

Anna Carla Marujo Rossetti

O §3º do art. 134 da Lei das Sociedades por Ações: seu reflexo na propositura da ação de responsabilidade civil em face dos administradores de sociedade anônima.

Monografia apresentada ao Curso de L.L.M. em Direito Societário do Insper – Instituto de Pesquisa e Ensino, com parte dos requisitos para obtenção do título de pós graduação em direito. Área de concentração: Direito Societário.

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

São Paulo

2018

Marujo Rossetti, Anna Carla

O §3º do art. 134 da Lei das Sociedades por Ações: seu reflexo na propositura da ação de responsabilidade civil em face dos administradores de sociedade anônima.

Anna Carla Marujo Rossetti. – São Paulo, 2018

Monografia apresentada ao Curso de L.L.M. em Direito Societário do Insper – Instituto de Pesquisa e Ensino, com parte dos requisitos para obtenção do título de pós graduação em direito. Área de concentração: Direito Societário, 2018

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

1. O §3º do art. 134 da Lei das S.A. 2. Aprovação de contas. 3. Exoneração de responsabilidade do administrador. 4. Ação social. 5. Ação de Responsabilidade. 6. Quitação societária. I. Anna Carla Marujo Rossetti. II. O §3º do art. 134 da Lei das Sociedades por Ações: seu reflexo na propositura da ação de responsabilidade civil em face dos administradores de sociedade anônima.

A Elisabete, Ana e Manuel (*in memoriam*)

Ao meu companheiro de toda a vida, Sergio

Ao meu maior amor e filho querido, de quem tenho muito orgulho, Diogo

Anna Carla Marujo Rossetti

O §3º do art. 134 da Lei das Sociedades por Ações: seu reflexo na propositura da ação de responsabilidade civil em face dos administradores de sociedade anônima.

Monografia apresentada ao Curso de L.L.M. em Direito Societário do Insper – Instituto de Pesquisa e Ensino, com parte dos requisitos para obtenção do título de pós graduação em direito. Área de concentração: Direito Societário.

Data da Aprovação __/__/__

Banca Examinadora

Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo

(inserir)

(inserir)

Resumo

Este trabalho sustenta a tese de que não é necessário alterar o §3º do art. 134 da Lei das S.A. para aplicá-lo de forma menos rigorosa. São diversos os argumentos que justificam essa guinada. As normas-princípios existentes hoje no ordenamento brasileiro, os preceitos constitucionais de funcionalização de situações jurídicas merecedoras de tutela e a restrição ao formalismo excessivo justificam essa mudança interpretativa. É preciso manter a fluidez no sistema de controle (*checks and balances*) para que o ressarcimento de atos de gestão irregulares funcione. Não há na Lei das S.A. outra condição de procedibilidade da ação social e a aprovação da sua propositura, automaticamente, revoga a aprovação das contas. O administrador terá, em determinadas condições, seu direito resguardado. As contas e demonstrações financeiras são complexas e a aprovação que a assembleia geral concede só poderia ser relativa. Não há na lei a possibilidade de minoria organizada se opor à exoneração de responsabilidade. A interpretação que se faz desse dispositivo hoje acaba por, na prática, reduzir de 3 (três) para 2 (dois) anos o prazo prescricional para propositura da ação social.

Palavras-chaves: O §3º do art. 134 da Lei das S.A. Aprovação de contas. Exoneração de responsabilidade do administrador. Ação Social. Ação de Responsabilidade. Quitação societária.

Abstract

This work supports the theory that it is not necessary to modify the Brazilian Corporate Law - §3 of art. 134 – to its application be less restrictively. There are several elements that justify such change. The rules-principles existing today in the Brazilian legal framework, the constitutional principles of functionalization of the situations deserving protection and the restriction to excessive formalism are arguments. The maintenance of fluidity in the check and balances mechanisms so that reimbursement for irregular management acts works. There is no condition set forth in the Brazilian Corporate Law to the presentation of the indemnity lawsuit other than its previous approval by the shareholders meeting. Such approval also signifies the automatic repeal of the account approval given by shareholders. Managers, under certain conditions, will have their right protected. Accounts and financial statements are complex and the approval granted by shareholders could only be relative. There is no defense mechanism set forth in the Brazilian Corporate Law allowing a minority group of shareholders to oppose to the management release. The prevalent interpretation of the §3º of the art. 134, in practice terms, reduces from 3 (three) to 2 (two) years the deadline of the statute of limitation applicable to indemnity lawsuit.

Sumário

1	Introdução.....	7
2	A Empresa Enquanto Fenômeno Social.....	11
3	A Problemática – o §3º do art. 134 da Lei das S.A.....	21
3.1	Os Deveres Fiduciários e a Responsabilidade dos Administradores de Sociedades.....	29
3.2	Ação de Responsabilidade Civil em Face do Administrador.....	38
4	Causas Extintivas e Causa Excludente da Obrigação de Indenizar dos Administradores.....	41
5	A Exoneração de Responsabilidade do Administrador (§3º do art. 134 da Lei das S.A.) como Causa Extintiva da Obrigação de Indenizar.....	46
5.1	Contexto Histórico do Dispositivo que Trata da Aprovação de Contas.....	51
5.2	A diferença entre a quitação do direito civil e a quitação da companhia relativa aos atos de gestão.....	55
5.3	Teoria dos Fatos Jurídicos.....	59
5.3.1	Vícios de Consentimento e Vício Social.....	61
5.4	A funcionalização dos negócios jurídicos após a Constituição de 1988, o Código Civil e a mudança de paradigma do ordenamento jurídico brasileiro.....	64
5.5	O regime de invalidade de deliberações assembleares e os diversos vícios suscetíveis de serem anulados.....	68
6	Outras legislações sobre a aprovação das contas dos administradores.....	75
7	Conclusão.....	80
8	Bibliografia.....	82

1. Introdução¹

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e o Código Civil brasileiro tutelam os investimentos mediante a criação de princípios e regras que protegem os agentes envolvidos na fomentação das atividades produtivas ou de prestação de serviços. O objetivo desses diplomas com a criação dessas regras e princípios é criar um ambiente de negócios que dê segurança aos investidores, detentores dos recursos, incentivando-lhes a realizar tais investimentos.

Aos investidores interessa poder contar com um arcabouço de regras jurídicas que lhes permita reaver de forma rápida os seus recursos em caso de inadimplência da obrigação. Assim, são de extrema importância regras de execução forçada de obrigações e constrição de bens. Ademais, é fundamental a percepção de um poder judiciário rápido que possibilite-lhes reaver seus recursos no mais breve tempo.

Já os investidores do mercado de capitais que aportam recursos diretamente na atividade produtiva, mediante a aquisição de valores mobiliários emitidos por companhias, abertas ou fechadas, estão interessados nas regras de ressarcimento de prejuízos diretos e indiretos, caso os administradores dessas sociedades descumpram com os seus deveres previstos em lei e causem danos ao acervo social.

Os vários institutos do direito societário, não poderiam ter outro objetivo senão a criação dos incentivos à própria atividade empresarial. Como exemplo, pode-se citar o princípio da intangibilidade do capital social, que visa amparar, dentre outros, credores e fornecedores. Esse princípio lhes garante que os sócios não modificarão, salvo em situações especialíssimas, os recursos outrora aportados à sociedade na conta de capital, os quais serviram de base para a tomada de relevantes decisões empresariais. Atualmente, a doutrina vem desconstruindo a tese de que o capital social tenha a função de servir como garantia de credores, e cada vez mais se espera que o patrimônio social exerça essa atribuição. Ao serem utilizados na atividade produtiva, os valores aportados ao capital social são consumidos na atividade produtiva, que, quando bem sucedida, se multiplicam e crescem, mas, quando tal atividade não gera fluxo de caixa positivo, os recursos do capital social são utilizados, o que acaba reduzindo tanto o capital social quanto o patrimônio líquido da sociedade.

¹ Alguns trechos deste capítulo da Monografia foram produzidos pela autora e utilizados no Projeto de Monografia, disciplina Monografia I, ministrada pela orientadora Ana Cristina von Gusseck Kleindienst.

Outro exemplo de normas que tutelam o investimento são as regras previstas na Seção IV da Lei das S.A., que tratam dos deveres e responsabilidades dos administradores de sociedades anônimas. É das seções mais relevantes da lei por instituir os padrões mínimos de conduta que devem ser observados quando da prática dos atos de gestão das sociedade. Além dos padrões de conduta, a Seção IV estabelece como tais administradores responderão quando seus atos que não atenderem aos padrões prescritos, causando prejuízos à sociedade.

Ato de gestão irregulares ou ilícito são os atos contrários à lei, ao estatuto social, aos interesses da companhia e que não observem o padrão de conduta estabelecido na Lei das Sociedade por Ações².

Para obterem o ressarcimento por eventuais prejuízos causados diretamente ao acervo social, e indiretamente ao investidor, em razão da prática de atos de gestão ilícitos pelos administradores, os acionistas deverão deliberar em assembleia geral a propositura da ação da responsabilidade civil, também conhecida como ação social, de natureza indenizatória. A sociedade, então, diante do consentimento da assembleia geral de acionistas, órgão deliberativo máximo da sociedade, deverá propor a ação de responsabilidade civil em face dos administradores que perpetraram os supostos atos de gestão irregulares ou ilícitos, elencando todos os fundamentos de fato e de direito que servem de substrato para tal responsabilização. O legislador, com a introdução na norma jurídica desse mecanismo de ressarcimento, nada mais fez do que tutelar o investimento privado, posto que protege diretamente a sociedade e, indiretamente, o seu acionista, resguardando, em última instância, o ambiente de negócios e de investimentos privados do País.

Porém, a possibilidade de a sociedade ser ressarcida pelos prejuízos causados pelos seus administradores em decorrência da prática de atos de gestão irregulares enfrenta grave entrave pela interpretação da doutrina e da jurisprudência majoritárias sobre o tema. Isso porque há muito que se condiciona a propositura de ação de responsabilidade à prévia anulação da aprovação das contas e demonstrações financeiras, mesmo que tal aprovação tenha sido obtida de forma viciada, com emprego de mecanismos de erro, fraude, dolo ou simulação.

A doutrina e jurisprudência prevalentes, em razão do que estabelece o § 3º do art. 134 da Lei das S.A., cristalizaram-se no sentido de que, aprovadas as contas e as demonstrações

² Outro exemplo de regra que tutela os investimentos privados é o art. 117 da Lei das S.A., que prescreve um centro de responsabilidade com padrões de conduta direcionados aos acionistas controladores.

financeiras dos administradores em assembleia geral de acionistas, estes se desoneram de responsabilidade relativamente às mesmas de forma definitiva, o que se configuraria como um *quitus* que produz efeitos na esfera jurídica do administrador e só poderia ser desconstituído por meio de provimento judicial, em ação própria ou na mesma ação indenizatória como pedido antecedente.

Assim, segundo essa linha de pensamento, uma vez aprovadas as contas dos administradores, somente se poderia ingressar em juízo com ação de responsabilidade se tal aprovação fosse anulada judicialmente, nos termos do art. 286 da Lei das S.A. Esse entendimento, que deriva de interpretação conjunta do contido nos arts. 134, § 3º e 286 da Lei das S.A., prevalece desde longa data.

Observe-se que o legislador de 1976, seguindo tendência observada no direito comparado, introduziu modificações na lei societária de forma a facilitar a propositura, pela sociedade ou seus acionistas, da ação de responsabilidade contra os administradores e fiscais. São exemplos dessas inovações, dentre outras, a introdução da ação social “*uti singuli*” e o encurtamento do prazo de propositura da ação social “*uti universi*”, a partir do qual pode qualquer acionista ingressar com a ação social como substituto processual. Contudo, o legislador de 1976 não alterou a regra prevista no § 3º do art. 134, de onde surge a indagação se quis, de fato, facilitar a propositura da ação social, dado que se tivesse assim procedido, deveria ter afastado a dúvida quanto à necessidade de desconstituição do *quitus* por meio judicial.

O grande problema que se vislumbra com o acima esposado entendimento da doutrina é que o prazo prescricional para apresentação da ação de responsabilidade civil em face de administrador é de 3 (três) anos e o prazo decadencial para ingresso da ação anulatória da aprovação de contas e demonstrações financeiras é de 2 (dois) anos. Assim, como parte da doutrina e a jurisprudência prevalente coloca a procedência da segunda ação, ainda que no mesmo processo, como condição para a propositura da primeira, tem-se, na prática, um encurtamento do prazo de propositura da ação de responsabilidade civil de 3 (três) para 2 (dois) anos, uma vez que passados 2 (dois) anos da data do balanço no qual estão inseridos os atos de gestão irregulares ou ilícitos, decai a ação anulatória e também não se poderia propor mais a ação de responsabilidade civil.

Talvez isso nem tenha sido aventado em razão de a desconstituição da quitação por provimento judicial não estar prevista em lei, sendo apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Outro ponto que causa estranheza no entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes é que o §3º do art. 134 apresenta uma condicionalidade. A lei fala que a aprovação das contas e das demonstrações financeiras, sem ressalvas, exonera de responsabilidade o administrador, salvo em caso de erro, dolo, fraude ou simulação. Essa segunda parte do dispositivo, ou seja, a exceção quando não ocorre a exoneração de responsabilidade, é literalmente esquecida, pois argumenta-se que, como a exoneração de responsabilidade produziu efeitos na esfera jurídica do administrador quando da aprovação das contas e demonstrações financeiras, seria preciso de decisão judicial para desconstituí-la.

Essa é a forma antiquada de interpretação do §3º do art. 134. Há outra. Poder-se-ia argumentar que a aprovação das contas e das demonstrações financeiras só exoneraria de responsabilidade o administrador se não houvesse atos de gestão irregulares entremeados nas contas e aprovados em erro, dolo, fraude ou simulação pelos acionistas da sociedade. Os atos de gestão irregulares, portanto, nunca teriam sido aprovados eis que eivados de vícios. Com a mudança de paradigma introduzidos no ordenamento brasileiro pela promulgação da Constituição Federal e o Código Civil, como se verá adiante, não só é possível, como se deve fazer uma interpretação que tutele a companhia, evitando que o administrador de má-fé possa se locupletar abusando do seu direito.

A facilitação da obtenção de ressarcimento, pela companhia, por prejuízos causados aos acionistas não tem outra função, como dito acima, que não criar um ambiente de negócios favorável aos investimentos.

Essa interpretação da doutrina e jurisprudência majoritárias, que restringe a propositura da ação de responsabilidade ao exigir a prévia desconstituição da quitação dada ao administrador, fragiliza o mecanismo de proteção aos acionistas (e, em última instância, aos investimentos) erigido pela Lei das S.A. e *data maxima venia* não merece continuar a prosperar.

Inicialmente, cabe discorrer sobre a empresa enquanto fenômeno jurídico, social, político e econômico, que viabiliza o desenvolvimento de toda e qualquer sociedade. Ente de alta jurisdição, é o veículo mais eficaz pra alcançar eficiência e limitação de riscos, e para reduzir desigualdade. Em razão da sua importância, é preciso manter esse mecanismo de fomento econômico ativo, com regras operativas de ressarcimento em caso de prejuízo.

2. A Sociedade Enquanto Fenômeno Social³

A importância de diplomas societários para o desenvolvimento da atividade econômica do País é corrente. Essas leis possibilitam a congregação de capital, e, por via de consequência, a concentração do poder econômico. Permitem, ainda, a segregação do patrimônio do sócio e da sociedade, mediante o aporte de recursos no desenvolvimento de determinado empreendimento empresarial. Comportam a separação dos sócios, donos do capital, e os administradores, responsáveis pelo dia a dia da sociedade, consentindo com a profissionalização atividade. As sociedades servem a vários propósitos, desde o desenvolvimento de atividade familiar, por meio de pequena empresa, como de uma empresa de médio porte, como a companhia aberta para empreendimentos de grande porte.

Cabe entender a natureza das sociedades antes de adentrar ao tema deste trabalho, pois, normalmente, o estudioso do direito societário analisa, de uma forma individualizada, o efeito da interpretação de certos dispositivos nas sociedades. É preocupante, contudo, que não se verifique a problemática sob o prisma do sistema. Esse sistema é o conjunto de sociedades de pequeno, médio e grande porte que, como uma engrenagem, permitem o desenvolvimento do País.

Quando se tem um sistema com falhas, tais como as tratadas neste trabalho⁴, haverá reflexos não só para os agentes (administradores e acionistas) que o integram, mas para os investidores que se afastam e deixam de fomentar essa sistema, com receio de que, em caso de prática de ilícitos, não consigam se ressarcir da forma e na velocidade adequadas. Os agentes de má-fé contam com as dificuldades da lei para planejar as suas atitudes e encobrir os ilícitos. Nesse contexto, é importante entender a natureza da sociedade.

³ Este item da Monografia foi produzida pela autora como trabalho da disciplina Teoria Geral do Direito Societário, matéria ministrada pelo Prof. Evandro Fernandes de Pontes, o qual autorizou o uso deste trabalho nesta Monografia.

⁴ É uma falha a lei societária brasileira, na contramão de outras legislações, ainda prever que a aprovação das contas e das demonstrações financeiras exonera de responsabilidade dos administradores. E, outra falha é a jurisprudência interpretar restritivamente esse dispositivo, não permitindo a propositura da ação de responsabilidade civil do administrador sem prévia anulação judicial da aprovação de contas e demonstrações financeiras.

A sociedade, estrutura que merece destaque no mundo jurídico, possibilita as trocas comerciais, produção industrial e impulsiona⁵ a atividade econômica⁶. Ao mesmo tempo em que atende às necessidades humanas, permitindo a produção de bens e mercadorias, a sociedade é fonte de empregos. Suas transações, comerciais e laborais, são formalizadas por contratos.

O entendimento da noção jurídica de sociedade (empresa) ganhou maior destaque recentemente, embora sempre se tenha estudado sua origem e adequação. Na elaboração do Código Civil brasileiro, visando-se à delimitação do âmbito de aplicação do direito comercial dentro do conjunto de normas do direito privado, adotou-se a teoria da empresa de Alberto Asquini⁷. Para ele, a mercantilidade não estava limitada à prática de determinada atividade econômica, mas atrelada à forma como se exerce referida atividade mediante a organização dos fatores de produção. A utilização desse elemento de conexão abstrato permitiu a ampliação do leque de atividades empresariais⁸.

No início do Século XX nos Estados Unidos da América, refletiu-se sobre a sociedade (empresa) dentro da perspectiva da teoria econômica clássica, profetizando que o mercado competitivo/eficiente seria suficiente para suprir a necessidade das pessoas nas relações de troca⁹. No momento em que surgiram estruturas maiores para *ventures* mais complexas, questionou-se sobre o benefício de atuação da sociedade, suas relações internas e externas, vis-à-vis a atuação direta no mercado.

Atuar diretamente no mercado gera riscos e custos. As sociedades servem, então, ao propósito de limitar responsabilidades, reduzindo os riscos da aventura e minimizando os custos

⁵ Não é à toa que, em todos os países capitalistas, dá-se grande valor à inovação empresarial, estimulando-se a criação de novas pequenas empresa para alargamento da atividade econômica. No Brasil, basta ver a quantidade de seminários sobre o assunto inovação e *startups*, e os incentivos governamentais alocados a esse setor (impostos mais baixos, por exemplo, conforme o valor do faturamento anual da empresa).

⁶ SZTAJN, Raquel. **Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados**. São Paulo: Ed. Atlas. 2014. p.13.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 104.

