1.pdf](http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_societario_avancado_2015-1.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2017.

A cláusula *buy or sell*, como assevera Marcelo Vieira von Adamek, é bastante aplicada em sociedades com divisão igualitária de capital social. Não há escolha: ou o sócio vende a sua participação ou compra a do outro sócio pagando preço equivalente<sup>239</sup>.

No caso das sociedades limitadas 50%-50% em estudo, um dos sócios passará a concentrar a totalidade do capital social. A pluralidade de sócios deverá, nesta situação, ser recomposta no prazo de 180 dias, a teor do que dispõe o inciso IV do art. 1.033 do Código Civil, ou o sócio remanescente poderá promover a transformação de Sociedade Limitada para a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de que trata o art. 980-A do Código Civil.

Tais mecanismos de saída, quando existentes, podem ser acionados em situações de conflitos societários, sendo que um dos sócios deixa a sociedade e recebe o preço conforme critérios de avaliação definidos no acordo de cotistas, e o outro se mantém na empresa, que pode ganhar uma sobrevida diante da resolução do conflito.

### **6.1 Alternativas de Solução Fundadas no Dever de Lealdade: Balanceamento entre o Dever de Lealdade, Decisões Administrativas e a Solução de Conflitos em Casos de Impasse:**

A relação societária ruidosa poderá ser balanceada pelo administrador leal, que poderá atuar como mediador diante dos possíveis conflitos societários. Na ausência da figura do controlador da sociedade limitada diante da configuração igualitária, o controle de fato será exercido pela administração.

O controle gerencial não permite a adoção de ações que exigem alteração do contrato social, mas é suficiente para condução dos negócios sociais por meio da tomada das decisões administrativas. Com a devida observância aos deveres fiduciários, o administrador poderá se tornar o epicentro da mediação dos conflitos e negociação da solução mais adequada aos desígnios sociais. Sobre os possíveis

---

<sup>239</sup> Conforme: VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Abuso de Minoria em Direito Societário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 421-422.

estilos de negociação a serem adotados pelos administradores, Dante Pinheiro Martinelli discorre o seguinte:

Ao desempenharem se papel de negociadores, os administradores tenderão a seguir seus perfis globais pessoais e profissionais, que poderão ser caracterizados por um dos sete tipos de Kinston & Algje: racionalista, empírico, pragmático, dialético, sistêmico, estruturalista e intuitivo, ou por uma combinação de alguns deles [...]. A avaliação realista das características próprias e das características das outras partes, em relação [...] os caminhos de negociação e pode evidenciar possibilidades de uso de diferentes estilos de negociação ou de como evitar determinados estilos.<sup>240</sup>

Não se trata, portanto, de um sistema binário ou de uma composição de antagonismo pragmático. Também não se assemelha a um composto algorítmico que, uma vez que determinadas premissas e condições casuísticas ocorram, confirmam uma tipologia decisória ao administrador.

O dever de lealdade é um indutor das decisões que, ao avaliar ambientes e cenários que visem o equilíbrio entre a *business judgment rule* e a *corporate governance theory*, calibra o encaminhamento da gestão pela ótica da sociedade, e não de nenhum sócio ou sua razão provável. Não se determina, como dito, pela compilação de dados ou escolha de uma metodologia, mas pelo exercício refinado da sensibilidade pautada pela lealdade ativa e objetiva. Extravasa ser um mote de comportamento para ser um definidor de conduta, o que de fato importa na análise jurídica dos conflitos expostos numa *deadlock condition*.

---

<sup>240</sup> MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. xxv

## 6.2 Solução de Impasses Através da Mediação (Limites das Funções do Administrador):

Tratando-se de direitos disponíveis, em caso de conflitos societários, os sócios podem lançar mão, antes da tomada de ações mais drásticas, da mediação como instrumento de autocomposição. A respeito da mediação como método de autocomposição, Adriana dos Santos Silva diz que:

E, por último, há a mediação, que se faz por meio da aproximação das partes por um terceiro alheio ao litígio, que tenta encontrar uma saída para o conflito, mas não as obriga a adotar a solução que se apresenta. Portanto, esse instituto é uma tentativa de solução de conflito, que pode ter êxito ou ser frustrada por não haver obrigatoriedade.<sup>241</sup>

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme define autocomposição da seguinte forma:

A autocomposição consiste em um método de resolução de conflito pelas próprias partes que o vivenciam, sem a participação de outro agente no processo de pacificação do entrave. Percebe-se o despojamento unilateral de outrem da vantagem, por ela almejada. Não há, em tese, nenhum exercício de coerção pelos indivíduos.<sup>242</sup>

A mediação, no âmbito das sociedades, pode se apresentar como meio efetivo para solução de controvérsias e conflitos instalados. Os sócios em posição antagônica mas com igualdade de forças podem contar com o administrador para que desempenhe também a missão de um mediador.