⁸ Para Asquini, a Empresa é um fenômeno poliédrico com quatro perfis – o perfil funcional, que se traduz como a própria atividade empresarial, o perfil subjetivo, representado pela pessoa do empresário que toma racionalmente as decisões empresariais, o perfil objetivo, consubstanciado no estabelecimento comercial e o perfil corporativo, que é um núcleo social organizado, este último rejeitado por doutrinadores, eis que atrelado aos pensamentos fascistas da época de elaboração dessa teoria. O pensamento de Alberto Asquini se espalhou pela Europa, tendo tido grande influência na recodificação do direito comercial ocorrida no Século XXI. (COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.*)

⁹ SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p 17 e ss.

de transação¹⁰. Embora apoiado em fundamentos econômicos, a sociedade para Coase é um complexo de relações jurídicas que organizam a atividade produtiva.

Sem ter a pretensão de analisar os fundamentos da empresa ou abordar discussões sobre contratualismo vs. institucionalismo¹¹, cabe inicialmente discorrer sobre o pensamento de juristas sobre o fenômeno da sociedade (empresa).

A professora da Universidade de São Paulo, Raquel Sztajn, estudou com profundidade a sociedade (empresa), pontificando que se deve deixar de lado a visão politizada da empresa¹² para analisá-la sob a perspectiva dos direitos constitucionalmente previstos da livre iniciativa, da liberdade associativa, da valorização do trabalho humano e da manutenção da concorrência. Dentro dessa perspectiva, Sztajn vê utilidade social nas sociedades - o fomento à circulação de riqueza, tratando-a como um centro de exercício da atividade econômica organizada, por meio de atos seriados e coordenados para alcançar uma mesma finalidade, o lucro¹³, e que mantém vínculo entre si.

A sociedade, nesse sentido, se organiza não só na sua constituição, mas pela prática de atos repetitivos e organizados em que explora atividade de comércio ou indústria ou serviço¹⁴.

Ademais, entende aquela doutrinadora que empresa é atividade (prática reiterada de atos), nos quais se observa a organização dos fatores de produção - sua característica mais marcante -, em razão do que surge a dificuldade de formulação de um conceito técnico-jurídico, eis que dependente de outros ramos do conhecimento¹⁵. A organização é elemento absolutamente essencial e estruturante da empresa, que coordena pessoas, bens e recursos para atingir o fim visado. O cerne da natureza econômica da empresa é a redução de custos e

¹⁰ SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p. 14.

¹¹ Muito se discute se a sociedade teria um fundamento contratual, ou seja, seria organizada como um contrato, tendo o interesse dos sócios como prevalente, ou se seria concebida como instituição, baseada no interesse social. O art. 981 do Código Civil brasileiro preferiu a concepção contratualista, veja-se: pluralidade de pessoas centrada no desenvolvimento de atividade, ou invés de uma concepção centrada na organização da empresa enquanto ente social, e reciprocidade de obrigações entre os sócios e não em relação à sociedade. A Lei das Sociedade por Ações, por sua vez, teve inspiração institucionalista.

¹² SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p. 88 e ss.

¹³ SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p. 91.

¹⁴ “A tripartição das atividades empresarias em indústrias, comerciais estrito senso e agrícolas, a par de unificar o conceito de empresa, gera uma dificuldade em virtude da falta de homogeneidade das diferentes atividades que impede a comparação. Vale dizer que o conceito de empresa não pode ficar assentado na produção de bens ou serviços nem mesmo em sua circulação. A unificação deriva da organização, da profissionalidade com que a atividade é exercida, da destinação de bens e serviços a mercados que ocorre de forma muito similar em qualquer tipo de empresa” (SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p.143.)

¹⁵ SZTAJN, Raquel. *op. cit.* p. 128.

maximização de resultados e o centro jurídico é o enfeixamento de contratos celebrados sob o regime de empresa, que permite a organização dos fatores de produção.

Criticando os quatro perfis de Asquini que diz, deveriam ser unificados, pois empresa é fenômeno único, Raquel Sztajn informa que muitos entendem o direito das sociedades pelos seus princípios basilares: fenômeno econômico recebido pelo ordenamento jurídico para conservação dos valores produtivos, que visa garantir o tráfego negocial e tutelar terceiros que com a sociedade tenham relações (credores, contratantes, empregados). Ressalta ser indispensável se analisar a empresa pela perspectiva econômica do instituto.

Calixto Salomão Filho possui visão menos economicista, pois, para ele, a ciência jurídica é valorativa e de natureza prática, que compila costumes geralmente aceitos e majoritariamente eleitos pelo parlamento, podendo elevar o elemento humano ao bojo do conhecimento social e da atividade econômica¹⁶. Claramente, uma visão menos liberal do que a de Sztajn.

Por aquela razão, as informações da vida empresarial devem ser recepcionadas pela ciência jurídica, que as valorará e, posteriormente influenciará na atividade econômica do país. Para ele, o ramo da ciência jurídica em que os conceitos são, por excelência, amalgamados aos da ciência econômica é o direito da concorrência, pois se deve entender mercado e sua funcionalidade para se tutelar a livre iniciativa.

O Professor Calixto aceita a abertura da ciência do direito para a utilização de conceitos econômicos na análise jurídica, o que chama de fim da fase intimista do direito societário. Porém, crítica que a eficiência, tal qual formulada, direcione a elaboração e análise de normas jurídicas¹⁷, pois uma solução legislativa somente seria considerada injusta, sob a teoria econômica, se o total de ganhos dos favorecidos (considerados no conjunto) superasse a perda dos prejudicados (Posner)¹⁸, o que geraria transferência de renda aos que têm maior poder de barganha (os mais ricos).

¹⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006. p. 19.

¹⁷ A esse respeito, vale transcrever o genial dizer de Calixto Salomão Filho, que toma emprestado o conceito de Posner, sobre o princípio da eficiência: “Segundo esse princípio, as normas jurídicas são eficientes ‘quando permitem a maximização da riqueza global, mesmo que isso seja feito à custa de prejuízo a um agente econômico específico’. Em termos econômicos, essa definição liberal de eficiência consiste na negação da definição de eficiência de Pareto, segundo a qual uma solução é eficiente quando traz vantagens a um dos participantes sem prejudicar os outros. O fundamento é a afirmação da insustentabilidade da definição de Parte em um sistema de direito privado cuja ideia básica é a autonomia da vontade e não a igualdade.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.* p.39)

¹⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.* p. 41.

Afirma Calixto Salomão que o equívoco de se utilizar os pressupostos econômicos como meio de valoração da norma jurídica está no ilógico raciocínio de se usarem os mesmos instrumentos de análise das relações causais (que é o que faz a ciência econômica) para determinar as próprias relações causais, desconsiderando os valores social e constitucionalmente protegidos, ou, talvez, considerando apenas o valor da eficiência econômica na elaboração legislativa de determinação das regras jurídicas.

Há, então, para aquele doutrinador, que se segregar a análise econômica do direito (na qual a ciência econômica é útil) da aplicação de conceitos econômicos na criação ou aplicação das normas jurídicas.

A sociedade não é só um feixe de contratos, cujo interesse se adstringe à redução dos custos de transação, ou à prevalência dos interesses dos sócios (teoria contratualista) ou à autopreservação (teoria institucionalista), mas deve ser entendida como organização (ponto de contato com a ideia da Professora Raquel Sztajn), que deve ser eficiente em suas relações jurídicas para cumprimento de sua função social. Nesse ponto, Calixto Salomão deixa claro que a eficiência a que se refere não é a distributiva, mas alocativa¹⁹.

Para ele, a sociedade, em sua perspectiva jurídica, tem natureza de contrato-organização, no qual a associação se dá com o significado jurídico de coordenação de atos. O interesse social é interno da empresa, significando a melhor forma de organização e resolução de conflitos entre o feixe de contratos e as relações jurídicas no bojo da sociedade – teoria organicista. A sociedade como instrumento de resolução de conflitos deveria ser capaz de solucionar parte deles internamente, ao passo que a outra parte dos conflitos estaria sujeito à regulamentação estatal.

Assim, em termos práticos, os conflitos empresariais resultantes das relações de trabalho, de consumo (entre empresa e consumidor), pagamento de impostos, para citar exemplos evidentes, dependem de normas tuteladoras, pois há interesses opostos em todos os lados dessas balanças. De um lado, os empregados querem ter o máximo de benefícios, e a empresa quer maximizar a renda que pode extrair dos mesmos, no que interfere a legislação trabalhista para solucionar o conflito intrínseco a essa relação²⁰.

¹⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.* p.42.

²⁰ “De fato, a teoria organizativa, com todos os ganhos em custos de transação e eficiência que sua aplicação criteriosa pode propiciar, é sem dúvida a mais apta a garantir a lucratividade dos sócios, tão almejada pelos contratualistas. Por outro lado, a mesma capacidade de organização das relações a ela submetidas, proporcionada pela teoria do contrato organização, tem a capacidade de transformar a sociedade naquela cédula social propulsora

Fábio Konder Comparato rejeita que a sociedade seja uma espécie do gênero pessoa, afirmando que essa disciplina é, em última instância, a regulação do interesse humano que compõe a empresa – dos sócios²¹. Ele também rejeita a natureza da sociedade como sendo a de contratos plurilaterais, afastando-se da orientação de seu mestre Tulio Ascarelli.

Comparato pondera que os regimes jurídicos das diferentes espécies de pessoas jurídicas dificultam sobremaneira a extração de traços comuns²², conferindo à personalização a característica de técnica jurídica “para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidade individuais – não recobrando a esfera da subjetividade, em direito.”²³

A pessoa jurídica, em última instância, segundo Comparato, permite que se atribua a terceiros, em nome do objeto social e da causa do negócio, os efeitos de certos atos humanos. Acrescenta que, sendo as relações em que são partes as pessoas jurídicas relações entre homens, dizem respeito aos interesses humanos²⁴. Ademais, pondera que a causa de sua constituição será sempre o de criação de um patrimônio separado do de seus sócios para a consecução do objeto social.

Do pensamento de Comparato, extrai-se o viés econômico da pessoa jurídica quando ele afirma que “a sua manutenção, por conseguinte, só se justifica pela permanência desse escopo, de sua utilidade e da possibilidade de sua realização.”

Contudo, reduzir um fenômeno híbrido tão complexo, como a sociedade, a feixe de contratos ou a instrumento de resolução de conflitos ou a meio de organização da atividade produtiva é se ater à visão reducionista. Em realidade, a sociedade apresenta todos esses elementos conjuntamente, não havendo um elemento que se sobreponha.

Não se pode dissociar da análise jurídica da empresa o seu viés econômico. A empresa serve para desenvolvimento de atividade empresarial e econômica. É acontecimento jurídico, eis que não tem representação corpórea e precisa ser “presentada”, cabendo ao ordenamento

do desenvolvimento tão almejada pelos institucionalistas desde Rathenau.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. *op. cit.* p.49)

²¹ COMPARATO, Fábio Konder e SALAMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2014. p. 292.

²²“Já se observou, assim, que essa multiplicidade de agregados, institutos ou situações diversas, que constituem o substrato das pessoas jurídicas, não apresenta nenhum denominador comum, social ou econômico, sendo que cada teoria, formulada no assunto, parece ter sido concebida a partir de um determinado tipo de pessoa jurídica, sem nenhuma previsão de suas possíveis aplicações em outros setores.” (COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p.299)

²³ COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p. 299 e ss.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p. 304.

jurídico o rascunho do conjunto de normas que lhe darão vida, capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações, capacidade de estar em juízo pleiteando os seus direitos, início de sua existência, para dizer algumas poucas criações do ordenamento jurídico em relação à empresa. No ser humano, tais direitos são intrínsecos e inatos, como manifestação da sua liberdade individual, sendo que a constituição apenas os reconhece. O direito, não é apenas a norma imposta pelo Estado, mas um reconhecimento dos direitos-liberdades e construção dos direitos deles decorrentes.

É preciso que se crie esse arcabouço legal para a empresa, ou seja, é preciso construir um conjunto de regras a partir dos valores existentes. Tome-se como exemplo o fato de que, em cada país, a definição do início da existência da empresa é diferente. Alguns reconhecem o seu nascimento apenas quando do registro dos seus atos constitutivos, outros a partir do momento em que os atos do comércio são praticados de forma organizada e profissional, outros países, ainda, como o Brasil, acatam ambas as situações. Outorgam direitos a partir do registro comercial, mas reconhecem a sociedade de fato como produtora de efeitos na esfera jurídica de terceiros (com consequências distintas para os sócios, comparando-as com as empresas devidamente registradas). No extremo, há quem pense ser a personalidade jurídica um patrimônio finalístico, ou seja, sem sujeito que o dirija.

No que tange aos próprios tipos de empresa, há países que dão liberdade às pessoas para criarem-nas como quiserem, com características próprias, dentro de parâmetros mínimos, outras jurisdições, entretanto, instituem um leque fechado de tipos empresariais, sem flexibilidade na definição das características.

O fato é que se infere na empresa um alto grau de juridicidade, não no sentido apenas de conformidade com as regras de direito ou com o que é lícito, mas também por sua existência ser criação do ordenamento jurídico estatal. Porém, todo o funcionamento, o motivo de sua criação, a definição das relações internas e externas sujeitam-se ou são direcionados por premissas econômicas. A princípio, a sua criação depende do que o mercado (conceito estritamente econômico) absorve em termos do bem ou mercadoria que se intenta produzir. Note-se que, de acordo com a teoria econômica clássica, deve-se produzir o que o mercado quer que se produza. De nada adianta o aporte de recursos em uma fábrica de pregos se não há pessoas ou países para os quais se possa destinar essa produção.

Os próprios contratos que, para muitos, servem para definir juridicamente a empresa, são relações internas da empresa. Contudo, a sua própria existência depende de fatores

econômicos. É como se toda a atividade do ser humano, a começar pela célula familiar, passando pela empresa e sua relação com o exterior tivesse motivação nas relações e instrumentos econômicos, porém a sua configuração dependesse de regras jurídicas. Isso porque as pessoas agem racionalmente para maximizar a sua utilidade ou os seus interesses.

A sociedade, portanto, é um fenômeno jurídico e econômico com traços contratuais, pois são os seus contratos, não só o de sua constituição ou organização, mas todos os contratos de que é parte, que definem o interesse social que ela objetiva alcançar, com características organizativas de coordenação dos atos profissionais que a empresa pratica de forma reiterada e com feições de resolução de conflitos, aqui entendido como interesses opostos.

Em realidade, essa última característica da empresa seria melhor visualizada sob o prisma do alinhamento de interesses, não do conflito de interesses. Se é fato que existe o alegado conflito entre o interesse do empregado e da empresa, não se pode olvidar que há também entre eles um interesse comum maior e chegar a um denominador comum, satisfatório a ambos, é o que se observa na função de alinhamento de interesses. E todos os contratos de sociedade têm essas características, partes com interesses aparentemente opostos, que se perpassam no substrato em um ponto em comum. Não fosse assim, essas partes não teriam o que tratar uma com a outra, seriam ortogonais em suas relações.

No que tange ao conflito de interesses, vale ressaltar que o próprio reconhecimento da sua existência, em especial aquele havido entre o administrador e a sociedade – o problema de agência -, motivou a criação, no diploma societário, de diversos centros de imputação de responsabilidades, com a definição de padrões de conduta e regras de ressarcimento de prejuízos²⁵.

O aumento no número de sociedades nos últimos 200 (duzentos) anos levou a crescentes necessidades de capital. A figura do sócio fundador das empresas acabou por ser diluída no cenário das grandes companhias, nas quais a captação de recursos se dá por meio da emissão de valores mobiliários. Os administradores passaram a ser a face da empresa e a deter o maior poder de mando. Aqui no Brasil, em razão da situação econômica que melhora e piora, esse fenômeno não foi tão forte, havendo ainda empresas ainda muito identificadas pelos fundadores.

²⁵ BAINBRIDGE, Stephen M. **Mergers and Acquisitions**. 2 ed. Estados Unidos da América: Thomson West. 2009. Pág 28-29

Mas, nos países do hemisfério norte (desenvolvidos), ocorreu, de fato, a dispersão da base acionária das empresas, o que teria levado à conhecida segregação entre propriedade e administração. A dispersão acionária afastou aqueles acionistas da empresa e os administradores passaram a ditar e definir os objetivos de longo prazo, além da sua gestão diária. Para evitar que os administradores afastassem a empresa do objetivo de dar lucro aos seus acionistas, criou-se um sistema de incentivos atrelando a maior parte da remuneração desses acionistas ao aumento de lucratividade da empresa. Esse sistema de remuneração alinhou os interesses dos acionistas e dos administradores, evitando benesses e salários exagerados.

Além do problema de agência - potencial desalinhamento entre o desejo dos acionistas e atuação dos administradores -, outro problema acomete a relação entre essas duas importantes figuras: a assimetria informacional. Os administradores conhecem a fundo os negócios sociais, risco da atividade empresarial e o mercado no qual a empresa está inserida, ao passo que aos acionistas não é dado saber com profundidade dos negócios sociais.

Essa assimetria informacional contribui para dificultar o monitoramento que os acionistas têm de fazer dos administradores, ainda mais quando o sistema de informações aos acionistas é deficiente.

Para minimizar o impacto dessa assimetria informacional, a Lei das S.A. criou regras que obrigam aos administradores a divulgação das contas e das demonstrações financeiras de cada exercício social com antecedência à assembleia de acionistas que as discutirá e as aprovará, ou reprovará. A dificuldade é que, por trás de cada conta do balanço patrimonial e de nota explicativa, há uma infinidade de atos de gestão que não são inteiramente transparentes. Há também uma miríade de contratos aos quais os acionistas não tem acesso. Assim, é muito difícil aos acionistas aferir a licitude dos atos de gestão praticados pelos administradores refletidos nas contas e nas demonstrações financeiras.

Na prática, o que acontece, na maior parte das vezes, é que os acionistas ficam sabendo das ilicitudes praticadas pelos administradores *a posteriori* da aprovação das contas e das demonstrações financeiras, apenas quando os atos de gestão irregulares ou ilícitos praticados começam a causar efetivos prejuízos à empresa e as contas e demonstrações financeiras já se encontram aprovadas.

É fundamental que se facilite o ressarcimento de prejuízos, pela companhia, dos administradores quando a aprovação de demonstrações financeiras e contas da administração foram outorgadas erroneamente em razão da acima já mencionada assimetria informacional,

ainda mais considerando-se que o legislador se preocupou com tal situação ao estipular que a aprovação das demonstrações financeiras e das contas, sem reservas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação.

Ou seja, o próprio §3º do art. 134 da Lei da S.A. previu, a contrário senso, que, em caso de erro, dolo, fraude ou simulação, a aprovação das contas e das demonstrações financeiras não daria quitação aos administradores das empresas.

Portanto, para que todo o sistema de financiamento direto e indireto da atividade produtiva funcione em bases equitativas é preciso que se dê fluidez aos mecanismos de controle, *checks and balances*, sendo um desses mecanismos de controle a facilitação da propositura da ação de responsabilidade civil em face dos administradores de sociedades.

3. A Problemática – o §3º do art. 134 da Lei das S.A.

A doutrina majoritária afirma que a aprovação das contas da administração pela assembleia geral de acionistas exonera de responsabilidade os administradores, funcionando como um verdadeiro *quitus*, que produz efeitos na esfera jurídica dos administradores, sendo, portanto, anulável apenas em juízo, por meio da competente ação de anulação de deliberação de aprovação de contas e de demonstrações financeiras. Nesse sentido, já pontificava Trajano de Miranda Valverde²⁶ ao dizer que a assembleia geral poderia rever as suas deliberações, ressalvados os direitos de terceiros (esse ponto será a diante mais bem esquadrinhado).

A aprovação das contas dos administradores seria, dentro dessa linha de raciocínio, ato jurídico que lhes confere quitação de suas obrigações, que, válida, teria a finalidade imediata de desonerar o recipiente de tal quitação de toda e qualquer responsabilidade acerca da obrigação quitada. Somente prova irretorquível de vício na formação do ato jurídico de quitação, como simulação, erro, dolo ou fraude, teria o condão de viabilizar, judicialmente, a nulidade ou anulação da competente aprovação de contas e respectiva quitação.

Nessa linha, o voto-vista do Ministro do Superior Tribunal de Justiça - Antônio de Pádua Ribeiro - proferido no julgamento do Recurso Especial 256.596-SP²⁷ também estabeleceu que a quitação dada ao administrador se configuraria como um ato jurídico que produz efeitos na esfera dos administradores e não poderia ser desfeito pela própria assembleia.

Mais recentemente, diversos Ministros do Superior Tribunal de Justiça se manifestaram nesse mesmo sentido ao acompanhar o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze²⁸.

²⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Vol. III. 2 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1963. págs. 111/112. “832 - A assembleia geral pode sempre rever as suas próprias deliberações. Pode, assim, cancelar ou anular deliberação anterior e ratificar todos os atos que interessam à sociedade. Ressalvados, pois, os direitos de terceiros, acionistas ou não, a deliberação atacada é passível, em princípio de revisão e retificação. E avaliação desta será indiscutível se tiver por fim sanar irregularidades (nº 820).”

²⁷ Recurso Especial nº 256596/SP (2000/0040484-5), Voto-Vista do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Órgão Julgador: 3ª Turma, Data do Julgamento: 08 de maio de 2001, Data da Publicação (DJE) 18 de junho de 2001. “E quando nasce o direito da ação de responsabilidade movida contra o administrador que teve suas contas aprovadas, sem reservas, pela assembleia geral da sociedade? Será possível propor essa ação antes da anulação do ato de aprovação, por achar-se eivado de erro, dolo, simulação ou fraude? Creio que não, porque esse ato da assembleia geral não é um ato qualquer, tanto assim que a ata que o contém há de ser arquivada no Registro de Comércio e publicada (art. 134, § 5º). É um ato jurídico, que não pode ser anulado pela própria assembleia geral, mesmo porque produz efeitos com relação a terceiros.” https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1538792&num_registro=200000404845&data=20010618&formato=PDF

²⁸ Recurso Especial nº 1515710/RJ e Recurso Especial nº 2014/0327836-9, Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze (1150), Órgão Julgador: 3ª Turma, Data do Julgamento: 12 de maio de 2015, Data da Publicação (Dje)

O professor José Alexandre Tavares Guerreiro²⁹ também sustenta que viciado o consentimento dos acionistas quando da aprovação de contas, torna-se anulável referida aprovação. Outro não é o entendimento de Fábio Konder Comparato³⁰ e Alberto Xavier³¹.

Com relação ao *modus operandi* da propositura ação de anulação de deliberação assemblear, o Ministro Pádua Ribeiro, no voto acima citado (Recurso Especial 256.596-SP³²), assim se manifestou: “*Nada impede que as referidas ações sejam cumulativas, discutindo-se em um mesmo processo a anulação da deliberação e a responsabilidade civil do administrador faltoso. Para tanto, basta a presença dos requisitos do art. 292, § 1º, do Código de Processo Civil, a qual se verifica no presente caso. Haveria, porém, de ser observado o prazo para se promover aquela anulação, ou seja, dois anos. Tratar-se-ia, pois, de cumulação sucessiva, já*

02 de junho de 2015. Recursos Especiais. Ação de Responsabilidade por Ato de Administrador de Sociedade Anônima. Prejuízo Suportado pela Companhia, Decorrente de Proceder Contrário à Lei (em sentido amplo). 1. Litisconsórcio Ativo Facultativo Formado pela Companhia e Acionistas, Após o Prazo do §3º do Art. 159 da Lei das S/A. Possibilidade. 2. Negativa de Prestação Jurisdicional. Não Ocorrência. 3. Aprovação das Contas, sem ressalva, pela Assembleia Geral. Verificação. 4. Ajuizamento Prévio de Ação Destinada a Anular a Deliberação Assemblear que Aprovou as Contas. Exigibilidade. Extinção do Feito. Necessidade. 5. Recursos Especiais Parcialmente providos.
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46934150&num_registro=201403278369&data=20150602&tipo=51&formato=PDF

²⁹ TEIXEIRA, Egberto L. e GUERREIRO, José Alexandre T. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Ed. José Bushatsky. 1979. p. 416-417. “Fiel à orientação anterior, a lei determinada, pois, que a aprovação, se reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonere de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, fraude, dolo ou simulação (art. 134, §3º). Viciado o consentimento dos acionistas por qualquer dos apontados defeitos, a respectiva deliberação torna-se anulável, podendo a ação própria ser ajuizada pela sociedade ou por qualquer acionista dentro do lapso prescricional de dois anos contados da deliberação (art. 286). Enquanto não declara judicialmente sua nulidade, valem as demonstrações financeiras como ato jurídico perfeito, com todos os efeitos daí decorrentes.”

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1978. Pág. 56 “Para que a companhia possa responsabilizar os seus administradores, cujas contas foram aprovadas em assembleia geral, é preciso promover, preliminarmente, a anulação dessa assembleia, com fundamento em um dos vícios da vontade, indicados na lei: erro, dolo, fraude ou simulação.”

³¹ XAVIER, Alberto. **Administradores de Sociedades**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979. p. 107- 108. “A aprovação das contas anuais, sem reservas, além de fixar o lucro líquido do exercício, tem pois eficácia liberatória dos administradores, significando isto que a sociedade renuncia a exigir-lhes responsabilidade pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. Devendo, porém, salientar-se que essa liberação e conseqüente renúncia não existe se a deliberação da assembleia que tiver concedido a aprovação se encontrar viciada por erro, dolo, fraude ou simulação (art. 134, § 3º, in fine). Em tal caso, essa deliberação será impugnável, no prazo de dois anos, nos termos do art. 286; e, reconhecida a conseqüente nulidade, poderá ser proposta ação de responsabilidade contra os administradores.”

³² Recurso Especial nº 256596/SP (2000/0040484-5), Voto-Vista do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Órgão Julgador: 3ª Turma, Data do Julgamento: 08 de maio de 2001, Data da Publicação (DJE) 18 de junho de 2001. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1538792&num_registro=200000404845&data=20010618&formato=PDF

que o acolhimento de um pedido dependeria do acolhimento do outro. É que, julgado improcedente o pedido de anulação, persistiria a exoneração, pela assembleia geral, da responsabilidade do administrador. A conveniência de tal cumulação seria justamente a interrupção do prazo prescricional de ambas as ações (CPC, art. 219).”

A interpretação da doutrina majoritária acerca do §3º do art. 134, combinado com o art. 286 da Lei das S.A., bloqueia que, decorrido o prazo prescricional de 2 (dois) anos para propositura da ação de anulação de deliberação assemblear violadora da lei ou do estatuto, e evitadas de erro, dolo, fraude ou simulação, se possa ingressar com a ação de responsabilidade relativamente a atos de gestão ilícitos praticados nos exercícios sociais cuja aprovação não se pode mais anular.

Em termos práticos, suponha-se que os administradores de uma sociedade praticaram, no exercício social de 2015, atos de má-fé que beneficiaram terceiros e causaram prejuízos à sociedade que administram. Suponha-se, ainda, que esses atos de gestão ilícitos tenham sido escamoteados nas contas e nas demonstrações financeiras da sociedade aprovadas, junto com as contas daquele exercício, na assembleia geral ordinária de 2016. Decorrido o prazo de 2 (dois) anos da data da assembleia geral ordinária de 2016, ou seja, já no início de maio de 2018, não seria mais possível obter qualquer ressarcimento dos administradores por tais atos de gestão ilícitos praticados contra a sociedade, ainda que os acionistas da sociedade só tenham tomado ciência desses atos de gestão irregulares ilícitos no exercício social de 2018, por exemplo. Isso porque não se poderia desconstituir previamente a quitação dadas a esses administradores quando da aprovação das contas e demonstrações financeiras do exercício social de 2015.

A evolução do sistema jurídico brasileiro, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil, normas fundamentais que tornaram o ordenamento pátrio mais ético e efetivo (não deve haver norma jurídica cuja finalidade não seja alcançada), e que introduziram outra lógica no nosso sistema jurídico, a lógica da cooperação, boa-fé, lealdade e da sanção ao abuso de direito, somada à tendência das leis estrangeiras de facilitar o ressarcimento da sociedade por prejuízos causados de má-fé pelos administradores, justificam uma mudança de interpretação jurisprudencial acerca da dicção do §3º do art. 134, combinado com o art. 286.

Há mais três relevantes fundamentos jurídicos para se defender a posição de não ser necessário, previamente à propositura de ação de responsabilidade em face de administrador, anular, judicialmente, a deliberação que aprovou as contas e demonstrações financeiras, o que

facilitaria o mecanismo de propositura de ação de responsabilidade civil e o conseqüente fortalecimento do sistema de proteção dos investimentos privados.

Primeiramente, a exoneração de responsabilidade dos administradores contida no § 3º do art. 134 da Lei das S.A. deve ser vista com reservas, uma vez que tal quitação estabelece apenas uma presunção relativa³³ de que as contas e os atos de gestão estão em conformidade com a lei. Com efeito, essa presunção relativa admite prova em contrário, evidenciando-se a ocorrência de vício de formação na manifestação de vontade do ato de quitação por erro, dolo, fraude ou simulação, como estabelece o próprio art. 134, § 3º da Lei das S.A.

Ademais, é interessante notar que as já mencionadas doutrina e jurisprudência majoritárias simplesmente desconsideram a redação desse dispositivo, que expressamente condiciona o consentimento da exoneração de responsabilidade do administrador que não tenha lançado mão de erro, dolo, fraude ou simulação.

Segundo, a aprovação pela própria assembleia geral de acionistas da propositura da ação social em face dos administradores (capitulada no art. 159 da Lei das S.A.) significa uma verdadeira revogação da exoneração de responsabilidade anteriormente outorgada pela assembleia geral, abrindo-se, portanto, caminho para ingresso da ação de responsabilidade civil. É consabido que o órgão máximo da sociedade pode alterar uma deliberação tomada. Miranda Valverde³⁴ afirmava ser possível a assembleia geral de acionistas modificar uma deliberação tomada, devendo eventual direito de terceiros ser respeitados. Valverde entendia que era preciso previamente anular a aprovação de contas, eis que tal deliberação produziu efeitos na esfera do administrador.

Porém, é possível respeitar o direito do administrador que teve as suas contas e demonstrações financeiras aprovadas, dando-lhe oportunidade de rechaçar a acusação já de posse dos documentos que deram substrato a tal modificação. Assim, a modificação da deliberação de aprovação de contas e de demonstrações financeiras deveria ser minimamente instruída com documentos apresentados aos acionistas. Por fim, o juiz da ação de responsabilidade civil também resguardaria o administrador ao verificar que a modificação da aprovação das contas e demonstrações financeiras, pela assembleia geral, não foi bem conduzida.

³³ TAVARES BORBA, José Edwaldo T. **Direito Societário**. 10 ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2007. pág. 388.

³⁴ VALVERDE, Trajano de Miranda. *op. cit.* p. 111.

Terceiro, a Lei do Anonimato estipula como condição de legitimidade para a propositura de ação de responsabilidade contra os administradores apenas a existência de decisão assemblear (art. 159 da Lei das S.A.), não mencionando a necessidade de desconstituição da eventual deliberação tomada em assembleia, tendo por objeto a aprovação de contas.

Com relação à primeira razão, pode-se afirmar que a exoneração de responsabilidade outorgada pela assembleia geral aos administradores é um tipo de quitação diferente da quitação do direito civil, entendida como prova de pagamento. A quitação do direito civil decorre da prestação de uma obrigação, o que é, em tese, mais facilmente apurável do que a quitação societária outorgada pela assembleia geral aos administradores. A quitação societária é deveras complicada, eis que aglutina uma série de atividades e números, cuja revisão depende da análise contábil das demonstrações financeiras e de todos os atos de gestão dos praticados pelos administradores, o que, sabidamente, não é possível ser realizada de forma abrangente e profunda no âmbito de uma assembleia geral.

Na prática, é quase impossível que a assembleia verifique a legalidade de cada ato de gestão dos administradores e cada lançamento contábil que deu origem às demonstrações financeiras. Tanto isso é verdade que existe a figura dos auditores independentes que fazem a verificação das contas integrantes das demonstrações financeiras, certificando que a composição das mesmas está de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos. Às vezes, nem mesmos esse experts são capazes de descortinar os atos de gestão irregulares praticados pelos administradores.

Além disso, a exoneração capitulada no §3º do art. 134 não poderia se estender a documentos que não foram vistos ou analisados pela assembleia geral, especialmente quando ocorre ocultação proposital de informações ou manobras contábeis pode levar o acionista a erro. A maior parte dos negócios e operação de sociedades anônimas não estão suficientemente transparentes nas demonstrações financeiras. Se, após a aprovação das contas dos administradores, os acionistas descobrirem fatos novos que comprovem a ilegalidade de ato de gestão ou erro na contabilidade, a formação do ato jurídico de exoneração de responsabilidade dos administradores ocorreu de forma viciada, o que justificaria a revogação de mesma pela assembleia, independentemente de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção dessa medida.

Relativamente à terceira razão acima relatada – ausência na Lei das S.A. de outra condição de *legitimidade ad causam* para ingresso da ação social –, o ilustre jurista Luiz Gastão

Paes de Barros Leães³⁵ compreende o disposto no art. 159 da Lei das S.A. como condição de legitimidade processual para apresentação da ação de responsabilidade em face do administrador, ou seja, a pertinência subjetiva da ação. Leães também pondera que exigir outra condição para propositura da ação de responsabilidade seria criar um sistema que dá força a administradores inescrupulosos. Vale mencionar que, tanto no Decreto nº 434, de 4 julho de 1891, quanto no Decreto-Lei no. 2.627, de 26 de setembro de 1940, não havia referência à necessidade de prévia anulação da deliberação assemblear para propositura da ação de responsabilidade civil.

Tavares Borba também afirma que, em razão da complexidade das demonstrações financeiras, a aprovação das contas é relativa. Ademais, comenta que o fato de as contas e as demonstrações financeiras serem elaboradas pelos administradores facilitaria o emprego de meios ardilosos para enganar os acionistas. Conclui, ao fim, que “a aprovação das demonstrações financeiras não inibe a responsabilização dos administradores pelas irregularidade que, posteriormente à assembleia, vierem à ciência dos acionistas.”³⁶

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, se pronunciou no sentido de que o exercício da ação responsabilidade civil dependia da autorização da assembleia geral (Recurso Extraordinário no. 75.884-GB – 1º Turma). Para espantar a dúvida, o legislador de 1976 estabeleceu expressamente (no art. 159 da atual Lei das S.A.) que a propositura de ação social depende de aprovação da assembleia geral de acionistas.

³⁵ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros. v. 100, n. 98. Pág 23. “2.13 A condição de legitimidade para agir, em todas essas hipóteses, é, portanto, apenas uma: a existência de prévia decisão da assembleia geral deliberando promover – ou não promover – a ação. Inexiste no texto legal qualquer outra condição para que o autor da ação social adquira qualidade para agir. 2.14 Nem se diga que a legitimidade para agir contra os administradores apenas ocorre para apreciar os atos expressamente levados ao conhecimento da assembleia, que, à vista deles, deliberou contrária ou favoravelmente à propositura da ação. Em primeiro lugar, cumpre lembrar que a legitimatio ad causam diz respeito à titularidade da ação; é a pertinência subjetiva da ação; e, na hipótese, essa se dá simplesmente quando, provocada, a assembleia autoriza ou nega a propositura da ação. É apenas isso o que expressamente exige o artigo 159 da Lei do Anonimato. Em segundo lugar, seria uma restrição odiosa que essa legitimidade se instaurasse apenas e tão-somente em relação aos fatos levados ao conhecimento da assembleia. A se admitir essa ideia, estaríamos colocando nas mãos de administradores pouco escrupulosos uma poderosa arma para se furtar de responsabilidades, pois as demonstrações financeiras e as contas de exercício via de regra não apontam fatos; limitam-se a registrá-los. 2.15 De resto, a própria quitação, dada pelos acionistas aos administradores, ao aprovarem sem reservas as demonstrações financeiras e as contas de exercício, na assembleia ordinária anual, não implica na ratificação de todas as operações que lhe servem de alicerce, nem dos atos inquinados de erro, dolo, fraude ou simulação, os quais sempre poderão ser arguidos, como a própria lei o ressalva (Lei 6.404, art. 134, § 3º). Seria, ademais, um contrassenso que a assembleia geral pudesse paralisar o preceito imperativo de lei ou dos estatutos, ou por atos ilícitos violadores de regra de ordem pública. 2.16 Enfim, a única condição imposta pela lei para a legitimidade ativa, tanto da ação social uti universi quanto da ação social uti singuli, é a prévia deliberação da assembleia geral de acionistas, aprovando ou não a propositura do feito.”

³⁶ TAVARES BORBA, José Edwaldo T. *op. cit.* pág. 388.

Fábio Ulhoa Coelho³⁷ também se manifestou sobre a condição de procedibilidade da ação de responsabilidade ao dizer que a decisão assemblear é condição de procedibilidade da ação de responsabilidade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio e indo além, Modesto Carvalhosa³⁸ assevera que não se poderia impor outro requisito à propositura da ação social, e que a melhor interpretação da questão seria entender que a aprovação assemblear de propositura da ação de responsabilidade civil retificaria a aprovação das contas e das demonstrações financeiras aprovadas com base em erro, dolo, fraude ou simulação, anulando automaticamente a deliberação. Carvalhosa, ainda, frisa que, por ser órgão soberano, a assembleia geral de acionistas poderia revogar suas deliberações anteriores. Segundo esse doutrinador, a interpretação hoje prevalente na doutrina e jurisprudência recusa a convergência marcante em outros países de restringir as consequências preclusivas da aprovação das contas dos administradores.

Por fim, um último argumento para se alterar a interpretação ampliativa (beneficiando o administrador) que se faz do §3º do art. 134, e que, para autora, espanca qualquer dúvida sobre o assunto, é que todo o sistema de ressarcimento previsto na Lei das S.A. para os acionistas quando da prática de atos de gestão irregulares que causem dano ao acervo social é calcada na Ação Social. Diferentemente dos Estados Unidos da America, no Brasil, por ora, não podem os acionistas que foram indiretamente prejudicados por aquelas irregularidades ingressar com ação contra a sociedade. Nas palavras de Bulhões Pedreira³⁹, o art. 159 é claro:

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Direito de Empresa**. 20 ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 262. “A sociedade, em seu próprio nome, ou acionista, na qualidade de substituto, não poderão demandar em juízo a composição do dano sem que a assembleia geral tenha já apreciado e votado a matéria. A decisão assemblear é condição de procedibilidade da ação de responsabilidade contra o administrador (Franzoni, 1994:70).”

³⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Vol. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1997. p. 345-346. “Quanto à ação social ut universi, seja diretamente proposta pela companhia, seja substitutivamente por acionista, o requisito apartado e prévio de decretação judicial de anulação também não pode ser admitido. Isto porque, deliberando a assembleia geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é o da existência de fraude. Logo, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas. A anulação, portanto, é requisito já cumprido por ato próprio do órgão competente da companhia. E, com efeito, a assembleia geral é órgão soberano da sociedade, sendo da natureza de suas deliberações revogar as anteriores. Por tudo isso, conclui-se que não tem qualquer fundamento a interpretação de que primeiro deve-se anular judicialmente a deliberação da assembleia geral, para depois ingressar-se com ação de responsabilidade. Essa interpretação, além de contrariar a própria exegese sistemática da lei, nega a tendência acentuada do sistema jurídico, que é o de limitar, cada vez mais, os efeitos supostamente preclusivos da aprovação das contas dos administradores.”

³⁹ “3. PREJUÍZO INDIRETO DOS ACIONISTAS – O §7º do artigo 159 da lei das sociedades por ações refere-se a ‘acionista diretamente prejudiciada por ato de administrador’, e a doutrina analisa a responsabilidade civil dos administradores de companhia distinguindo entre o prejuízo direto e indireto do acionista. A companhia tem patrimônio próprio e o dano a esse patrimônio não tem efeito direto nos patrimônios dos seus acionistas; estes são,

se o patrimônio da sociedade sofre prejuízos, a legitimada para ingressar com ação é a companhia e não os acionistas.

Se não é possível, por enquanto, ao acionista se ver ressarcido diretamente, não pode o interprete do direito continuar aplicando os dispositivos legais sobre o assunto de forma a obstar a propositura da ação social, dificultando também o ressarcimento direto da companhia (e indireto do acionista). Senão, todo o sistema de ressarcimento da Lei das S.A. colapsa.

O que acontece atualmente, em razão da natureza peculiar dos ilícitos praticados e de como se inserem no conjunto de atos da sociedade, é que grande partes desses ilícitos não estão sendo descortinados a tempo e acabam não sendo ressarcidos. Eles são maldosamente acobertados, escamoteados e fraudulentamente dissimulados de forma enganosa na miríade de atos de gestão refletidos nas contas e nas demonstrações financeiras. Portanto, não são descoberto rapidamente, e, quando são, o direito da sociedade de anular judicialmente a aprovação de contas terá decaído.

O sistema deveria permitir que quase todos os atos irregulares fossem ressarcidos, ficando de fora somente aqueles em que a companhia “comeu bola”, “foi lenta para obter o ressarcimento”. Mas, infelizmente, não é o que, na prática, se vê.

A interpretação prevalente do §3º do art. 134, antiquada de certa forma, precisa ser alterada como ato de profilaxia do mercado.

todavia, titulares de direito de participar nos lucros sociais e no acervo da companhia em caso de liquidação, que fundamentam o conceito de ‘prejuízo indireto’ do sócios.”

“5. O ACIONISTA NÃO TEM AÇÃO PARA HAVER REPARAÇÃO DE PREJUÍZO INDIRETO – A redação do artigo 159 da lei de sociedades por ações deixa evidente que o acionista da companhia não tem ação contra os administradores para obter reparação dos chamados ‘prejuízos indiretos’. Se o patrimônio da companhia sofre prejuízo por efeito de ato ilícito de administrador ou de terceiros, a ação para haver indenização compete à companhia, como pessoa jurídica titular do patrimônio que sofreu o dano e deve receber a reparação. Somente negando a existência da personalidade distinta da companhia seria possível atribuir a cada acionista ação para haver do administrador ou de terceiros, a sua quota-parte ideal no prejuízo causado ao patrimônio da companhia: a reparação do patrimônio social seria substituída pela reparação dos patrimônios dos acionistas que promovessem ações de indenização.” BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo. **A Lei das S.A.** Parte III. 2 ed. Rio de Janeiro. Ed. Renovar. 1996. Pág 406-409.

3.1. Os Deveres Fiduciários e a Responsabilidade dos Administradores de Sociedades

Não é possível tratar da exoneração de responsabilidade dos administradores decorrente da aprovação de contas e de demonstrações financeiras sem se falar, ao menos, em breves linhas, sobre a responsabilidade dos administradores e os seus deveres fiduciários.

Como os administradores são órgãos que exteriorizam a vontade social, devem responder perante terceiros e perante a sociedade por atos praticados em desacordo com os padrões de conduta previstos na Seção IV da Lei das S.A.

A legislação societária prevê um regime dualista (os diretores⁴⁰ e o conselho de administração) para os órgãos societários responsáveis pela gestão da companhia, porém os deveres imputados a eles são os mesmos – art. 145 da Lei das S.A. Há diferença, contudo, no regime de responsabilidade por atos de gestão irregulares praticados por cada um dos órgãos.

Em razão de administrarem recursos de terceiros, estão os administradores sujeitos ao cumprimento de certos deveres, ditos fiduciários, eis que decorrentes da relação de confiança que, necessariamente, deve se estabelecer entre o administrador e a companhia. O significado dessa relação de confiança é perceptível quando se pensa que uma pessoa só designará um terceiro para gerir, administrar e cuidar dos seus próprios recursos e negócios se tiver plena certeza de que o terceiro é competente, tem a formação adequada para desempenhar a função e é honesto para não usurpar de oportunidades comerciais. A competência e formação são facilmente apuráveis mediante análise curricular e cartas de recomendação, porém honestidade é qualidade que se afere na prática. Essa confiança é depositada no administrador pelos acionistas que o indicaram ao cargo. A lei, então, com o objetivo de proteger os acionistas (indiretamente) e a companhia (diretamente) lança ao administrador deveres que visam servir como parâmetro de atuação do que seria um comportamento honesto e correto do administrador.

Nem todo dever do administrador é fiduciário, há diversos deveres específicos estabelecidos em lei, tais como manter a escrituração da sociedade ou convocar a assembleia

⁴⁰ Não é a diretoria o órgão societário, mas são os próprios diretores, cada qual individualmente, que são os órgãos da companhia. A regra estabelecida em lei para os diretores é a individualidade. Pode haver diretoria colegiada na companhia também, porém essa não é a regra, dependendo de estipulação estatutária, inclusive com a definição clara de suas atribuições. Em geral, cada diretor tem atribuições distintas previstas no estatuto da sociedade, tendo, comumente, o diretor presidente atribuição geral pelo conjunto dos atos de gestão praticados. A repartição de atribuição entre os diretores pode ser feita de várias formas, porém os poderes de gestão diária e de representação são de competência exclusiva dos diretores e não podem ser transferidos.

geral. Os deveres fiduciários, contudo, são cláusulas gerais genéricas e indetermináveis concretizadas no caso específico. Verificar-se-á se a conduta do administrador foi correta na análise da situação em específico, *e.g.*, ao comprar uma companhia, os administradores têm que obter opiniões legais comumente utilizadas em operações de *M&A*, *fairness opinion*, no caso de uma companhia aberta, enfim, tomar todas as outras providências necessárias comuns em casos similares.

Algumas legislações definiram os deveres fiduciários de forma sintética, analítica ou mista⁴¹. O Brasil adotou um sistema misto, com prevalência do critério analítico, com intenção educativa, segundo a exposição de motivos da lei⁴².

O art. 153 da Lei das S.A. trata do dever de diligência, traduzindo-o como o dever de empregar no exercício de suas funções a diligência que o homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (É o parâmetro de atuação do *bonus pater familiae*?) Nos Estados Unidos da América, é tido como o dever mais relevantes dos administradores, do qual os outros derivariam. Na Alemanha, o dever dos deveres é o de lealdade, do qual emanariam os demais. Esses dois direitos, no Brasil, são as grandes diretrizes de atuação dos administradores.

A Comissão de Valores Mobiliários tem afirmado que, para as companhias abertas, os administrados, que são profissionais especializados e, em geral, possuem alto grau de formação técnica, não podem ter apenas o cuidado do homem médio, mas, como profissionais e técnicos, têm condições de empregar cuidado maior. Portanto, o *standard* de conduta seria mais alto do que o do homem médio para as companhias abertas que captam poupança popular.

Para concretizar o dever de diligência, a análise deve ser feita com base nos dados disponíveis à época e de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Do dever de diligência, deriva a *business judgement rule*, regra protetiva dos administradores que dá a eles liberdade para tomar as decisões negociais, desde que se cerquem de todas as cautelas, providências necessárias, opinião legais, ou seja, tomem decisões de qualidade e informadas sobre as matérias. Para companhias abertas, o administrador não precisa ter ciência de tudo o que acontece na companhia, mas deve tomar as precauções para que os sistemas e procedimentos internos de controle da companhias estejam plenamente funcionando, por meio de comitês e

⁴¹ ADAMEK, Marcelo Viera Von. **Responsabilidade Civil dos Administradores S/A**. 1 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva. 2010. pág 119.

⁴² ADAMEK, Marcelo Viera Von. op. cit. p 119.

outros órgãos internos. Ademais, o administrador não pode se informar sobre as operações da sociedade passivamente, mas deve ter uma conduta ativa buscando as informações. Se cumpridas as diretrizes acima, os administradores não se responsabilizam por danos causados ao acervo social se os administradores tomaram todas as precauções necessárias.

O art. 154 da Lei das S.A. prevê que o administrador tem que agir no interesse da companhia, tendo como fim mediato obter lucro e como fim imediato alcançar o interesse social. O dever de independência – art. 154, § 1º - significa que a lealdade do administrador o vincula à companhia e não ao acionista que o indicou⁴³. A Comissão de Valores Mobiliários tem entendido o dever principal do administrador é com a companhia, e, no limite, deve resguardar o interesse da companhia, mesmo quando existente Acordo de Acionistas. Se o administrador discordar do previsto, ou deliberado em reunião prévia do Acordo de Acionistas, pode o administrador não cumprir tal ajuste, o que afronta o estipulado no §9º do art. 118.

O dever de lealdade previsto no art. 155 estipula condutas em rol meramente exemplificativo. Tais condutas que vedam que o administrador, por exemplo, usurpe de oportunidades comerciais da companhia, se omita ao defender interesse da companhia para obter vantagem indevida ou adquira bens de interesse da companhia.

No que diz respeito ao conflito de interesse, o administrador não pode intervir em operações em que tenha interesse conflitante com a companhia. Esse conflito seria formal e o administrador não poderia votar *a priori*, ou seria material, se se entendesse que o administrar poderia votar e a aferição da validade do seu voto seria feita *a posteriori* já concretizando-o no caso específico. O entendimento sobre a forma de controle desse dever é bastante divergente na doutrina e na jurisprudência da Comissão de Valores Mobiliários (e é alterada conforme a composição do Colegiado dessa Autarquia). Em outras palavras, alguns entendem que o administrador não poderia votar quando tivesse em situação de conflito com a companhia, sendo essa aferição feita aprioristicamente. Outros preferem a interpretação de que o

⁴³A lei definiu o dever de independência ao fazer a desvinculação entre o acionista e o administrador por ele indicado, o que faz sentido diante da direção axiológica da lei de que o acionista deve exercer o seu voto sempre no interesse da companhia, inclusive no que tange a eleição dos administradores. Assim, o acionista deve indicar ao cargo de administrador as pessoas que têm condições objetivas de atuar no melhor interesse da companhia e não visando atender ao interesse do acionista que o indicou. Note-se que, em 2001, alterou-se a lei para incluir os §8º e 9º do art. 118, que falam que o administrador deve seguir a orientação de voto dada pelos acionistas vinculados a Acordo de Acionistas. Esses dispositivos retiram, de certa forma, um pouco da independência dos administradores, tendo reconhecido que, havendo acordo de acionistas, os administradores devem observar o que está ali previsto.

administrador poderia votar, desde que votasse no interesse da companhia, sendo a aferição sobre se votou, ou não, no interesse da companhia feita *a posteriori*.

O dever de sigilo, por sua vez, impõe ao administrador que mantenha reserva sobre os negócios da companhia. Na companhia aberta, os administradores, de posse de informações privilegiadas⁴⁴ ainda não divulgadas ao mercado, não podem utilizar essa informação, negociando com os valores mobiliários da companhia, para obter vantagem para si e para outrem. Essa é a vedação ao *insider trading*. Terceiros de posse dessa informação também não podem utilizá-la, em benefício próprio ou de terceiros, ou passá-la a terceiros com esse mesmo objetivo, conforme previsto no art. 27-D da Lei nº 6.385 de 07 de setembro de 1976⁴⁵.

O dever de vigilância, decorrente do dever de diligência, configura-se como a obrigação do administrador de estar atento aos atos de gestão praticados. Essa vigilância é concretizada por meio de mecanismos e procedimentos internos de controle dos atos de gestão praticados pelas diversas áreas da companhia.

A regra da responsabilidade do administrador está conectada ao não cumprimento do seu dever de vigilância e o dever de diligência, pois, embora não haja solidariedade entre os administradores, eles respondem não só por seus próprios atos, mas também pelos atos dos outros administradores, quando com eles forem conivente ou deixarem de exercer o dever de vigilância e apurar atos de gestão irregulares praticados por outros administradores. Não se trata de solidariedade ou responsabilidade por fato de terceiros, mas de responsabilidade pelo descumprimento de dever próprio. Ademais, se o administrador toma ciência de ato de gestão irregular de seu predecessor, há a obrigatoriedade de reportar esse fato, sob pena de responsabilização individual do administrador.

⁴⁴ Entendidas essas informações, conforme previsto no art. 2º da Instrução CVM nº 358, de 03 de janeiro de 2002, conforme alterada, como aquelas que possam influir: na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciado; na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; e na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

⁴⁵ Art. 27-D da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro 1976 – “Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. § 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor. § 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no caput deste artigo valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo.”

O § 5º do art. 158 estabelece responsabilidade ao terceiro que concorrer com o administrador na prática de ato de gestão irregular. Igualmente, não se trata de responsabilidade solidária, mas de responsabilidade do terceiro por ato próprio.

Note-se que o *standard* de conduta para administrador integrante de órgão colegiado é mais rígido do que o *standard* de conduta de administrador que é o próprio órgão da companhia, como no caso do diretor. No órgão de administração separado, a incomunicabilidade da responsabilidade é a regra; a culpa de um administrador por ato de gestão de outro administrador não se presume, sendo preciso comprovar a culpa daquele. Em órgão colegiado, o raciocínio é o oposto e a regra é a comunicabilidade da culpa, sendo preciso comprovar a divergência à determina decisão em ata.

No que diz respeito à espécie de responsabilidade que surge do liame entre administrador e sociedade, em razão do desempenho da sua função, poderia ser interpretada como obrigacional derivada de contrato; ou *ex lege* - derivada da lei. Na segunda hipótese, o dever de indenizar surgiria de conduta antijurídica que acarretou infração a dever legal, na primeira hipótese, do contrato existente entre o administrador e a sociedade. No Brasil, ensina Marcelo Adamek, prevalece na doutrina a responsabilidade aquilina (*ex lege*), sob a justificativa de que, até quando as regras descumpridas encontram-se em estatutos sociais, há previsão legal⁴⁶ que trata do dever violado. No exterior, Adamek afirma ser dominante o entendimento de que a responsabilidade do administrador é contratual⁴⁷.

O relevante no que tange à responsabilidade do administrador é que se trata de responsabilidade ilimitada, subjetiva, cogente e derivada de obrigação de meio.

Em relação aos danos que podem ser causados pelos administradores, é importante que se frise que podem ser de diferentes ordens⁴⁸. Podem ser danos causados à companhia, aos acionistas ou a terceiros, ou, ainda, uma combinação de dois esses, tal como quando o dano é causado à sociedade diretamente que se vê com seu patrimônio líquido reduzido e comprometimento de caixa, o que, indiretamente, acaba por atingir os acionistas que não receberão os mesmos dividendos a que fariam jus se prejuízo não houvesse. Há também o dano

⁴⁶ Pode-se criticar essa tese, uma vez que, embora órgão social, a conexão que se estabelece entre administrador e sociedade é contratual, de onde se infere que a correspondente responsabilidade seria contratual. Ademais, poder-se-ia, ainda, argumentar que a fonte primária de obrigações para o administrador seria o contrato de sociedade que teria força atributiva de obrigação. (ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 195.)

⁴⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 194.

⁴⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 194.

causado somente ao acionista, como, por exemplo, no caso de definição de preço de emissão de ações, por administradores, para fins de subscrição em aumento de capital em desconformidade com os ditames legais⁴⁹.

Diz-se que a definição de centro de imputação de responsabilidade surgiu como forma de balancear o grande poder que a lei e os estatutos outorgaram aos administradores, peças fundamentais que são dentro da estrutura organicista da sociedade, além de servir como incentivo para que o exercício da sua função ficasse adstrito à perseguição do interesse da companhia. Comparato⁵⁰ há 40 anos já falava do binômio poder-dever (responsabilidades) para tratar do acionista controlador, o que não foi muito diferente dos administradores. Junto com grande poder, a lei atribuiu aos administradores deveres cuja observância garante que a sociedade não será prejudicada pelo problema de agência - conflito de interesse existente entre as sociedades e seus administradores.

Como os administradores têm função orgânica de produção de atos em nome da sociedade, é fato que, na maior parte das vezes, a conduta antijurídica do administrador acarreta danos, diretamente, à sociedade, e, indiretamente, ao acionista. Contudo, ensina Adamek que há hipóteses em que a atuação do administrador ofende diretamente a esfera patrimonial do acionista ou de terceiros, ensejando direito de ressarcimento por parte desses e não por parte da sociedade. O impedimento do ingresso de acionista em assembleia, o impedimento do exercício do direito de preferência, o erro na determinação da relação de troca de ações em operação de incorporação de empresas, incorporação de ações ou fusões e a divulgação de informação falsa em demonstrações financeiras que afeta a decisão de investimento de um determinado investidor de adquirir ações ou outros valores mobiliários da sociedade são exemplos de situações em que o dano causado pelo administrador ofendeu diretamente a esfera jurídica do acionistas⁵¹.

O divulgação de balanço falso ou inexato com base no qual terceiros sejam induzidos a adquirir valores mobiliários por preço superior ao real, a criação de condições artificiais de mercado para manipular preço de valores mobiliários, a dissolução irregular da sociedade, e a

⁴⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 198.

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1976. Pág 307.

⁵¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 203.

distribuição pública irregular de valores mobiliários são exemplos de atos de gestão que podem causar danos a terceiros diretamente, sem necessariamente afetar o acervo social⁵².

Quanto aos pressupostos da responsabilidade dos administradores, não é diferente de outras responsabilidades subjetivas advindas de obrigações previstas em nosso ordenamento. Para fins de ressarcimento, devem ser comprovados o comportamento antijurídico em contrariedade aos ditames legais, o efetivo dano o nexo de causalidade entre aquele comportamento e o dano.

Adamek aponta que o comportamento antijurídico do administrador encontra-se esquematizado no art. 158 da Lei das S.A. Esse dispositivo apresenta três comandos legais distintos, a saber: o primeiro comando é o de que administrador não se responsabiliza por ato de gestão regular, nem pelas obrigações que contrair em nome da sociedade⁵³. Essa é a *business judgement rule*⁵⁴ acolhida do direito norte-americano, que informa que o administrador não responde por atos de gestão regulares praticados no interesse da companhia, que, ao fim e ao cabo, acabem por causar danos ao acervo social.