Para Fernanda Tartuce, a sociedade contemporânea vive uma espécie de “síndrome de litigiosidade”, agravada, segundo a Autora, pela diminuição da capacidade de dialogar<sup>243</sup>. Fernanda Tartuce enumera como possíveis razões para ocorrência de conflitos a *“limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência a aceitar posições alheias, a existência de interesses contrapostos, o desrespeito à diversidade e a insatisfação pessoal”*<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e Arbitragem: Um Caminho para a Crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005, p. 5

<sup>242</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC: Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Barueri: Manole, 2016. p. 7

<sup>243</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 10.

<sup>244</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 5.

Nas palavras de Márcia Setti Phebo, *“o conflito é gerado pela diferença entre duas ou mais partes, que acreditam que suas aspirações sejam incompatíveis, e que seus objetivos não possam ser alcançados simultaneamente”*<sup>245</sup>.

Em verdade, os conflitos nada mais são do que reflexo da própria natureza humana e a tendência natural de que se busque a satisfação dos próprios interesses a despeito da resistência da outra parte.

Os métodos autocompositivos prescindem da intervenção de terceiros, porquanto a solução é negociada pelas próprias partes envolvidas no conflito. Ocorre que, por vezes, a comunicação entre as partes está tão debilitada que o diálogo se torna impossível. Conforme Fernanda Tartuce, *“pela mediação, um terceiro será adicionado à relação polarizada entre as partes para permitir uma mudança na dinâmica até então verificada”*<sup>246</sup>.

Para esses casos, a saída pode ser buscar a mediação de um terceiro isento. No âmbito societário e empresarial, em especial naquelas sociedades com divisão igualitária do capital social, a alta propensão à ocorrência de situações conflitivas pode e deve ser equalizada pela adoção de meios alternativos de solução e o administrador pode ser a peça-chave para encerramento de animosidades, antes que os conflitos tomem o caminho pedregoso do litígio judicial ou arbitral, o que fatalmente afetará a operação social.

Frise-se que e muitas vezes, os conflitos sequer serão resolvidos pela via contenciosa. Sobre a dificuldade do judiciário em oferecer não apenas uma resposta adequada, como também uma resposta no tempo adequado, leciona Fernanda Tartuce:

A presente sociedade, tão hiperdinâmica, requer, imperiosamente, a existência de um sistema jurídico e de métodos de resolver controvérsias que sejam igualmente ágeis, atualizados e idôneos para pacificar uma sociedade convulsionada. Sendo cada vez maior o número de transações efetuadas, têm sido potenciados os conflitos que delas emergem, bem como as formas de sua solução.

O inusitado e crescente aumento das transgressões jurídicas pode ser ainda creditado ao profundo desequilíbrio dos valores éticos pelo qual passa a humanidade em nossos dias, sendo praticamente impossível que os quadros judiciários acompanhem o intenso crescimento de demandas.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO; Márcia Setti. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 181.

<sup>246</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 222.

<sup>247</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 9.

A intervenção do administrador poderá fazer com que os sócios em situação de animosidade encontrem o caminho para restaurar a visão de interesse social que tinham quando iniciaram sociedade. Conforme estatísticas apresentadas por Dante Pinheiro Martinelli, a mediação tende a ser exitosa entre 60% e 80% dos casos em que o método é utilizado<sup>248</sup>.

Se a administração for profissionalizada, os sócios, antes de acionarem os mecanismos de saída porventura existentes e antes de recorrer ao poder judiciário (ou ao juízo arbitral se houverem optado por estabelecer uma cláusula compromissória), poderão tentar a autocomposição.

No caso da mediação, a solução não vem imposta por um terceiro. Cada envolvido cede em alguma medida, de tal maneira que nenhum deles sairá da situação como perdedor. As próprias partes envolvidas, por meio de uma negociação do tipo “ganha-ganha” solucionam as controvérsias. Esse tipo de negociação é típica do “negociador cooperativo” e apresenta como uma de suas principais vantagens a possibilidade de preservação do relacionamento entre as partes<sup>249</sup>.

Nas palavras de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, “*é preciso entender que o mediador facilita a comunicação e aproxima pessoas, enquanto, por outro lado, o juiz e mesmo o arbitro tendem a concluir pela adjudicação*”<sup>250</sup>.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, “*considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*”<sup>251</sup>.