A regra do *business judgement rule* é de aplicação automática pela companhia, porém a Lei das S.A. autorizou que o juiz, analisando a responsabilidade do administrador por ato de gestão, por meio de provimento judicial exclua a sua responsabilidade, conforme prognostica o §6º do art. 159 da Lei das S.A. Assim, tanto na hipótese de aplicação automática, quanto na situação de exclusão judicial de responsabilidade do administrador, caso o ato de gestão regular cause prejuízos à sociedade, é preciso o cumprimento dos seguintes pré-requisitos⁵⁵ a saber: (i) o ato de gestão deve ter sido praticado pelo administrador de boa-fé (não pode ter havido dolo ou culpa); (ii) não pode ter havido desrespeito às regras legais ou estatutárias, mormente no que diz respeito aos limites de poder estabelecidos nesse documento para o administrador que praticou o ato. Assim, se diretor tem atribuições relativas à área financeira da sociedade não poderia o ato praticado ser *e.g.*, um ato de gestão da área comercial da sociedade. No tocante ao direito presidente, que, em geral, tem atribuições sobre todos os atos de gestão da companhia, essa preocupação com a aderência do ato aos poderes do administrador seria minimizada; (iii) é imprescindível que se possa apurar com clareza o cumprimento da regra prevista no art.154 da Lei das S.A. de que os atos dos administradores devem sempre perseguir o interesse social;

⁵² ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 204.

⁵³ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 210.

⁵⁴ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S.A. COMENTADA**. v. 3. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2015. pág 190.

⁵⁵ EIZIRIK, Nelson. *op. cit.* 191.

(iv) devem os administradores se cercar de todas as opiniões legais que os informe de forma cristalina sobre os riscos e consequências daquele ato de gestão, sendo capazes de comprovar a diligência da sua atuação; (v) deve ter havido uma conduta ativa do administrador direcionada à prática daquele ato, ou seja, uma decisão deve ter sido tomada, inclusive a decisão de não tomar providência com relação àquela situação. Portanto, a conduta omissa do administrador está fora do âmbito do *business judgement rule*, não podendo ser objeto de exclusão de responsabilidade; (vi) por fim, não pode o ato ter sido praticado em situação de conflito de interesses, significando que não podem ser os administradores beneficiados financeira ou pessoalmente pela prática do ato. Esse requisito é decorrência lógica do requisito previsto no item (v) acima - necessidade da tomada de decisão *interna corporis* sobre o ato de gestão -, vez que é proibido ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, conforme estabelece o art. 156 da Lei das S.A. Note-se que os administradores ainda devem dar ciência aos demais administradores da situação de conflito, fazendo tal *disclaimer* constar de ata⁵⁶.

Assim, se somente na hipótese de ato de gestão regular não responde os administradores, é corolário da primeira parte do art. 158 que os administradores responderiam por atos de gestão irregulares que causem prejuízo à sociedade.

Para aplicação na prática dessa regra geral, forçoso se verificar a lei e o estatuto social em busca dos critérios válidos para regularidade dos atos de gestão. Assim, atos em consonância com a lei e o estatuto social são atos de gestão regulares, e os em dissonância irregulares. O segundo comando previsto no art. 158 da Lei das S.A. é a responsabilidade do administrador por culpa ou dolo: “...; responde, porém, civilmente pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e II – com violação da lei e do estatuto.”⁵⁷

O inciso I trata da responsabilidade por dolo e culpa ao passo que o inciso II dispõe sobre a responsabilidade do administrador por violação da lei ou do estatuto. A rigor, o inciso I estaria abarcado no inciso II, pois se o dano ao patrimônio da sociedade, do acionista ou de

⁵⁶ Ademais, no que tange às situações de conflito de interesse, é preciso dizer entre o administrador e a companhia configuram-se como transação com partes relacionadas, não sendo vedada *a priori*, porém devem contar com condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros (§1º do art. 156 da Lei das S.A.). O § 2º desse mesmo dispositivo legal define ser anulável o negócio contratado com infração do disposto no §1º, devendo o administrador transferir à companhia eventual benefício indevido auferido.

⁵⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 213.

terceiro decorreu de ato de gestão em que o administrador teve a intenção de causar dano à companhia (dolo) ou agiu com negligência, imprudência ou imperícia, terá o administrador de qualquer forma descumprido a lei. Note-se que todos os atos dos administradores devem ser praticados no interesse da companhia, tendo a lei definido o dever de diligência previsto no art. 153 como *standard* dessa premissa.

A todo sentir, na hipótese do inciso I, a comparação da conduta praticada pelo administrador frente ao parâmetro previsto em lei deve-se dar por meio de duas análises subsequentes. Na primeira ocorre a aferição da ilicitude, de onde se analisa o comportamento do administrador a luz da lei em abstrato (juízo de ilicitude), e, posteriormente, na faz-se a aferição de culpabilidade, analisando a atuação do agente de acordo com as especificidades do caso em concreto (juízo de culpabilidade)⁵⁸.

A aferição da culpabilidade é mutável ao longo do tempo. Recentemente, o colegiado da Comissão de Valores Mobiliários em decisão em que analisava eventuais atos de gestão irregulares praticados pelos gestores da Petrobras S.A., elevou o padrão de conduta esperado para administradores de companhias abertas. De profissionais extremamente preparados se espera uma conduta em padrão e com diligência superior ao do homem médio.

A responsabilidade prevista no inciso II é igualmente subjetiva, dependendo da prova da culpa, porém, como a conduta se deu em violação à lei, cabe ao administrador provar que agiu dentro dos ditames legais. Ocorreria, então, a inversão do ônus da prova, em razão de presunção *iuris tantum* de culpa do administrador.

⁵⁸ Recairia sobre o autor da ação de indenização o ônus de comprovação do comportamento ilícito do administrador, por meio de descrição da conduta efetivamente praticada, da descrição da conduta que se esperaria do administrador segundo o ditame legal e o confronto dessas condutas com a explicação do porquê a primeira violou a lei. É interessante verificar que na Alemanha e em Portugal, ao contrário do Brasil, o ônus de provar que o ato praticado encontra-se em conformidade com a lei é do administrador. Essas legislações europeias não só tem a finalidade de facilitar o ressarcimento do acervo social ou de terceiros, como também têm lógica, à vista de ser o administrador a parte que mais conhece a conduta praticada, sendo mais fácil para ele fazer o confronto da conduta em abstrato e da efetivamente praticada. (ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 214-215)

3.2. Ação de Responsabilidade Civil em Face do Administrador.

O art. 159 da Lei das S.A. trata da ação de responsabilidade civil em face do administrador. As ações judiciais previstas no *caput* do dispositivo e nos seus §§ 3º e 4º são denominadas ações sociais, por terem como fim o ressarcimento do acervo social da sociedade em caso de atos de gestão irregulares praticados pelos administradores. A quarta ação serve para ressarcimento de terceiros ou de acionista quando tiverem sofrido dano direto. Esse ressarcimento dirige-se ao administrador, um vez que, a rigor, são eles que praticam os atos de gestão irregulares ou ilícitos.

Aqui cabe um parêntese. Existe hoje no Brasil uma grande discussão se os acionistas poderiam, aos moldes do que acontece nos Estados Unidos da América, propor ação de indenização para ressarcimento de prejuízos por prejuízos causados por administradores em face da companhia. O mecanismo da lei societária não prevê uma ação direta do acionista ou do terceiro em face companhia. Como já explicitado, são os administradores que ressarcem o acervo social, o que beneficia indiretamente todos os seus acionistas. A lógica da lei é que se se puder pleitear ressarcimento da companhia, os acionistas (não ressarcidos) pagarão a conta duplamente, uma vez quando houve o ilícito e outra vez para ressarcir os acionistas.

É, justamente, o que está acontecendo no caso da Petrobras S.A. Foi noticiado na imprensa⁵⁹ que essa sociedade teria firmado acordo para ressarcimento dos acionistas americanos detentores de ADR (*American Depositary Receipts*) da ordem de US\$ 2,95 bilhões de dólares norte-americanos. Há também informações veiculadas na imprensa de que há uma arbitragem no Brasil e ação judicial no Brasil para ressarcimento dos acionistas brasileiros, mas não se tem informação sobre o andamento delas. Porém, como a jurisprudência é restrita ao afirmar que o dano ao acionista pela prática de ato de gestão irregular pelo administrador que afete o acervo social é sempre indireto, não se sabe ao certo o destino que essa arbitragem e a ação judicial terão. Recentemente, um livro⁶⁰ foi lançado para difundir outra visão sobre o tema,

⁵⁹ PAMPLONA, Nicola. Petrobras faz acordo de US\$ 2,95 bi para encerrar ação coletiva nos EUA. Folha de São Paulo, São Paulo, 03 jan. 2018. Folha on line. <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1947703-petrobras-faz-acordo-de-us-295-bilhoes-para-encerrar-acao-coletiva-nos-eua.shtml>.

⁶⁰ CARVALHOSA, Modesto; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros (organizadores); Wald, Arnold. **A Responsabilidade Civil da Empresa Perante Investidores**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2018

permitindo que o acionista obtenha ressarcimento da companhia por dano ao seu acervo social, o que se espera que ocorra, trazendo mais segurança ao mercado brasileiro.

Retomando a ação social, a principal delas é a ser promovida pela companhia prevista no *caput* do dispositivo (*ut universi*). Já as ações a serem movidas pelos acionistas estão previstas nos §3º e §4º (*ut singuli*). Essas duas ações tratam de hipóteses em que nasce o direito de agir do acionista (legitimidade ativa extraordinária) por (i) inércia da companhia na propositura da ação social, quando já deliberada pela assembleia geral (nessa situação, qualquer acionista poderia propor a ação); e (ii) por ter a assembleia geral de acionistas deliberado a não promover a ação (aqui, apenas acionistas representando, ao menos, 5% (cinco por cento) do capital social poderia se unir para apresentar essa ação). A hipótese do item (ii), é um direito de oposição de acionista minoritário a ato da maioria acionistas que fez seu voto prevalecer na assembleia geral que desaprovou a propositura da ação social.

A deliberação da assembleia é imprescindível para propositura da ação social de titularidade da companhia ou de seus acionistas. É possível que essa deliberação ocorra durante o curso da demanda indenizatória, mas se não houver, a ação judicial poderá ser julgada extinta sem julgamento do mérito por falta de requisito legal.

Essa matéria, de rigor, é da competência da assembleia geral ordinária, sem necessidade de estar prevista na ordem do dia de convocação da assembleia. Porém, pode ser tratada em assembleia geral extraordinária, se a matéria for urgente e não puder aguardar a assembleia geral ordinária e se essa matéria estiver prevista na ordem do dia da assembleia. Também é possível deliberar a propositura da ação social em assembleia geral extraordinária se essa matéria decorrer de outro assunto tratado e a própria assembleia decidir que é o caso de deliberar sobre a apresentação da demanda.

Há discussão na doutrina ou na jurisprudência sobre se seria necessário deliberar a propositura da ação social se o administrador já foi destituído de seu cargo na data da assembleia. A análise fria da lei indica que não. Porém, recomenda-se obter a deliberação mesmo caso o administrador já tenha sido destituído. Note-se que o administrador fica impedido de exercer seu cargo, quando é deliberada a propositura da ação social em face dele, devendo ser substituído na mesma assembleia. O quórum de deliberação dessa matéria é maioria simples dos presentes à assembleia geral, sendo que só os acionistas detentores de ações ordinárias votam (os detentores de ações preferenciais podem participar da assembleia geral, mas não podem votar).

Os efeitos advindos da deliberação de aprovação são o impedimento do administrador e a exoneração (condicionada) de responsabilidade dos administradores. A deliberação de não apresentação da ação social tem o efeito de conceder legitimidade ativa extraordinária aos acionistas detentores de, ao menos, 5% (cinco por cento) do capital social para propor a ação social, em nome próprio, defendendo interesse da sociedade – ocorre a substituição processual.

Se a administração não propuser a ação social no prazo de 3 (três) meses, a contar da data da deliberação, qualquer acionista detentor de ação ordinária ou preferencial, que tenha qualquer número de ações, pode propor essa ação, em seu nome, defendendo direito da companhia. Esse também é um caso de substituição processual em que surge a legitimidade ativa extraordinária do acionista, caso a companhia fique inerte.

O art. 159, §7º, trata da ação promovida pelo acionista ou pelo terceiro em face do administrador em caso de dano direto. Essa ação não apresenta os requisitos acima; ou seja, não é preciso deliberar a propositura dessa ação e eventual aprovação de contas e de demonstrações financeiras não causa a preclusão do direito indenizatório.

A lei previu no §5º do art. 159 um incentivo econômico insuficiente para o acionista propor a ação social. O acionista será indenizado pela companhia por todos os custos do processo até o limite do valor que a companhia receber, caso a ação seja procedente, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

4. Causas Extintivas e Causa Excludente da Obrigação de Indenizar dos Administradores

O §3º do art. 134 da Lei das S.A. seria causa extintiva da obrigação de indenizar dos administradores, em razão do efeito liberatório que a doutrina e jurisprudência interpretam como advindo da aprovação das contas e das demonstrações financeiras. Além do § 3º do art. 134, há outras causas extintivas de responsabilidade - a renúncia, a remissão e a transação. Dessas, somente a transação é aceita no direito das sociedades. É relevante entender cada uma delas individualmente.

Todas essas hipóteses, de qualquer forma, eliminariam o crédito da companhia perante o administrador que causou dano, e, por via de consequência, a obrigação dos administradores de indenizar a companhia. A prática de ato de gestão irregular ou ilícito por administrador, em nosso ordenamento, dá origem automaticamente ao dever de indenizar, se presentes todos os requisitos legais, quais sejam o comportamento antijurídico (é a própria prática do ato de gestão irregular – por culpa ou dolo ou decorrente da violação da lei ou dos estatutos), o nexo de causalidade entre a conduta do administrador e o dano da companhia. No direito civil, a remissão é causa extintiva de responsabilidade não-satisfatória de obrigação⁶¹.

O §6º do art. 159 da Lei das S.A. trata da exclusão de responsabilidade do administrador, por meio de decisão judicial, se convencido que o administrador agiu dentro de suas atribuições, visando ao interesse da Companhia e de boa-fé. Essa hipótese se classifica como causa excludente de responsabilidade, como o próprio nome ilustra, não se confundindo com as causas extintivas da responsabilidade civil acima mencionadas.

Essa causa excludente de responsabilidade afeta o elemento da conduta antijurídica (se se considerar que o §6º do art. 159 consubstancia a *business judgement rule*) ou o elemento da culpabilidade da conduta antijurídica (se se considerar que o §6º retrata hipótese de perdão judicial)⁶².

A renúncia é ato unilateral realizado pela companhia em favor do administrador, que se configura como ato de liberalidade do administrador. Ora, se a renúncia não tem uma contrapartida clara para a companhia, hipótese em que poderia ser entendida como negócio jurídico comutativo e bilateral, deve ser tratada como ato de liberalidade.

⁶¹ FARIA, Cristiano Chaves de et ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V.2. 8 ed. Salvador: Jus Podium. 2014. Pag. 493.

⁶²ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 286 - 288.

A rigor, todo direito de crédito pode ser objeto de renúncia por seu titular, inclusive o eventual crédito referente ao direito de reparação de prejuízos causados pelos administradores em face da companhia. A Lei das S.A. foi, contudo, peremptória ao vedar ao administrador a prática de ato de liberalidade, conforme prescreve a alínea a) do §2º do art. 154. Tal é a gravidade do ato de liberalidade segundo o entendimento da lei, que, diferentemente do que consta nas alíneas b) e c) desse mesmo dispositivo legal, parece que a prática de ato de liberalidade pelo administrador sequer pode ser aprovada em assembleia geral de acionistas. O confronto dessas duas alínea (b) e (c) com a alínea (a) mostra que aquelas contaram com a permissibilidade expressa em caso de aprovação da assembleia geral e a alínea a) não⁶³.

A impossibilidade da prática de atos de liberalidade significa, em sentido contrário, que os bens sociais somente podem ser utilizados na perseguição do interesse social da companhia, que é muito mais do que o cumprimento do seu objetivo social ou o interesse de seus sócios, representando o *modus operandi* pelo qual a companhia exerce a sua atividade e organiza os fatores de produção. O interesse social é a forma como a sociedade exerce a atividade estabelecida no objeto social, cuja finalidade última não poderia deixar de ser senão a perseguição do lucro e incremento do patrimônio social. Na palavras de Renato Ventura⁶⁴: “Como tais interesses existem em função da atividade empresarial, deve-se levar em consideração a atividade e não o direito subjetivo ou interesse de cada parte envolvida.”

O ato de liberalidade *per se* reduz e diminui o patrimônio social, estando conceituado como reduzem o patrimônio social, sem contrapartida financeira para a sociedade, econômica ou de outra ordem.

Portanto, a renúncia não poderia se configurar como causa extinta de obrigação do administrador, eis que não admitida pela Lei das S.A. nem mediante aprovação da assembleia geral de acionistas da sociedade. A não permissão legal por si só já justificaria a impossibilidade da renúncia à propositura, pela companhia, da ação social.

Adamek menciona uma engenhosa razão que vale aqui ser relacionada. Como a companhia detém a legitimidade processual ordinária para propositura da ação social e os acionistas a legitimidade processual extraordinária, só surgindo a segunda, caso a companhia

⁶³ A Lei das S.A. prevê em seu art. 154, §4º a possibilidade da prática pela diretoria, com ou sem autorização do conselho, de atos de pequeno valor gratuitos em benefício dos empregados ou da comunidade, que, em nada se assemelham, a renúncia de direito de ressarcimento civil em face de administradores por atos lesivos praticados.

⁶⁴ RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de Voto nas Sociedades Anônima**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2009. Pág 122.

não tome as providências legais para o ingresso em face dos administradores ou quando reprovada a propositura da ação pelo órgão máxima societário, a renúncia pela companhia dos direitos de eventual crédito oriundo de indenização, se configuraria como renúncia ao direito em que se fundaria a ação, implicando subtração dos acionistas da possibilidade de propor a ação social *ut singuli* ⁶⁵.

A remissão é também modo extintivo e não satisfatório de obrigação, eis que a sociedade liberaria, por meio do perdão, sem contrapartida o administrador da sua responsabilidade pelos atos lesivos a que deu causa. Diferentemente da renúncia, que se configura como ato unilateral, na remissão está-se diante de negócio jurídico bilateral⁶⁶, que depende da aceitação do devedor, e, de toda forma, não importa cumprimento da obrigação por parte do devedor. No caso da remissão de responsabilidade civil do administrador, a companhia não seria satisfeita e não teria o seu patrimônio, outrora lesado pelo ato do administrador, recomposto. Assim, pelos mesmos motivos aludidos acima no que tange à possibilidade de renúncia, não pode o administrador remir a obrigação de indenizar do administrador, o que se configuraria como ato de liberalidade, prática vedada pela lei societária⁶⁷.

A transação também é causa extintiva da obrigação de ressarcimento do administrador. Inserida no Livro do Direito das Obrigações do Código Civil, no Título VI – Das Várias Espécies de Contratos -, Capítulo XIX, a transação é contrato que visa a prevenir ou terminar litígio, mediante concessões mútuas, objetivando extinguir obrigações. A avaliação se se pode, ou não, transacionar em matéria de extinção da responsabilidade dos administradores será sempre realizada *a posteriori*, dependendo dos termos e das condições de tal acordo de transação.

Há quem expresse opinião⁶⁸ no sentido de que a transação só poderia ser realizada quando surge a *res dubia*, não havendo impedimento se as partes cederem em relação ao que é pleiteado em juízo, desde que haja contrapartida financeira para a companhia. Não parece correto afirmar, contudo, que a companhia não poderia, antes da propositura da própria demanda, se conhecido o montante total devido pelo administrador, transacionar, evitando a propositura da ação social, mediante ressarcimento de parte dos valores que seriam fixados pelo juiz em sentença judicial.

⁶⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 284.

⁶⁶ FARIA, Cristiano Chaves. *op. cit.* pág. 493.

⁶⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

⁶⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

A companhia arcará com custos para propor a ação social e haverá incerteza subjetiva não só quanto ao valor devido, mas também se a companhia será ressarcida. Assim, uma transação antes da apresentação da ação social, e após instalada a controvérsia poderia, dependendo dos seus termos e contrapartidas, ser interessante para a companhia. Concessões mútuas serão feitas de lado a lado, mas ocorrerá a redução do custo geral transacional de propositura da ação. A transação, por óbvio, só poderia afetar direito patrimonial disponível da companhia⁶⁹, ou seja, a companhia não poderia transacionar sobre eventual crime praticado pelo administrador, eis que a persecução penal, a depender do crime, seria de competência do Ministério Público, ou, ainda, sobre infração à regra de regulamento atinente ao mercado de valores mobiliário, cuja fiscalização, cabe à Comissão de Valores Mobiliários.

Também não poderia ser objeto da transação eventual direito de terceiros. Ou seja, se o ato irregular de gestão praticado pelo administrador causou lesão a direitos de terceiros, a reparação civil desses terceiros também estaria fora do acordo de transação a ser firmado entre a companhia e o administrador.

Por óbvio, o que se coloca como indispensável em uma situação em que o administrador transacionará sobre a responsabilidade civil de outro é que tal administrador conduzindo a negociação se cerque de todos os pareceres externos, opiniões legais, cálculo de valores devidos, estratégia de negociação e tudo o que, ademais, seja necessário, para se chegar ao valor de transação ótimo para a companhia. Tomando todas essas precauções, estaria esse administrador agindo no melhor interesse da companhia e de acordo com o padrão de conduta e diligência previstos na Lei das S.A. Os atos de gestão transacionados devem estar previstos com clareza no acordo de transação para evitar que, se aparecerem outros atos de gestão irregulares, a companhia ainda poderia propor a ação social⁷⁰. Adamek professa, adicionalmente, que o acordo de transação deve ser interpretado restritamente, à vista do que estabelece o art. 823 do Código Civil⁷¹.

Tal acordo de transação teria que ser aprovado ou ratificado pela assembleia geral de acionistas, que é órgão competente para dispor, não só sobre a contas e as demonstrações financeiras companhia, mas também sobre a exoneração de responsabilidade dos administradores e, por fim, sobre a própria propositura da ação social⁷². Além disso, esse acordo

⁶⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

⁷⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

⁷¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

⁷² ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 285.

de transação também afetaria a possibilidade de propositura pelos acionistas da ação *ut singuli*, como acima explicitado. Assim, em que pese o administrador ter a competência para a prática do ato de transação em si, para validade do mesmo seria indispensável uma posição afirmativa de assembleia geral de acionistas.

O acordo de transação não pode ser levado a cabo por administrador em benefício dele próprio, ou seja, o ato de gestão irregular sobre o qual se está transacionando não pode ser ato lesivo praticado por ele mesmo, uma vez que o art. 156 da Lei das S.A. veda expressamente que o administrador intervenha em ato em que tiver interesse conflitante com a companhia, como seria o caso se ele próprio negociasse acordo com ele mesmo. Como acima explicitado, acordo de transação nesses termos seria anulável, eis que eivado de vício de consentimento.

Por fim, a Lei das S.A. previu causa de exclusão de responsabilidade do administrador por provimento judicial, caso o administrador tenha agido de boa-fé e de acordo com os interesses sociais. A doutrina diverge quanto à natureza dessa exclusão judicial. Alguns a entendem como exclusão judicial aos moldes do caso fortuito e força maior⁷³, outros a veem como a própria consubstanciação da regra dos *business judgement rule*⁷⁴. Há, ainda, os que afirmam ser causa de justificação, sob a forma de perdão judicial⁷⁵, e, por fim, alguns a compreendem como redução equitativa da indenização⁷⁶, conforme possibilita o parágrafo único do art. 944 do Código Civil.

A prescrição é outra causa de extinção de obrigação do administrador que aniquila a pretensão da companhia de propor a ação de indenização. A prescrição é tratada em outra parte deste trabalho. Por um lado, a prescrição é importante em razão do dinamismo societário e da necessidade de estabilidade dos negócios concatenados da sociedade. Por outro lado, as contas e as demonstrações financeiras, documento mais significativo da sociedade, são relevantes para todos os agentes que com a sociedade tenham relação, que é possível verificar um verdadeiro interesse público nesse documento. Vícios nesse documento têm um alto potencial de se transformar em danos; nesse caso, potenciais danos não atingirão só à sociedade, mas podem alcançar todos os agentes que se relacionam com a sociedade.

⁷³ BULGARELLI, Waldirio. Manual das Sociedades Anônimas: lei nº 9.457/97. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Pág. 337.

⁷⁴ EIZIRIK, Nelson. *op. cit.* 190.

⁷⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 286.

⁷⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 286.

5. A Exoneração de Responsabilidade do Administrador (§3º do art. 134 da Lei das S.A.) como Causa Extintiva da Obrigação de Indenizar

A exoneração de responsabilidade advinda da aprovação de contas e demonstrações financeiras configura-se como uma verdadeira quitação aos administradores. A natureza dessa quitação e os efeitos que produz no direito das sociedades, à vista do grau de complexidade dos atos aprovados, sujeitos à quitação, serão analisados adiante neste trabalho.

As legislações de diversos países não preveem dessa forma, mas, no Brasil, é o que consta na lei. Assim, a legislação brasileira foi na contramão de grande parte dos países. Ademais, impende verificar que essa aprovação se dá, em assembleia geral de acionistas, por maioria simples dos presentes, o que significa que, no caso de companhia com controlador definido, possivelmente referido controlador, isoladamente, terá o poder de aprovar os atos de gestão do administrado que ele próprio indicou.

A instalação de assembleia geral de acionistas se dá⁷⁷, em primeira convocação, por acionistas que representem, no mínimo, um quarto do capital social com direito de voto, mas, em segunda convocação, com qualquer número de presentes. Instalada a assembleia geral de acionistas em segunda convocação, a maioria dos acionistas presentes poderá deliberar validamente sobre a aprovação das contas e demonstrações financeiras, *i.e.*, a exoneração de responsabilidade do administrador poderia ser concedida por pequeno grupo de acionistas detentores de ações ordinárias, com possibilidade de efeito nefasto para a companhia, e, conseqüentemente, aos demais acionistas.

Diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, nos quais uma minoria de acionistas poderia bloquear a liberação de responsabilidade do administrador, opondo-se à eficácia preclusiva que inviabilizaria a propositura da ação de responsabilidade - na Argentina e no Uruguai um grupo de acionistas representando 5% (cinco por cento) de acionistas presentes à assembleia geral -, a lei societária brasileira não previu essa possibilidade.

Tanto nas sociedades limitadas, mais pessoalizadas, como nas companhias fechadas e, principalmente, nas companhias abertas o assunto acima é premente, havendo grande número

⁷⁷ Exceção a essa regra encontra-se no art. 135 da Lei das S.A. - as assembleias gerais extraordinárias que tiverem por objeto a reforma do estatuto social somente serão instaladas, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços) do capital com direito a voto, no mínimo.

de ações judiciais derivadas de disputas entre a companhia e os acionistas, de um lado, e os administradores, de outro lado.

A decisões judiciais sobre o §3º do art. 134 denotam uma interpretação restritiva desse dispositivo. A jurisprudência segue a linha da necessidade da anulação prévia da aprovação de contas que exonerou de responsabilidade o administrador. Essa exigência, que se configura como um obstáculo adicional para a companhia pleitear indenização, é criticada, com razão, pela doutrina desde a época do Decreto Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Quando a Lei das S.A. atual foi promulgada, com a manutenção, praticamente, como se verá adiante, da mesma redação anterior, houve os que reverberaram as críticas, mormente em virtude de legislações espalhadas pelo mundo já estarem sendo alteradas para facilitar a propositura da ação social.

A necessidade de desconstituição prévia da aprovação das contas, pode não só obstaculizar como inviabilizar por completo a propositura da ação social. O prazo de decadência previsto no art. 286 da Lei das S.A. para anular as deliberações societárias é de 2 (dois) anos, contados da data da publicação da ata onde consta a deliberação de aprovação das contas. Essa data de início do termo de desconstituição é outro problema, pois imagine-se a situação em que a companhia (outros administradores) e seus acionistas só tomem ciência dos atos de gestão irregulares praticados pelos administradores após o decurso desse prazo. Isso não é incomum, uma vez que, em geral, os administradores que praticam atos de gestão irregulares danosos tentam encobri-los.

Nessa situação, a companhia e seus acionistas estariam, no entender da jurisprudência dominante, impossibilitados de propor a ação social. Um absurdo interpretativo que se afasta sobremaneira da atual vertente axiológica da Constituição Federal e do Código Civil em vigor. É preciso fazer essa exegese evoluir, sob pena, não só de, no plano individual, se perpetuarem os desmandos perpetrados por administradores, mas também, no plano do mercado visto como o todo, investidores se afastarem desse mercado, em razão da ausência de remédio jurídico (institutos) sólidos para obtenção de ressarcimento. A solidez desse mercado depende de regras claras de ressarcimentos de prejuízos tanto para a companhia como para investidores, e, também, para acionistas.

Pode a jurisprudência ser modificada sem alteração da dicção do §3º do art. 134? A resposta, a todo sentir, é afirmativa. Como adiante explicitado, a modernização do ideário do

tráfego jurídico feito pela Constituição Federal e pelo Código Civil alteraram a lógica do ordenamento brasileiro, não havendo mais espaço para tutela de situações não merecedoras.

Outro elemento a ser observado é que o prazo para propositura da ação de indenização em face de administradores é de 3 (três) anos⁷⁸ e está previsto no Código Civil, a contar da data do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento, ou seja, a data da assembleia geral ordinária.

Embora a Lei das S.A. tenha dispositivo específico sobre a matéria (art. 287, II, b), 2⁷⁹), entende-se que teria havido a sua revogação pelo art. 206, §3º, VII, b do Código Civil, eis que ambos se tratam de normas específicas, uma posterior a outra.

De qualquer forma, a se exigir a desconstituição prévia da aprovação das contas e demonstrações financeiras em pedido antecedente (desconstitutivo negativo) na própria ação de indenização, na prática, o prazo para propositura da ação social passaria a ser de 2 (dois) anos.

É preciso analisar a possibilidade de a própria assembleia geral ordinária retirar a aprovação das contas e das demonstrações financeiras. É assente na doutrina essa possibilidade. A assembleia geral de acionistas, que exterioriza a vontade interna da companhia, pode, a qualquer momento, alterar uma deliberação anterior, inclusive desaprovar as contas.

Essa deliberação, se tomada de forma tão abrangente, poderia causar dificuldade para a companhia, especialmente se for companhia aberta, com valores mobiliários emitidos no mercado, cuja precificação depende da veracidade, completude e precisão daquelas informações, pois a aprovação das contas e das demonstrações financeiras passam a produzir

⁷⁸ Art. 206. Prescreve:... § 3º Em três anos:VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:.....b) **para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento;**.....(grifos da autora)

⁷⁹ Art. 287. Prescreve:..... **II - em 3 (três) anos:** a) a ação para haver dividendos, contado o prazo da data em que tenham sido postos à disposição do acionista; **b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo:** 1 - para os fundadores, da data da publicação dos atos constitutivos da companhia; **2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;** 3 - para os liquidantes, da data da publicação da ata da primeira assembleia-geral posterior à violação. (grifos da autora)

efeitos perante terceiros, sendo, anteriormente, mero rascunho⁸⁰. Assim, em vez de desaprovar as contas como um todo, modificando a deliberação anteriormente aprovada, a assembleia geral de acionistas poderia somente desaprovar certos atos de gestão comprovadamente ilícitos.

A deliberação de retirar a aprovação de certos atos de gestão deve ser tomada de forma justificada, com base em erro, dolo, fraude ou simulação (condicionalidade prevista no §3º do art. 134 da Lei das S.A.), inclusive em razão da deliberação de aprovação ter tido efeito exoneratório ao administrador. É plenamente possível transpor a necessidade de desconstituição prévia da aprovação das contas e demonstrações financeiras, sem ofensa a qualquer direito dos administradores.

Não haverá violação a direito dos administradores, porque o próprio juiz que analisará o pleito indenizatório terá, antecedentemente, que avaliar as circunstâncias do ato de gestão ilícito sujeito à indenização; qual o tipo de vício que eivou a deliberação anterior; se houve, ou, não, a intenção de lesar a companhia; se não é o caso de aplicar o *business judgement rule*; se havia, no momento da assembleia e no período anterior de disponibilização desses documentos aos acionistas, condições de, facilmente, se apurar o ato de gestão irregular; se havia menção a ele nas notas explicativas da companhia; se o malefício que esse ato causou à companhia se configurou como benefício ao próprio administrador, a terceiros ou ao acionistas controlador que o indicou. Enfim, todos os elementos que seriam tratados na ação de anulação de deliberação assemblear prévia à ação social poderiam ser também analisados pelo juiz da ação indenizatória.

Porém, certas precauções deverão ser tomadas pela assembleia geral para a aprovação de certos atos de gestão, em decorrência de a aprovação modificada produzir efeitos na esfera jurídica do administrador. Uma providência que parece imprescindível é a obtenção de parecer de empresa de auditoria sobre a ilegalidade do ato de gestão e submissão desse relatório de auditoria à assembleia geral para que os acionistas pudesse tomar uma decisão bem informada. Na prática, o que se vê é que esses atos de gestão irregulares, em geral, são bem escondidos, sendo necessária, às vezes, uma auditoria especializada em fraude para apuração dos ilícitos.

Outro ato acautelatório importante seria que fosse dado ao administrador o direito de se defender, de se manifestar sobre o relatório de auditoria que apurou os ilícitos praticados. Dessa forma, a assembleia geral terá condições de avaliar se altera, ou não, a aprovação anteriormente

⁸⁰ TAVARES BORBA, José Edwaldo T. *op. cit.* pág. 387.

dada. Seguindo essa linha de raciocínio, e tomadas as providências acautelatórias sugeridas acima, foi respeitado o direito do administrador.

Nessa hipótese, é de se indagar, sendo a ação de responsabilidade proposta dessa forma, se se deveria respeitar o prazo de decadência de 2 (dois) anos ou o prazo prescricional de 3 (três) anos acima mencionados? Como é condição daquela ação que a assembleia se manifeste positivamente autorizando a sua propositura, esse mesmo conclave poderia deliberar sobre a desaprovação dos atos de gestão irregulares praticados. Quando isso ocorre, não há necessidade de desconstituir judicialmente a aprovação das contas, pois o argumento que sustenta essa ideia é que a própria assembleia geral poderia retirar validade essa aprovação, de forma que não seria relevante o prazo decadencial de 2 (dois) anos. Portanto, a propositura da ação social poderia se dar dentro do prazo de 3 (três) anos previsto no Código Civil.

5.1 Contexto Histórico do Dispositivo que Trata da Aprovação de Contas

Os primeiros normativos a tratar das sociedades anônimas, no Brasil, foram o Decreto nº 434, de 4 de julho de 1891 e o Decreto-Lei nº 2.627/40. Essas leis estabeleceram os institutos básicos do direito societário e os órgãos das sociedades anônimas que cuidariam da organização *interna corporis* da sociedade, além das principais regras de contabilização de ativos e passivos, apuração de lucros, avaliação de lucros e distribuição.

No Brasil, essas leis foram pioneiras. Note-se que, já em 1846, o Brasil, além das atividades econômicas comercial e agricultura escravocrata, iniciava a era dos grandes empreendimentos.

O Decreto nº 434/91, continha dispositivo similar ao §3º do art. 134, *in verbis*: *Art. 145. A aprovação do balanço e contas, feita sem reserva, importa a ratificação dos actos e operações relativas.*

A aprovação, porém, poderá ser annullada, em caso de erro, dolo, fraude ou simulação. (Cod. Commercial, art. 429 n. 4º; Decr. n. 8821 de 1882, art. 74.)

Ademais, é imperioso transcrever o subsequente artigo daquele mesmo normativo: *Art. 146. A aprovação, pela assembléa geral, de actos e operações, que importam violação da lei, ou dos estatutos, não perime a acção dos socios ausentes e dos que não houverem concorrido com os seus votos para tal aprovação. (Decr. n. 8821 de 1882, art. 75.)*

A análise desses dispositivos, afóra permitir verificar como o português escrito mudou ao longo do tempo, sendo outrora mais rebuscado, autoriza a conclusão de que, diferentemente do que consta na atual Lei das S.A., os acionistas ausentes e aqueles cujos votos não concorreram para a aprovação das contas poderiam propor a ação em face dos administradores, em caso de atos e operações que violaram a lei ou o estatuto da sociedade. Ou seja, eles tinham legitimidade ativa extraordinária direta, imediata e não dependente de qualquer condicionalidade⁸¹, para propor a ação de responsabilidade em face dos administradores da sociedade.

⁸¹ Os acionistas atualmente só adquirem legitimidade para propor a ação de responsabilidade se a assembleia rejeitar a propositura dessa ação e se, aprovada, a ação não for proposta dentre de 3 (três) meses da data da assembleia.

Essa ação do sócio em face do administrador foi regulada pelo Decreto de 1891, in verbis: *Art. 110. O accionista tem sempre salva a acção competente, para haver dos administradores as perdas e damnos resultantes da violação da lei e dos estatutos.*

Art. 111. A acção poderá ser intentada conjunctamente por dous ou mais accionistas; não podendo, porém, referir-se a actos e operações já julgados por assembléas geraes. (Decr. n. 164 de 17 de janeiro de 1890, paragrapho unico do art. 11.)

Assim, pelos arts. 146, 110 e 111, somente os sócios que aprovaram os atos de gestão violadores da lei e do estatuto teriam que anular tal aprovação, em caso de erro, dolo, fraude ou simulação, antes de ingressar com a ação social. Assim, como, ao menos, alguns acionistas teriam o seu direito de propor a ação de responsabilidade em face do administrador, havia esperança de que o administrador ressarcisse o prejuízo causado.

Interessante notar que o legislador em 1891 teve a preocupação de não dificultar por completo a propositura da ação de responsabilidade, caso a aprovação tivesse se dirigido a atos e operações (contas) violadores da lei e do estatuto, razão pela qual inseriu art. 146 no texto legal.

Iniciou-se, portanto, com os transcritos art. 145 e art. 111 o entendimento que se consolidou ao longo de muitos anos no sentido de que a aprovação das contas e demonstrações financeiras dependeria de prévia anulação para que os acionistas que aprovaram tais contas pudessem ingressar com a ação de responsabilidade em face do administrador.

Note-se que, em 1891, não se falava em exoneração de responsabilidade do administrador, em razão do art. 146 deixar claro que a aprovação das contas e das demonstrações financeiras de atos de gestão contrários a lei ou ao estatuto não extinguiria a ação de sócios (dos que não tiverem participado dessa aprovação, ausentes ou presente) em face desses administradores.

A análise do capítulo do Decreto nº 434/91 relativo aos administradores demonstra grande preocupação do legislador por atos culposos, dolosos e com excesso de poder praticados

pelos administradores⁸². Era inclusive obrigatório aos administradores caucionarem ações de sua titularidade (ou de acionista) em garantia da sua gestão⁸³.

O Decreto-Lei nº 2.627 de 4 de julho de 1940, nascido em regime de exceção, teve seu anteprojeto rascunhado por Miranda Valverde. À época, ampliava-se a industrialização brasileira com Getúlio Vargas que fomentou a constituição das denominadas indústrias de base.