Muito embora o art. 9º da Lei nº 13.140/2015 disponha que para atuação como mediador extrajudicial a pessoa capaz seja capacitada para fazer mediação, cabe ponderar que a essência do instituto da mediação pode ser alcançada com a atuação específica do administrador.

---

<sup>248</sup> Conforme: MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010. p. 38.

<sup>249</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 43.

<sup>250</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC: Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Barueri: Manole, 2016. p. 30

<sup>251</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2017.

Nesta senda, considerando-se que o administrador deve lealdade à sociedade e não aos sócios, bem como o fato de que ele conhece melhor do que qualquer outra pessoa o dia a dia social, a convocação do presentante para ser o mediador pode encurtar o caminho para a solução dos conflitos societários.

O administrador leal à sociedade certamente preenche os requisitos para ser mediador, posto que será imparcial diante do fato de que o seu compromisso é com o interesse social, além de tratar os sócios com a necessária isonomia. Ainda, Pautará a condução do procedimento de mediação pela busca do consenso, confidencialidade e boa-fé<sup>252</sup>. Obviamente, esta solução apenas será efetiva se os sócios estiverem abertos ao diálogo, elemento indispensável para seja possível a autocomposição.

### **6.3 Arbitragem Interna – a Proposta de Arbitragem do Conselho de Administração ou Conselho Especial; Mediação e Arbitragem Profissional:**

A arbitragem é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, ou seja, a solução será imposta por um terceiro. A disciplina da arbitragem é dada pela Lei Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações introduzidas pela vigência da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Carlos Alberto Carmona conceitua arbitragem como:

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de tal sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes).<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup>Art. 2º da Lei nº 13.140/2015 - Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2017.

<sup>253</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 52.

A arbitragem apenas será aplicada aos casos em que os sócios expressamente assim tenham escolhido e definido. A instituição do tribunal arbitral será, portanto, compulsória quando um pacto escrito (contrato social ou pacto parassocial) contenha cláusula compromissória<sup>254</sup>.

Ao contrário do que possa parecer, a arbitragem não é um instrumento novo, posto que, historicamente, foi um dos primeiros métodos de solução de conflitos de que se tem notícias, sendo aplicado desde a Grécia Antiga por volta do ano 2000 a.C.<sup>255</sup>. No Brasil, o método é adotado desde as Ordenações Filipinas de 1603 conforme explica Cláudio Finkelsen:

Trata-se de um instituto legislativo e conhecido há muito no Brasil, substantivado no direito brasileiro inicialmente pelas Ordenações Filipinas de 1603, e expressamente adotado pela constituição brasileira de 1824, sendo efetivamente consagrado como forma de prevenir litígios nas Constituições de 1891 e 1969.<sup>256</sup>

Sobre os principais benefícios para estabelecimento de cláusula compromissória, Arnoldo Wald elenca a celeridade, a especialização e a confidencialidade:

Ademais, o objetivo em que se funda o litígio envolve, sem dúvida, direito patrimonial disponível, qual seja, a deliberação sobre negócios da sociedade. Acresce que a arbitragem oferece as vantagens de celeridade, da especialização e da confidencialidade, evitando que a exposição da desavença societária venha a prejudicar a imagem da sociedade.<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> A definição de Cláusula Compromissória é dada pelo Art. 4º da Lei nº 9.307/1996 – Lei de Arbitragem: “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

<sup>255</sup> Conforme: SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça: Um Caminho para a Crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2006, p. 9.

<sup>256</sup> FINKELSEN, Cláudio *In* FINKELSEN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coord), **Direito Societário – Sociedades Anônimas**. 3. Ed. 2. Tiragem. São Paulo; Saraiva, 2014, p. 315.

<sup>257</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. p. 297.

A respeito da confidencialidade, cumpre assinalar que este requisito se tornou muito mais forte com a tendência irreversível de que os processos judiciais tramitem na forma eletrônica<sup>258</sup>. Assim, acesso às informações, dados dos litigantes e até mesmo cópia dos autos processuais está cada vez mais simples através da rede mundial de computadores. O processo arbitral, por outro lado, permanece sigiloso.

Os custos com arbitragem, ao contrário do que se costuma pensar, não são baixos. O procedimento pode ter melhor custo-benefício, se calculado o tempo e o desgaste de um processo judicial, mas no curto prazo, é necessário que as partes, antes de optarem pela arbitragem, verifiquem os custos que terão com a câmara de arbitragem escolhida, incluindo a Taxa de Administração e Honorários Individuais dos Árbitros<sup>259</sup>.