O dispositivo 145 e 146 do diploma anterior foram traduzidos no Decreto-Lei nº 2.627 no seguinte comando legal: *Art. 101. A aprovação, sem reserva, do balanço e das contas, exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do conselho fiscal, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 156⁸⁴)*. Essa redação é praticamente a que existe no atual diploma legal. Em 1940, introduziu-se o efeito de exoneração da responsabilidade do administrador quando da aprovação das conta e demonstrações financeiras, inviabilizando a propositura da ação de responsabilidade civil até mesmo por acionista ausente da assembleia geral ou presente, que não concorreu para a aprovação. Ademais, retirou-se da lei a referência expressa à possibilidade de anulação da aprovação das contas em caso de erro, dolo, fraude ou simulação, e inseriu-se a referência ao artigo da lei que trata da anulação de deliberações assembleares, que, à época, era de 3 (três) anos. Críticas, à época, foram feitas.

Em que pesem as críticas quanto à exoneração de responsabilidade dos administradores pela aprovação de contas e demonstrações financeiras, o diploma societário de 1976 não alterou a redação do art. 101 da lei anterior, tendo o §3º do art. 134, praticamente, aqueles mesmos dizeres.

Note-se que as inovações trazidas pela Lei das S.A. estão relacionadas a sua rigorosa conexão com o arranjo do mercado de capitais, uma vez que permitiu a instituição de sociedades anônimas abertas. A Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que criou a Comissão de Valores Mobiliários, foi promulgada no mesmo ano da Lei das S.A. A CVM passou a ter o poder-dever de regular e fiscalizar as companhias abertas.

⁸² Arts. 109 do Decreto Lei nº 434 de 4 de julho de 1891: Art. 109. Os administradores são responsáveis: 1º A' sociedade, pela negligencia, culpa ou dolo, com que se houverem no desempenho do mandato; 2º A' sociedade e aos terceiros prejudicados pelo excesso do mandato; 3º Solidariamente á sociedade e aos terceiros prejudicados pela violação da lei e dos estatutos. (Lei n. 3150 de 1882, art. 11; Decr. n. 8821 do mesmo anno, art. 50 paragrapho unico; Decr. n. 164 de 1890, art. 11.)

⁸³ *Caput* do art. 105 do Decreto Lei nº 434 de 4 de julho de 1891: “Os administradores, antes de entrarem am exercicio, são obrigados a caucionar a responsabilidade de sua gestão com o numero de acções que se houver fixado nos estatutos.”

⁸⁴ Art. 156 do Decreto-Lei nº 2.627: “Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dólo, fraude ou simulação.”

A Lei das S.A., ainda, modificou as regras contábeis, e, dentre outros aspectos relevantes, criou um centro de responsabilidade novel, o dos acionistas controladores. Ademais, melhor sistematizou o centro de responsabilidade dos administradores, especificando o padrão de conduta a ser adotado mediante o estabelecimento, às vezes analítica, outras vezes sinteticamente, dos deveres por eles assumidos. Os acionistas controladores passaram a ter diversos deveres e responsabilidades, quase todos distintos dos demais acionistas.

À época, esperava-se a profissionalização dos administradores de sociedades advinda da abertura do capital das sociedades. Assim, de um lado, foi preciso controlar o risco imputado pela lei aos administradores, mantendo a exoneração de responsabilidade em caso de aprovação de contas. Por outro lado, é possível que se acreditasse que a profissionalização traria um aumento do padrão ético dos administradores.

Poder-se-ia pensar, ainda, que o reforço que se deu à definição dos diversos deveres dos administradores poderia desestimular a prática de atos de gestão irregulares, pois, afinal, a lei estabeleceu um padrão de conduta rigoroso aos administradores. É compreensivo, de tal modo, que a lei de 1976 tenha mantido a redação do art. 101 do diploma de 1940, mesmo tendo outras legislações se modernizado e parte da doutrina contrária.

Porém, passados mais de 40 anos da promulgação da Lei das S.A., e, após, diversas situações em que a companhia não pôde ser ressarcida por prejuízos decorrentes de atos de gestão irregulares, e tendo a Constituição Federal e o Código Civil alterado o paradigma do ordenamento, não se deve continuar interpretando o §3º do art. 134 da forma como se interpretava no passado, sem observar as mudanças sociais e situações fáticas, seja em razão da possibilidade de alteração, pela própria assembleia, da deliberação de aprovação das contas, seja em razão da aludida mudança de paradigma. Outro elemento sobre o qual se deve discorrer, é a natureza da quitação dada ao administrador quando da aprovação das contas da administração.

5.2. A diferença entre a quitação do direito civil e a quitação da sociedade relativa aos atos de gestão

Como já afirmado, a exoneração de responsabilidade do administrador quando da aprovação de contas e demonstrações financeiras é entendida como uma quitação, que produz efeitos na esfera jurídica do administrador e só poderia ser desconstituída judicialmente por meio de ação própria, proposta preliminarmente à ação de indenização, ou por provimento judicial antecedente na própria ação de responsabilidade.

Há algumas poucas decisões judiciais em que os julgadores pensam diferente, como o voto vencido da Ministra Nancy Andrighi⁸⁵ no Recurso Especial Nº 256.596-SP (2000/0040484-5), *in verbis*: “Não se pode concluir - a partir de singela correlação do art. 134, § 3º com o art. 286, ambos da Lei n. 6404/76 -, que a prévia anulação da assembléia geral ordinária que aprovou a prestação de contas constitui requisito da ação social do art. 159 da Lei n. 6404/76, pois isto não está na "literalidade da lei", nem na fonte legal, mas em ilação diversa do intérprete.”

Para deslinde da questão, é preciso analisar a natureza da quitação no direito civil e compará-la à quitação do direito societário. Caio Mario entende a quitação como um ato jurídico independente com autonomia formal⁸⁶. Os arts. 319 e seguintes do Código Civil tratam do seu regramento jurídico. As regras civis atualmente em vigor estipulam ser a quitação um direito do devedor que cumpre a sua obrigação, ou seja, a outorga da quitação é obrigação do credor diante do direito subjetivo do devedor de a ter.

O devedor pode legalmente se abster de pagar a dívida na data do seu vencimento se constatar que não receberá a devida quitação. A quitação não é negócio jurídico, mas ato jurídico que independe da aceitação do devedor. De grande importância, a quitação não serve unicamente como certificação do pagamento ou reconhecimento de pagamento⁸⁷, mas,

⁸⁵Recurso Especial nº 256596/SP (2000/0040484-5), Voto Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: 3ª Turma, Data do Julgamento: 08 de maio de 2001, Data da Publicação (DJE) 18 de junho de 2001.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1538783&num_registro=200000404845&data=20010618&formato=PDF

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III Teoria Geral das Obrigações. 20 ed. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes: Forense. 2003. Pág 203.

⁸⁷ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1986. pág.129.

adicionalmente, é capaz de definir quem pode receber o pagamento, eis que o art. 311 do Código Civil presume ser devedor aquele que portar a quitação.

Caio Mário da Silva Pereira⁸⁸ afirma que a quitação não causa a extinção da obrigação nem se configura como confissão de pagamento, uma vez que o credor apenas expressa o reconhecimento de que a prestação foi devidamente cumprida. A presunção advinda da quitação é meramente relativa, caindo em caso de prova em contrário⁸⁹.

Já o art. 212 estipula que o adimplemento da obrigação pode ser evidenciado por outros meios, caso o recibo (instrumento que comprova a quitação) não seja dado pelo credor.

O remédio jurídico para o devedor que não recebe a quitação é a retenção do pagamento (sem que isso o constitua em mora), podendo, inclusive, consigná-lo em juízo, eis que a ausência da quitação equivaleria à recusa ao recebimento dos valores devidos pelo devedor.

Se, dada a quitação, perceber o devedor que o débito não foi integralmente quitado, poderá o credor ir a juízo cobrar a diferença, sendo revogável a quitação. Em decorrência de presumir-se com a quitação que a dívida integralmente adimplida, fica o credor com o ônus de provar o não pagamento. Na lição de Nelson Rosenwald⁹⁰: *“A outro giro, se no momento posterior à quitação o credor perceber que parte do pagamento ainda se encontra em aberto, nada impedirá que busque a diferença em juízo, tendo o ônus probatório de impugnar a quitação que emitira anteriormente. Em suma, a quitação é revogável.*

Seguindo essa mesma lógica, quando a quitação depender da entrega de título ao portador, a efetiva entrega presume o pagamento (art. 324 do Código Civil). O parágrafo único desse dispositivo, contudo, estipula que ficará sem efeito a quitação assim operada, se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento.

Verifica-se que, embora produza efeitos na esfera dos devedores, a desconstituição da quitação se opera na própria ação judicial de cobrança da dívida, mediante prova do não adimplemento da obrigação, não sendo necessário a propositura de ação própria para anular a quitação para depois se propor a ação de cobrança ou execução da dívida.

Se é dessa forma no âmbito do direito civil, em que a cumprimento da obrigação, em geral, é mais facilmente apurável do que no caso da companhia, que depende da verificação da

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.* pág 204.

⁸⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.* pág 130.

⁹⁰ FARIA, Cristiano Chaves. *op. cit.* pag. 413.

regularidade dos atos de gestão enredados nas contas e demonstrações financeiras, seguindo a linha axiológica da Constituição Federal, não há razão para exigir que assim também não se opere na quitação societária. Poderia o próprio juízo que analisasse a responsabilidade civil do administrador verificar que a quitação dada ao administrador foi viciada, tendo os acionistas incorridos em erro, dolo fraude ou simulação.

No que tange à quitação societária, os estudiosos brasileiros divergem quanto à sua natureza. Alguns a compreendem como reconhecimento negativo de dívida (reconhecimento de que não há dívida), outros como renúncia à pretensão indenizatória da companhia. A ideia de se configurar como perdão de dívida pode ser descartada, porque, para haver perdão de dívida, essa tem que existir. E se há dívida, ou responsabilidade, dos administradores perante a companhia por danos causados, não poderia ser dada a quitação aos administradores. Assim, não tem lógica se considerar a quitação societária como perdão de dívida⁹¹.

Orlando Gomes⁹² concorda com esse entendimento, pois o perdão seria aplicável apenas em caso de dívida certa, ao passo que, em caso de dívidas duvidosas, como são os atos de gestão praticados por administradores que gerem recursos de terceiros, a quitação configurar-se-ia como declaração negativa de débito.

Alberto Xavier⁹³ reconhece no *quitus* elementos de renúncia à pretensão indenizatória. Porém, há que se diferenciar o objeto da deliberação (que é a aprovação das contas) do efeito eventualmente estabelecido em lei (que é a exoneração de responsabilidade). Várias legislações, como se verá adiante, expressamente dispõe que a aprovação das contas não terá o efeito de exoneração de responsabilidade. Assim, se ocorrerá, ou não, por via de consequência, a renúncia à pretensão indenizatória, dependerá do que cada legislação estabelecer a respeito.

Segundo Adamek⁹⁴, posição acertada é a de Karsten Schmidt no sentido de que a quitação societária não se configura como renúncia à pretensão indenizatória, mas, conforme estipulado na lei societária local, pode a quitação ter o efeito de impossibilitar a pretensão indenizatória em face do administrador: *“Esses posicionamentos, porém, são combatidos por Karsten Schmidt, que, com total razão, denuncia a confusão entre o objeto da deliberação de exoneração dos administradores (quitus) e os seus efeitos, que resultam da lei e podem variar profundamente, dependendo do que a respeito dispuser a lei de regência de cada tipo*

⁹¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 250-252.

⁹² GOMES, Orlando. *op. cit.* pág 152.

⁹³ XAVIER, Alberto. *op. cit.* pág 107-108.

⁹⁴ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 251-252.

societário. A exoneração de responsabilidade, pela aprovação de sua gestão, não importa, em si mesmo, em qualquer renúncia de pretensão; o eventual reflexo desse ato no regime da responsabilidade civil constituiria efeito preclusivo, que só se manifesta por obra do legislador.

De fato, combatendo a visão tradicional, segundo a qual a exoneração importaria renúncia ou reconhecimento negativo de dívida, Karsten Schmidt verbera: ‘Essa interpretação está ultrapassada. Pelos motivos a seguir exposto não havia como acompanhá-las, pois: (1) ela escolhe um efeito de exoneração particularmente palpável para o jurista, acostumado a pensar em pretensões, julgando que este efeito seja a exoneração; (2) ela coloca este efeito de exoneração ex post no centro da deliberação sobre a exoneração, embora a renúncia à pretensão, conforme as regras, não seja objeto de manifestação de vontade da assembleia; (3) ela leva a que a deliberação ‘é dada a exoneração’ possua natureza jurídica totalmente diversa, conforme o caso, se a lei admite a supressão de pretensões (exemplo: na GmbH) ou não (exemplo: na AG)’ (Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. Köln: Carl Heymanns, 2002, § 14, VI, p.430)’

Karsten Schmidt pondera, ainda, que no direito das coletividades, calcado na confiança, a aprovação da gestão dos administradores representa uma declaração de confiança que é dada pela assembleia geral de acionistas (órgão societário máximo) aos administradores (órgão de gestão societária)⁹⁵. A supressão de pretensões, contudo, dependeria de expressa previsão legal, como aquela constante no art. 111 do Decreto nº 434/91.

A aprovação das contas e das demonstrações financeiras é outorgada na pressuposição de que não há pretensão indenizatória decorrente de eventuais danos causados pelos administradores à companhia. Portanto, a renúncia à pretensão indenizatória, que não existiria, não poderia ser objeto dessa deliberação.

Se *a posteriori* surgirem atos não conhecidos à época, em relação aos quais a assembleia de acionistas não poderia se manifestar, a exoneração em relação a eles não poderia sequer existir. Essa é a interpretação, *a contrario sensu*, que se faria do §3º do art. 134 – sendo a aprovação das contas e das demonstrações financeiras dada em erro, dolo, fraude ou simulação pelo acionista, não haveria exoneração de responsabilidade. De acordo com o pensamento de Schmidt, a preclusão da pretensão indenizatória decorrente da exoneração de responsabilidade dependeria de prévia previsão legal.

⁹⁵ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 251-252.

5.3. Teoria dos Fatos Jurídicos

O direito civil clássico sempre estudou as situações jurídicas patrimoniais, assim entendidas como as relações entre particulares constituídas com base em interesses econômicos, sejam contratuais ou relativos a direitos reais. As relações de direito obrigacional são aquelas que se estabelecem entre partes particulares e que preveem uma prestação de dar, fazer ou de não fazer. As relações baseadas em direitos reais são aquelas que versam sobre bens.

De acordo com a teoria dos fatos jurídicos, são fatos jurídicos quaisquer acontecimentos naturais ou ação humana que produza consequências jurídicas. Os fatos jurídicos podem ser classificados em: a) fatos jurídicos *stricto sensu*, que são a alteração da ordem jurídica sem ato humano como dado essencial; b) ato-fato; e c) ato jurídico. Nos fatos jurídicos *stricto sensu* não há fator humano desencadeador produzido pelo homem. O ato-fato configura-se como o comportamento humano ao qual a lei atribui consequências, independente de tal comportamento ter sido pretendido, ou não. Assim, se uma pessoa pratica determinado ato, que produz consequências jurídicas, os efeitos jurídicos prescritos em lei decorrem exclusivamente do ato do agente, independente dessa pessoa ter tido, ou não, a intenção de praticar o ato. Os atos jurídicos podem ser definidos como a exteriorização consciente da vontade dirigida à produção de efeitos almejados pelo agente. No caso dos atos jurídicos, existe a vontade de produção do resultado, de toda sorte que o comportamento da pessoa é intencional e direcionado à produção de certos efeitos. A exteriorização da vontade do agente pode ser dar de duas formas distintas, a saber a manifestação de vontade e a declaração de vontade. A manifestação de vontade é a exteriorização tácita da vontade humana. A declaração de vontade é a exteriorização formal de vontade por determinado agente.

Os atos jurídicos, por sua vez, subdividem-se em: a) ato jurídico *stricto sensu*; e b) negócio jurídico. O ato jurídico *stricto sensu* pode ser definido como a exteriorização consciente de vontade, cujos efeitos estão previstos em lei. O sujeito exterioriza a vontade com o intuito de alcançar certo resultado e essa manifestação não cria categoria jurídica, porque todos os efeitos dessa manifestação já estavam previstos em lei. Quando o ato jurídico é realizado pelo agente, as consequências já estão previstas em lei.

O negócio jurídico, por fim, é a exteriorização consciente da vontade, cujos efeitos podem ser estabelecidos pelo agente. Somente no negócio jurídico o agente pode utilizar-se da vontade para criar os efeitos almejados, criando, modificando e extinguindo eventual direito. É

por meio do negócio jurídico que se exerce a autonomia privada, limitada a alguns parâmetro do ordenamento, e, às vezes, restrita em decorrência da assimetria de poder na relação jurídica. Não há autonomia privada no fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato ou no ato jurídico estrito senso. A sanção da nulidade e da anulabilidade é dirigida aos atos não permitidos pelo ordenamento.

A aprovação das contas e das demonstrações financeiras pela assembleia geral de acionistas é modalidade de ato jurídico *stricto sensu*, eis que, como no exemplo do acender de luz, o § 3º do art. 134 pré-estabelece como seu efeito jurídico a exoneração de responsabilidade dos administradores. Contudo, essa exoneração de responsabilidade dos administradores não é incondicionada, pois aquele mesmo dispositivo prevê suas condicionalidade, quais sejam os casos em tal aprovação foi dada em erro, dolo, fraude ou simulação.

Adicionalmente, Tavares Borba⁹⁶ adiciona o argumento de que o efeito de exoneração que a lei determina é relativo, eis que são as contas e as demonstrações financeiras são instrumentos de enorme complexidade e amplitude, normalmente analisadas e revisadas por empresas de auditoria durante meses. Só após esse extensivo trabalho é que as empresas de auditoria se manifestam com segurança e confiabilidade sobre os números, transações e contratos que foram as contas e as demonstrações financeiras de sociedades. Nesse sentido, Tavares Borba pontifica: *“Desse modo, a exoneração do administradores, que decorre da aprovação das demonstrações financeiras é relativa e aparente, pois tudo aquilo que tenha escapado ao conhecimento dos acionistas, e que seja substancial, posto que suficiente para demovê-los de aprovar as contas, caracterizará uma hipótese de erro, consequenciado a reabertura do problema, para efeito de responsabilização dos envolvidos.”*

A aprovação societária do §3º do art. 134, conclui-se, é ato jurídico *stricto senso*, cujo efeito determinado pelo ordenamento – exoneração de responsabilidade – é relativo, em razão de duas características: a condicionalidade prevista na lei (salvo erro, dolo, fraude ou simulação); e a complexidade da matéria em relação à qual se está dando quitação.

⁹⁶TAVARES BORBA, José Edwaldo T. *op. cit.* pág. 388.

5.3.1 Vícios de Consentimento e Vício Social

Dentre as situações que se apresentam como condicionalidades no §3º do art. 134, estão os vícios de consentimento resultantes de erro, dolo e simulação, e a fraude, entendida como vício social. São nomeados de vícios de consentimento porque a vontade exteriorizada (fator externo) pelo agente não corresponde com a sua vontade interna (fator psíquico)⁹⁷.