No que guarda relação com a especialização, é de conhecimento geral o despreparo do Poder Judiciário para decidir a respeito das questões relacionadas ao dia a dia social. A falta de preparo específico e vivência empresarial poderá conduzir o conflito por meio da tomada de decisões anômalas desprovidas de embasamento jurídico e sem apresentar efetiva solução à lide posta à apreciação.

Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência (art. 22-A. da lei nº 9.307/96).

A aplicabilidade da arbitragem se dará de maneira diversa das sociedades limitadas e nas sociedades anônimas. Nas primeiras, apenas os sócios que expressamente concordaram com a cláusula compromissória estarão vinculados ao procedimento arbitral. Nas Sociedades Anônimas, por seu turno, por força do art. 136-A que dispõe que a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas,

---

<sup>258</sup> A Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2017. No mesmo sentido o Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 cuidou de disciplinar também as questões pertinentes aos processos eletrônicos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

<sup>259</sup> Apenas para ilustrar, de forma exemplificativa, tabelas de custas e honorários de duas das Câmaras de Arbitragem: **Câmara FGV**: Disponível em: <<http://camara.fgv.br/conteudo/regulamento-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem>> - Acesso em: 10 mai. 2017. - **AMCHAM** Disponível em: < <http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/mediacao/regulamento-arbitragem-mediacao-2016.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia e se ver reembolsado do valor de suas ações, a rigor do que dispõe art. 45, a aprovação da convenção obrigará a todos os acionistas.

A função de Tribunal Arbitral poderá ser exercida pelo Conselho de Administração ou Conselho Especial, por meio da Arbitragem Interna. A tendência atual é a de conjugação de dois métodos para solução de controvérsias, criando-se uma “cláusula escalonada”. As partes recorrerão primeiro à solução autocompositiva (mediação) e, no caso de insucesso, então poderão se valer do acionamento da cláusula compromissória<sup>260</sup> e dar início ao procedimento arbitral.

---

<sup>260</sup> Conforme *Mária Setti Phebo in LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO; Márcia Setti. Planejamento Sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 186.

## 7 ATUALIDADES:

Ao analisar a jurisprudência, é possível se observar que em determinadas situações nem mesmo o Poder Judiciário poderá desatar os nós advindos do impasse gerado pela divisão igualitária do capital social em sociedade limitada composta por apenas dois sócios.

Serão colacionados a seguir arestos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo exatamente em situações de *deadlock*, tais arestos são aptos a demonstrar a importância de se estabelecer critérios para solução de conflitos societários através de acordo de quotistas. Não apenas o tempo que um processo judicial possa levar para chegar à uma conclusão, como também a falta de critérios objetivos para que os magistrados possam decidir de forma coerente as questões societárias postas à apreciação.

### 7.1 Decisões Recentes em Casos de Responsabilização do Administrador:

Ao julgar Agravo de Instrumento nº 0270509-89.2011.8.26.0000, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela possibilidade de afastamento de sócio, em sede de antecipação da tutela, com base no critério da quebra da *affectio societatis*. O caso também era de sociedade limitada igualitária:

Ação de dissolução parcial de sociedade empresária cumulada com apuração de haveres. Sociedade constituída por dois sócios, com igual participação, e que foram casados e agora litigam em divórcio litigioso. Alegação de quebra da *affectio societatis*. A possibilidade de se deferir a retirada do sócio de sociedade limitada constituída por apenas dois sócios, com participações igualitárias e por período indeterminado, em sede de antecipação da tutela, é plenamente possível se comprovada, liminarmente, a quebra da *affectio societatis*, já que, no mínimo, o provimento final redundaria nessa solução, tendo em vista que a lei não ampara a manutenção de sócio que não mais se afina ao objetivo social e à vontade dos demais

sócios. Tutela antecipada concedida e agravo de instrumento provido.<sup>261</sup>

Apenas para exemplificar, decisões semelhantes foram proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em sociedades com a mesma configuração: Apelação com Revisão nº 0003421-27.2010.8.26.0073<sup>262</sup> e Apelação nº 0146267-34.2006.8.26.0000<sup>263</sup>.

Em sentido diametralmente oposto, o TJSP, ao julgar Ação de Dissolução Parcial de Sociedade e analisar questão atinente à quebra da *affectio societatis* em sociedade limitada composta por dois sócios, cada qual titular de 50% das quotas sociais e com iguais poderes de administração, entendeu pela impossibilidade de afastamento de sócio/administrador unicamente pelo critério da desarmonia social. Decidiu o TJSP que a exclusão de sócio ou afastamento da administração requer a demonstração de prática de falta grave:

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. Sociedade composta por dois sócios, autor e ré, cada qual titular de 50% das quotas sociais e com iguais poderes de administração. Autor que fundamenta seu pleito em quebra da "affectio societatis" e em cometimento de suposta falta grave por parte da ré. Inviável no atual regime jurídico elevar a simples desarmonia entre os sócios como elemento determinante para o afastamento de um deles da sociedade. Configuração da falta grave que depende de elementos objetivamente apuráveis, para além do mero desentendimento entre os sócios. Autor que exige da ré atendimento a suas "determinações" em franca desconsideração à idêntica participação e poder de administração dos sócios. Decisões desencontradas de autor e ré que denotam falta de harmonia, mas não configuram falta grave ensejadora de exclusão da sócia. Reconvencção igualmente improcedente. Suposta falta grave do autor que consistiria nas imputações desairosas feitas na inicial, que não se amolda à hipótese prevista no artigo 1.030 do Código Civil. Juntada de

---

<sup>261</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Agravo de Instrumento Nº 0270509-89.2011.8.26.0000. nº do Registro: 2012.0000035728. Relator: Desembargador Romeu Ricupero. São Paulo, SP, 07 de fevereiro de 2012. Órgão julgador: Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 08/02/2012. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<sup>262</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 00003421-27.2010.8.26.0073. nº do Registro: 2011.0000200544. Relator: Desembargador Romeu Ricupero. São Paulo, SP, 27 de setembro de 2011. Órgão julgador: Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 28/09/2011. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<sup>263</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 0146267-34.2006.8.26.0000. nº do Registro: 03408450. Relator: Desembargador Paulo Alcides. São Paulo, SP, 17 de fevereiro de 2011. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado - Data de registro: 28/02/2011. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

documentos novos pela ré com a dedução de pesadas acusações de desvio de recursos em face do autor após a estabilização da lide. Possibilidade de juntada dos documentos novos, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Civil, que, entretanto, não dá azo à ampliação da causa de pedir, após a estabilização da demanda por ocasião do saneamento do processo. Ação e reconvenção improcedentes. Recurso da ré provido em parte.<sup>264</sup>

Ao longo do *decisum*, o Relator analisa a questão também pelo viés do dever de lealdade. Por fim, o Desembargador Relator questiona “*se a permanência dos dois sócios beligerantes na sociedade não levaria ao seu perecimento*”. Conclui que “*parece menos gravoso que ambos os sócios permaneçam em ambiente hostil na administração da sociedade, do que criar um falso motivo relevante (...) para alijar um deles de seus direitos e da permanência na pessoa jurídica.*”<sup>265</sup>

O direito de ambos os sócios de permanecer na sociedade foi respeitado, porque não provado fato relevante nos artigos 1.030 do Código Civil para justificar o afastamento de um deles da administração e da sociedade. Contudo o conflito permaneceu societário sem solução do ponto de vista prático.

Decisão emblemática do Tribunal de Justiça de São Paulo ocorreu nos Autos da Apelação nº 0006903-35.2011.8.26.0400:

Sociedade limitada. Procuração outorgada pela sociedade, apresentada por um único sócio. Amplos poderes conferidos para administração social. Atuação do procurador como administrador-delegado, em funções primordiais para o desempenho das atividades sociais. Desrespeito ao art. 1.018 do CC. Reconhecimento da invalidade da procuração que é de rigor. Sentença revista neste ponto. Sociedade limitada. Destituição de sócio administrador nomeado no contrato social. Quadro societário composto por dois sócios, com igual participação no capital social. Impossibilidade de alcance do quórum do art. 1.063, § 2º, do CC. Previsão às sociedades simples, do art. 1.019, parágrafo único, do CC, que exige

---

<sup>264</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 9000025-65.2011.8.26.0100. nº do Registro: 2013.0000397489. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 04 de julho de 2013. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 12/07/2013. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<sup>265</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 9000025-65.2011.8.26.0100. nº do Registro: 2013.0000397489. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 04 de julho de 2013. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 12/07/2013. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017. Dispositivo do Acórdão.

justa causa, no caso inexistente. Improcedência. Sentença mantida nesta parte. Recurso parcialmente provido.<sup>266</sup>

O aresto supra colacionado dá a dimensão exata dos problemas que podem surgir em sociedades sem poder de controle definido:

Mesmo assim, o impasse persistiria para a escolha do substituto se o administrador vier nomeado no contrato social ou se nem mesmo a maioria simples puder ser alcançada sem a participação do administrador destituído, por exemplo, em sociedades compostas por dois sócios com igual participação no capital social, como no caso. [...]Enfim, só restava mesmo a improcedência do pedido de destituição.”<sup>267</sup>

O fundamento para manutenção do administrador na sociedade foi a impossibilidade de, não seria possível se atingir o quórum necessário para nomeação de um substituto, mesmo utilizando o critério do voto *per capita*.

## 7.2 Análise e Crítica do Posicionamento Jurisprudencial:

O conceito de *affectio societatis* é insuficiente para afastamento de sócio. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek defendem que deve ser adentrar ao conceito de “*fim comum em sentido amplo (compreendendo o escopo-meio e o escopo-fim da organização societária, e as suas interações com os deveres de lealdade, colaboração e contribuição)*”<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 0006903-35.2011.8.26.0400. nº do Registro: 2015.0000228345. Relator: Desembargador Claudio Godoy. São Paulo, SP, 07 de abril de 2015. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado - Data de registro: 08/04/2015. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017. Dispositivo do Acórdão.

<sup>267</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 0006903-35.2011.8.26.0400. nº do Registro: 2015.0000228345. Relator: Desembargador Claudio Godoy. São Paulo, SP, 07 de abril de 2015. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado - Data de registro: 08/04/2015. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017. Dispositivo do Acórdão.

<sup>268</sup> FRANÇA Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira *In* FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.161.

Como se vê, os problemas de sociedades limitadas igualitárias não são meramente acadêmicos. Diante da ampla e sistêmica constituição de sociedades com apenas dois sócios, cada um detendo metade do capital social, é necessário estabelecer critérios objetivo de saída de um dos sócios em caso de conflitos e estabelecer em acordo de quotistas mecanismos que viabilizem a sobrevivência da empresa. O dever de lealdade é, sem dúvida, a pedra angular da continuidade empresarial, seja a lealdade entre os sócios, seja a lealdade do administrador para com a sociedade.

## CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta monografia buscou-se avaliar as contingências geradas pelos impasses decisórios nas sociedades limitadas com posição igualitária entre seus sócios e o potencial de solução calcado no dever de lealdade do administrador.

A fluidez operacional que releve a continuidade dos negócios, a manutenção do emprego/geração de riquezas e a função social da empresa deve ser cânone do administrador leal. Sobretudo quando em face de conflitos entre sócios que possuam a mesma posição societária de poder, a lealdade finalística aos objetos sócio-empresariais incumbe solucionar tais impasses.

No enredo do tema acrescentaram-se as condições gerais em que se encontram os *deadlocks* e as fontes que servem de baliza ao administrador leal prover soluções no âmbito da própria sociedade, por mais que o impasse pareça intransponível. A governança corporativa, a *business judgement rule*, as provisões que visam a decisão *interna corporis* e tudo mais que objetive dois ideais: a continuidade da função social e econômica da sociedade e, sem dúvidas, a solução que evite o conflito societário nos tribunais.

A proposta de se estabelecer mediações em organismos internos da própria corporação, através dos quais o administrador leal poderá desempenhar papel de inclusão das diversidades e canalizar a decisão de acordo com o resultado do antagonismo trabalhado, pode permear soluções que preservem o quanto exposto acima.

Daí a dizer que, como final apontamento, ao administrador respeitoso e leal aos interesses da sociedade, cumpre a missão de pacificar posições conflitivas e exercer o múnus de apresentação empresarial, ainda que sob as dificultosas posições opostas em sociedades divididas em porções iguais entre seus sócios.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de Minoria em Direito Societário** – São Paulo; Malheiros, 2014, 488 p.

AHERN, Prof. Deirdre. **Fiduciary Aspects of Corporate Law**: Term 1. In: DUKE-GENEVA INSTITUTE IN TRANSNATIONAL LAW, 2015, Genève. Course Materials - Term 1. Genève: Duke Law - Université de Genève - Faculté de Droit, 2015, 111 p.

ANDRADE FILHO, Sérgio Teixeira de. **Organização do Controle Societário na Sociedade Familiar**. São Paulo: Almedina, 2015. 104 p.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. 2. ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2007, 154 p.

ASCARELLI, Tullio. **Iniciação ao Estudo do Direito Mercantil**. Sorocaba: Editora Minelli, 2007, 480 p.

ASHCROFT, Janet E., **Law For Business**. Printed in China; THOMSON South-Western West, 15th Edition, 2005, 585 p.

AVALOS, José Miguel Aguilera. **Auditoria e Gestão de Riscos: Inclui a Lei Sarbanes-Oxley e o Informe COSO**. São Paulo: Saraiva, 2009, 172 p.

AZEVEDO, Luis André N. d e Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. 761 p.

BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner Coit. **A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987, 335 p. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Comentado por Clóvis Beviláqua**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. 1114 p.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa: Atualizado de Acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. 274 p.

BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A Administração de Companhias e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. 255 p.

BULGARELLI, Waldirio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 469 p.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1980, 206 p.

CANTIDIANO, Luiz Leonardo; CORRÊA, Rodrigo (Org.). **Governança Corporativa: Empresas Transparentes na Sociedade de Capitais**. São Paulo: Lazuli Editora, 2005. 183 p.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, 455 p.

CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial II: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e Sociedade de Pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 720 p.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 420 p. Homenagem a Celso Barbi Filho.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas (arts. 138 a 205)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3, 1143 p.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Direito de Empresa (artigos 1.052 a 1.195)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, 838 p. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo.

CARVALHOSA, Modesto; e EIZIRIK, Nelson. **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, 578 p.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 480 p.

COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, 19. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015. v. 2, 480 p.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, 502 p.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anônimas. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p.126 apud SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 164 p.

DAMODARAN, Aswath. **Investment Valuation: Tools And Techniques for Determining the Value of Any Asset**. 2. ed. New York: John Wiley & Sons, Inc., 2002, 992 p. - Revised and Updated.

DINIZ, Maria Helena. **Lições de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 325 p.

EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 660 p.

EIZIRIK, Nelson; **A Lei das S/A Comentada (artigos 121 a 188)**. São Paulo. Quartier Latin, 2011. v. 2, 662 p.

ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos Haveres de Sócio**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, 245 p. - Atualizador: Roberto Papini.

FINKELSEN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (coord.), **Direito Societário – Sociedades Anônimas**. 3. Ed. 2. Tiragem. São Paulo; Saraiva, 2014, 373 p.

FINKELSEIN, Maria Eugenia. **Direito Empresarial: De Acordo com as Leis: 12.529/2011 - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 12.431/2011 - Que Altera as Regras da Sociedade por Ações**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 20, 256 p.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 632 p.

GAINO, Itamar; **Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada**. 3. ed. São Paulo. Saraiva. 2012, 268 p.

GORGA, Érica. **Direito Societário Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 300 p.

GORGA, Érica; PELA, Juliana Krueger (coord.). **Estudos Avançados de Direito Empresarial: Contratos, Direito Societário e Bancário**. São Paulo: Campus Jurídico, 2012. 254 p. Estudos em Homenagem à Professora Rachel Sztajn.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's: Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Barueri: Manole, 2016, 146 p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **A Prática da Sustentabilidade: Desafios Vividos por Agentes da Governança Corporativa**. São Paulo: IBGC, 2009. 49 p. (Experiências em Governança Corporativa 1). Coordenação Cibele de Macedo Salviatto e Carlos Eduardo Lessa Brandão.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **Independência dos Conselheiros de Administração – Melhores Práticas e o Artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: IBGC, 2013. 24 p. (Série Cartas Diretrizes - 1). Coordenação Mauro Rodrigues da Cunha.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (Brasil). **Sustentabilidade nos Conselhos de Administração: Práticas de Algumas Empresas Listadas Brasileiras**. São Paulo: IBGC, 2013. 56 p. (Experiências em Governança Corporativa 2). Coordenação Carlos Eduardo Lessa Brandão e Josefa Maria Fellegger Garzillo.

KRAAKMAN, Reinier et al. **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2009, Second Edition, 322 p.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das Sociedades por Ações Anotada**. 4. ed. - São Paulo; Saraiva, 2012, 914 p.

LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO; Márcia Setti. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. 265 p.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Manual de Redação de Contratos Sociais, Estatutos e Acordos de Sócios**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, 518 p.

MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica**. Reimpressão. Barueri: Manole, 2010, 262 p.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das Sociedades Anônimas – Artigo por Artigo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, 1228 p.

NUNES, A. J. Avelãs. **O Direito de Exclusão dos Sócios nas Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002, 364 p. Reimpressão da Edição de 1968.

NUNES, Pedro Caetano. **Corporate Governance**. Coimbra: Almedina, 2006. 126 p.  
RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Dissolução de Sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2011, 449 p.

ROCHA, Dinir Salvador Rios; QUATTRINI, Larissa Teixeira (Coord.). **Fusões, Aquisições, Reorganizações Societárias e Due Diligence**. São Paulo: Saraiva, 2014, 384 p. 2ª tiragem (2010).

ROSS, Stephen A. et al. **Fundamentos de Administração Financeira**. 9. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013. 782 p. (Reimpressão 2014). Tradução de: Leonardo Zilio e Rafaela Guimarães.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e Arbitragem: Um Caminho para a Crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005, 217 p.

SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores de S/A: Business Judgment Rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 264 p.

SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. 6. Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 397 p.

SIMÕES FILHO, Adalberto. **A Nova Sociedade Limitada**. Barueri: Manole, 2004. 280 p.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 225 p.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. 398 p.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. 2. Ed. São Paulo; Juarez de Oliveira, 2004. v. 2, 504 p.

WALD, Arnold. Direito Civil: **Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012. Com a colaboração de Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de Mendonça Wald. 733 p.

BRASIL. **Comissão de Valores Mobiliários - CVM**. Pedido de Dispensa de Requisitos da Instrução CVM Nº 10, de 1980 e da Instrução CVM Nº 390, de 2003 - nº Reg. Col. nº 9537/2015, Processo Administrativo Nº Rj2014/11297. Interessado: Oi S.A. Rio de Janeiro, RJ, 04 de março de 2015. Pedido de Autorização Para Negociação Privada Com Ações de Própria Emissão - Instrução CVM 10/1980 e Instrução CVM 390/2003 - Oi S/A - Proc. RJ2014/11297. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisooes/anexos/2015/20150304/9537-VOTO.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2017

BRASIL. Decreto (1919). Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Planalto. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2017.

BRASIL. Lei (1976). Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Lei das Sociedades Anônimas - LSA. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017 e 02 mai. 2017.

BRASIL. Lei (1996). Lei nº 9.307. de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Lei de Arbitragem. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2017; 22 abr. 2017; 23 abr. 2017; 24 abr. 2017 e 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei (2002). Lei nº 10.406. de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2017; 22 abr. 2017; 23 abr. 2017; 24 abr. 2017 e 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei (2006). Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei (2015). Lei nº 13.105. de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Código de Processo Civil. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei (2015). Lei nº 13.129. de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no

9.307, de 23 de setembro de 1996. Altera a Lei de Arbitragem. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)> Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei (2015). Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2017 e 10 mai. 2017

BRASIL. Lei (2015). Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Planalto. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2017 e 10 mai. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Documento nº 977477 RECURSO ESPECIAL Nº 704.546 - DF (2004/0102386-0). Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma. Brasília, DF, 01 de junho de 2010. Diário da Justiça Eletrônico - Dje. Brasília, 08 jun. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=977477&num\\_registro=200401023860&data=20100608&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=977477&num_registro=200401023860&data=20100608&formato=PDF)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 0006903-35.2011.8.26.0400. nº do Registro: 2015.0000228345. Relator: Desembargador Claudio Godoy. São Paulo, SP, 07 de abril de 2015. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado - Data de registro: 08/04/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 9000025-65.2011.8.26.0100. nº do Registro: 2013.0000397489. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 04 de julho de 2013. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 12/07/2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 0146267-34.2006.8.26.0000. nº do Registro: 03408450. Relator: Desembargador Paulo Alcides. São Paulo, SP, 17 de fevereiro de 2011. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado - Data de registro: 28/02/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Apelação Nº 00003421-27.2010.8.26.0073. nº do Registro: 2011.0000200544. Relator: Desembargador Romeu Ricupero. São Paulo, SP, 27 de setembro de 2011. Órgão julgador: Câmara

Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 28/09/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP**. Agravo de Instrumento Nº 0270509-89.2011.8.26.0000. nº do Registro: 2012.0000035728. Relator: Desembargador Romeu Ricupero. São Paulo, SP, 07 de fevereiro de 2012. Órgão julgador: Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data de registro: 08/02/2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<http://camara.fgv.br/conteudo/regulamento-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem>. Acesso em: 10 mai. 2017

<http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/mediacao/regulamento-arbitragem-mediacao-2016.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017

<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/2017/20170321/0618.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2017

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Direito Societário Avançado**: FGV Direito Rio Graduação 2015.1. 2015. Pesquisadores: Arnaldo Vieira Ferreira, Daniela Gueiros Dias, Pedro Armando Castelar Pinheiro. p. 149 - Disponível em: <[http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito\\_societario\\_avancado\\_2015-1.pdf](http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_societario_avancado_2015-1.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2017.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo et al. **Radiografia das Sociedades Limitadas**. 2014. Estudo realizado pelo Núcleo de Estudos em Mercados e Investimentos da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito SP (Outubro de 2014). Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia\\_das\\_ltdas\\_v5.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia_das_ltdas_v5.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2017.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE (Brasília). **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira**. 2014. Unidade de Gestão Estratégica – UGE. Disponível em: <[http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal Sebrae/Estudos e Pesquisas/Participacao das micro e pequenas empresas.pdf](http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2017