No caso do erro, ocorre a falsa modificação da realidade que afeta a manifestação de vontade do agente. A pessoa que incorre em erro não tem noção dos fatos incompatível com a realidade. O agente só pratica aquele ato, porque não compreende a realidade, entendendo-a de forma equivocada. O Código Civil apresenta os requisitos dos erros que causam anulação dos negócios jurídicos: erro substancial ou essencial, erro escusável e erro recognoscível. Se o agente soubesse da verdade e tivesse a correta noção dos fatos, teria celebrado o negócio jurídico de outra forma ou não o celebraria.

O erro substancial ou essencial subdivide-se em: (i) erro quanto ao objeto ou conteúdo (art. 139, I); (ii) erro quanto à pessoa (art. 139, II); e (iii) erro pelo desconhecimento de norma (art. 139, III), referente ao erro de direito como modo de anulação de negócio jurídico, ou seja, o agente só pratica o negócio jurídico por desconhecimento de norma. O art. 140 do Código Civil, por sua vez, dispõe que “o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”⁹⁸.

É escusável o erro quando o agente que errou consegue provar que outro agente do mesmo nível cultural e social também teria praticado o mesmo erro. Não se anula o negócio jurídico se o erro foi leviano e irresponsável. Ou seja, o agente, que é a pessoa que emite a vontade em erro, tem que provar que o erro é substancial e escusável.

O dolo é a conduta de quem intencionalmente provoca um erro em outra pessoa para obter uma declaração de vontade que lhe seja favorável. Quando anulável, o erro em que incorre a pessoa é espontâneo. O dolo é a intenção de provocar o erro. Há um elemento intencional adicional ao erro no caso do vício de consentimento - dolo. No caso de dolo, a vítima não está enganada sobre a realidade, ela foi ludibriada. O dolo só anula o negócio jurídico quando for a substancia, a essência, a causa do negócio jurídico (art. 145 do Código Civil). Nesse caso, é

⁹⁷ FARIA, Cristiano Chaves de et ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V.1. 12 ed. Salvador: Jus Podium. 2014. Pag. 584-585.

⁹⁸ FARIA, Cristiano Chaves. *op. cit.* pág 586 -587.

denominado de dolo essencial ou o dolo substancial. O dolo accidental, que sem ele levaria à prática do ato de outro modo, não diz respeito ao objeto principal do negócio jurídico, devendo ser reduzido a perdas e danos. O dolo comissivo configura-se quando o agente induz alguém a erro de forma a levá-lo a concluir o negócio jurídico. O dolo por omissão ocorre quando o agente silencia intencionalmente e não comunica fato fundamental (art. 147 do Código Civil). O dolo de terceiro apresenta-se quando o agente que induz a erro é um terceiro diferente das partes da relação jurídica. Nessa hipótese, o dolo de terceiro somente anula o negócio jurídico se a pessoa que o concluiu, sabia ou tinha condições de saber que o terceiro induziu o outro agente a erro.

O mais das vezes, é o dolo o vício que macula a declaração de vontade dos acionista quando da aprovação de contas e de demonstrações financeiras, pois há o esforço dos administradores de maquiagem o ato de gestão irregular praticado, evidenciando o elemento de má-fé. Os atos podem ser contabilizados corretamente, mas terem finalidade ilícita, *e.g.*, administradores que contratam a reforma de um imóvel utilizado pelo acionista controlador da sociedade, que não beneficia a sociedade de qualquer forma. A contabilização pode ter sido correta, mas a finalidade do ato é ilícita, pois os atos de gestão devem apenas beneficiar a sociedade. Outro exemplo: a sociedade arca com o pagamento de 100% do aluguel de aviões utilizados por várias pessoas de fora da companhia, sem beneficiar os administradores da sociedade, mas a contabilidade reflete que há rateio desse pagamento. Qualquer que seja, os atos que não visam beneficiar a sociedade são irregulares, e os administradores tentam evitar que fiquem aparentes aos acionistas.

A fraude não é um vício de consentimento, configurando-se como vício social⁹⁹, eis que manifestada conforme a intenção da parte. Porém, há a intenção de molestar ou ludibriar alguém. A fraude é a própria configuração da má-fé, retratando a intenção de ludibriar um terceiro.

No campo do direito societário, a fraude origina-se da quebra da confiança inerente ao direito da coletividade, da intenção, em geral do administrador, de encobrir os atos de gestão irregulares por ele praticados. Assim, no dia a dia da prática societária prática, o que se vê é o administrador pratica atos em benefício próprio, ou de terceiros, em detrimento dos interesses da companhia, e tentar encobri-los dentro do emaranhado de informações que compõem as contas e as demonstrações financeiras.

⁹⁹ FARIA, Cristiano Chaves. *op. cit.* pág. 585.

Esses atos desleais eivados de má-fé praticados pelos administradores com o objetivo de lesar o acervo social não merecem proteção ou tutela do ordenamento jurídico, pois contrários ao vetor axiológico da Constituição Federal e do Código Civil. É preciso que se diga que, infelizmente, esses atos de gestão irregulares são comuns, justamente em razão da dificuldade de a companhia fazer valer o remédio jurídico existente para obter ressarcimento ao acervo social. Assim, é evidente que, no contexto do direito societário atual, não há a criação correta dos incentivos para desestimular a prática de atos de gestão irregulares. Os administradores continuam em seus cargos encobrando os atos de gestão irregulares praticados, e, quando a assembleia toma ciência de que errou ao aprovar atos de gestão irregulares, prescreveu a pretensão anulatória relativa à deliberação de aprovação de contas.

O negócio jurídico simulado é aquele que aparenta conferir ou transmitir direito a pessoa diversa daquela à qual realmente confere ou transmite, ou que contenha declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira. Determina o art. 167 Código Civil ser nulo o negócio jurídico simulado, configurando-se como causa de nulidade de negócio jurídico.

5.4. A funcionalização dos negócios jurídicos após a Constituição de 1988, o Código Civil e a mudança de paradigma do ordenamento jurídico brasileiro.

Antes da Constituição Federal de 1988, os negócios jurídicos eram avaliados unicamente pela sua estrutura e essência. Verificava-se se o agente era capaz e o objeto era lícito. Observava-se se o negócio jurídico atendia ao interesse econômico das partes.

Atualmente, prevalece o entendimento de que os negócios jurídicos devem ser funcionalizados, *i.e.*, deve-se ir a fundo na análise da estrutura do negócio jurídico, partindo-se da premissa de que o mesmo tem uma função. A indagação que se deve fazer é para que serve esse negócio jurídico. Qual a missão que este negócio jurídico tem a cumprir? Questiona-se sobre a finalidade do negócio jurídico de forma ampla, não se pretendo apenas que satisfaça a utilidade das partes, mas também o interesse prático do ordenamento jurídico. A autonomia privada é mais um valor a ser defendido, mas não é o único. Além dela, há outros valores que devem ser atendidos, o princípio da segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, justiça, dentre outros. Extrai-se essa interpretação do art. 170 da Constituição Federal, que estipula que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça, dentre outros princípios – soberania, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca pelo pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob a lei brasileira e que tenham sua sede e administração no País.

A Constituição Federal de 1988 fez uma ponderação abstrata de valores (princípios); de um lado, a autonomia privada (ordem econômica e livre iniciativa), e, do outro lado, os valores acima referidos. Portanto, a autonomia privada é o pontapé inicial do negócio jurídico que concorre com os outros valores a serem protegidos. Se o negócio jurídico não estiver conforme esses outros valores, ele não terá legitimidade, não merecerá e nem tampouco será digno de proteção.

Essa modificação na forma de compreensão dos negócios jurídicos, que, atualmente, são avaliados pela finalidade que pretendem atingir, mudou o paradigma do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, a superação do formalismo jurídico nessa nova formatação constitucional não passou despercebida de Luís Roberto Barroso¹⁰⁰, que verbera que, no direito clássico havia dois dogmas, o direito era a expressão da razão e da justiça e o direito se realizava pela interpretação do juiz, que fazia a subsunção do fato à norma. No século XX, esse pensamento mudou. Hoje, o pensamento constitucional prevalente é no sentido de que: (i) o direito é a expressão do interesse dominante na sociedade; e (ii) o problema jurídico, por vezes, não tem solução pronta no ordenamento e fácil, que deve basear-se em valores morais.

Esse pensamento de Barroso é extremamente relevante. Para ilustrá-lo, basta verificar que a Comissão de Valores Mobiliários, em 2009, editou a Instrução CVM nº 480 prevendo que a remuneração mínima, média e máxima dos diretores de companhias abertas fosse divulgada. À época, esclareceu a CVM esclareceu que a divulgação dessas informações, realizada alhures, auxiliaria os agentes de mercado a tomar decisões sobre a companhia. Por óbvio, essa Autarquia queria coibir práticas indevidas, tais como a drenagem de recursos da sociedade a acionistas controladores que também exercessem funções de gestão na sociedade, mediante a possibilidade de comparação da remuneração daqueles com a remuneração de diretores de sociedade do mesmo setor. Pois bem, houve uma comoção no mercado. Sob o argumento de ofensa à intimidade e privacidade dos administradores, ingressou-se com medida judicial que bloqueou até recentemente que essas informações fossem divulgadas. Apesar de benéfica ao mercado, somente 9 (nove) anos depois de editada aquela instrução, o mercado passou a receber a informação de quanto ganham os administradores de companhias abertas, que captam poupança popular. Vê-se como o grupo dos administradores é forte.

De acordo com a nova linha de raciocínio da funcionalidade e do menor formalismo jurídico acima expressadas e da mudança de paradigma do ordenamento jurídico dali decorrente, em que os negócio e atos jurídicos devem ser entendidos de forma ampliativa e não

¹⁰⁰ “O pensamento jurídico clássico alimentava duas ficções que, na verdade, expressavam o interesse ideológico dos setores hegemônicos: a) a de que o Direito era a expressão da razão, de uma justiça imanente; e b) a de que o Direito se realizava, se interpretava, se concretizava mediante uma operação lógica e dedutiva, em que o juiz fazia a subsunção dos fatos à norma, meramente pronunciando a consequência jurídica que nela já se continha. Ao longo do século XX, consolidou-se a convicção de que: a) o Direito é, frequentemente, não a expressão de uma justiça imanente, mas de interesses que se tornam dominantes em um dado momento e lugar; e b) em uma grande quantidade de situações, a solução para os problemas jurídicos não se encontrará pré-pronta no ordenamento jurídico. Ela terá de ser construída argumentativamente pelo intérprete, com recurso a elementos externos ao sistema normativo. Ele terá de legitimar suas decisões em valores morais e em fins políticos legítimos.” BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 4 ed. 3 tiragem. São Paulo: Saraiva. 2014. Pág. 333-334.

apenas de acordo com o interesse das partes que dele participam, cabe indagar se se deve continuar aplicando o §3º do art. 134 de forma tão peremptória como é hoje.

A indagação que se deve fazer é se, diante de terem ciência da eventual prática de atos de gestão irregulares, devem os administradores receber quitação absoluta, impossibilitando, dependendo das circunstâncias, que a companhia obtenha o ressarcimento devido?

Diante da mudança de paradigma do ordenamento jurídico brasileiro após a Constituição Federal de 1988, deve-se alterar a interpretação daquele dispositivo. Merece a exoneração dos administradores ser funcionalizada, ou seja, ser analisada pela perspectiva da função a que se destina, sem tanto formalismo? Essa exoneração é dada ao administrador para protegê-lo de que venha a ser futuramente responsabilizado por atos de gestão regulares. Ora, se todos os atos de gestão forem regulares, a exoneração cumpre a função a que se destina. Porém, se os atos de gestão forem irregulares, não há porque se interpretar que o *quitus* foi outorgado de forma absoluta.

A promulgação do Código Civil auxiliou a mudança de paradigma do ordenamento brasileiro, eis que, atualmente, as normas-princípios do Código Civil norteiam a aplicação das demais normas-regras do ordenamento brasileiro. Deve haver um dinamismo interpretativo das normas jurídicas à luz da nova situação fática e social em que se encontram. Quando a Lei das S.A. foi promulgada, era imperativo incentivar a profissionalização da administração de sociedades e foi preciso circunscrever o risco desses administradores. À época, buscou-se dar segurança a eles. Hoje, o contexto da atividade empresarial é completamente diferente. Há muitos agentes qualificados para exercer a função de administrador de sociedade.

Além disso, não é incomum os tribunais testemunharem os prejuízos causados às sociedades anônimas (e, conseqüentemente, a seus acionistas) por atos de gestão ilícito praticados pelos administradores, que, pelas restrições interpretativas mencionadas neste trabalho, não podem ressarcidos. Isso justifica, então, que se retirem as regras protetivas dos administradores inseridas no referido diploma legal, dentre elas, por exemplo, o *Business Judgement Rule*? Por óbvio, que não. Mas, parece imperioso se flexibilizar a aplicação da regra contida no §3º do art. 134 ao caso concreto, dando-lhe interpretação mais adequada.

Outro elemento relevante a ser mencionado é o fato de a hermenêutica jurídica estabelecer que regra restritiva de direito deve ser interpretada restritivamente. O §3º do art. 134 estabelece como efeito da aprovação das contas e das demonstrações financeiras a exoneração de responsabilidade do administrador apenas. Neste trabalho, afirma-se que o efeito

preclusivo à propositura da ação social não é decorrência lógica daquele efeito (exoneração) e deveria estar previsto em lei. Tampouco se encontra nos dispositivos que tratam da ação social qualquer outra condição de procedibilidade da ação social, que não a deliberação assemblear autorizativa da mesma, *e.g.*, a prévia anulação da aprovação de contas não consta da Lei das S.A. (havia no Decreto nº 434/91 e foi retirado, havendo apenas uma citação da art. do diploma societário que dispõe sobre a ação de anulação de deliberação assemblear).

A jurisprudência prevalente que exige a prévia anulação das aprovação das contas faz, portanto, uma interpretação ampliativa da regra jurídica acima mencionadas e restringem o direito da sociedade de se ver ressarcida de prejuízos causados por administradores. Poder-se-ia afirmar que essa interpretação ampliativa restringe o direito da sociedade, mas protege o direito do administrador de ter seus atos definitivamente julgados. Como na análise constitucional, em que os princípios constitucionais devem ser confrontados para verificação do que deve prevalecer no caso em específico, sopesando o direito do administrador, personagem relevante no funcionamento das sociedade, e o direito da própria sociedade, que congrega em si o interesse de diversos outros agentes, não só sócios ou acionistas, mas empregados, fornecedores, clientes, investidores e outros terceiros que com ela faça negócios, a balança menea para o lado da sociedade, ainda mais se se considerar que, com a prática do ato de gestão irregular e com o acobertamento do mesmo, o administrador deixa de ser merecedor de tutela.

5.5. O regime de invalidade de deliberações assembleares e os diversos vícios suscetíveis de serem anulados

As sociedades são entes não corporificados de alta juridicidade criados pelo ordenamento. Por essa razão, as deliberações de seus órgãos são peça chave para o funcionamento social, vez que tais órgão exprimem a vontade social. Em outras palavras, a sociedade se manifesta por meio dos seus órgãos, alguns unipessoais outros colegiados.

Os principais atos de manifestação da vontade da sociedade são tomados pelos acionistas na assembleia geral de acionistas. Vê-se que a colegialidade é um aspecto relevante da sociedade, de onde deriva o princípio majoritário. Por esse princípio, a maioria dos membros dos órgãos delibera expressando a vontade do órgão, que, por fim, manifesta a vontade da sociedade. A deliberação do órgão é formada a partir da vontade de seus membros, mais deles se difere, configurando-se como um ato jurídico colegiado. As vontades de cada um de seus membros se unem e formam um ato jurídico só da sociedade.

Assim, para se anular uma deliberação da assembleia geral de acionistas, no polo passivo da ação deve figurar a sociedade, e, dependendo, se esse ato a ser anulável produziu efeitos na esfera jurídica de terceiros, esse terceiro necessariamente deve figurar como litisconsorte passivo dessa ação anulatória. No caso de ação de anulação da deliberação de aprovação de contas da administração, o administrador deve figurar como litisconsorte passivo, juntamente com a sociedade, e, no caso de ação de anulação da deliberação tomado por acionista controlador em benefício próprio contrariando os deveres previstos no parágrafo único do art. 116, o próprio acionista controlador também deve estar no polo passivo daquela relação jurídica processual.

Daí decorre um problema processual em se cumular os pedidos, em uma mesma ação, de anulação da aprovação das contas (pedido antecedente) e de ressarcimento do administrador. Não se concorda com essa alternativa, mas é importante explorá-la. A sociedade, por certo, deveria figurar no polo ativo da ação de responsabilidade civil *ut universi* em face do administrador, e deveria, necessariamente, figurar no polo passivo da ação de anulação da aprovação das contas. Como fazer? Por óbvio, não poderia a sociedade figurar no polo ativo e passivo da ação. Isso é uma questão processual relevante que pode impossibilitar a cumulação dos pedidos acima mencionados, obrigando que se proponha primeiro a ação de anulação da aprovação de contas e depois da decisão final transitada em julgado se proponha a ação de

responsabilidade civil. Como a prescrição desta última é relativamente curta, seria difícil obter ressarcimento à sociedade.

O controle de legalidade que se faz dos atos societários ocorre no âmbito interno, da companhia, pelos próprios sócios, e no âmbito externo. O controle interno é feito pelo acionista que tem o dever de votar no interesse da companhia. O controle externo pode ser feito por vários atores. Um dos controles de legalidade, no caso das companhias abertas, é feito pela Comissão de Valores Mobiliários, que, embora não tenha competência para invalidar o ato, pode dar sua opinião, declarando a invalidade dos atos societários. Outro controle de legalidade é feito pelas Juntas Comerciais dos diversos Estados da Federação, que realiza o controle formal dos atos societários, verificando formalidades extrínsecas dos mesmos. Outro controle de legalidade externo é o realizado por juiz ou árbitro.

O principal dispositivo da Lei das S.A. que trata do regime de invalidade das deliberações assembleares é o art. 286, cuja dicção é a seguinte: “Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.”

Enquanto o art. 286 prevê de forma genérica a possibilidade de invalidação, o § 4º do art. 115 trata da anulação de deliberação por conflito de interesse.

O prazo para invalidar deliberação viciada por uma das hipóteses previstas naquele dispositivo legal é de 2 (dois) anos. Embora a lei mencione a prescrição da ação para anular deliberação assemblear, é corrente na doutrina que esse prazo é de decadência¹⁰¹ e não de prescrição, em razão do objetivo da invalidade ser a desconstituição de um direito (ação constitutiva negativa). Esse prazo, portanto, não se suspende e também não pode ser interrompido pelo protesto interruptivo de prescrição. Esse prazo de 2 (dois) anos é criticado por ser longo, se comparado com outras legislação que estipulam prazos bem menores. O termo inicial desse prazo é a data da publicação na Junta Comercial da ata que contém a deliberação assemblear.

¹⁰¹ TORNOVSKY, Miguel. Prazos de Decadência para Propositura de Ações de Anulação na Lei das S.A. In: YARSHELL, Flávio Luiz et PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo Societário II – Adaptado ao Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Quartier Latin. 2015. pág. 567.

O regime de invalidade do direito societário é distinto do regime de invalidades dos atos civis¹⁰². Trata-se aquele de um regime mais flexível, com prazos mais curtos. No direito societário há limitação do rol de quem pode invalidar os atos e há ampla possibilidade de sanar o ato (inclusive o ato nulo, entendem alguns). A convalidação do ato também não retroage a data do ato (isso se dá para preservar terceiros que tenham realizados negócios com a companhia) e as partes não são restituídas ao *status quo ante*.

Isso ocorre em razão da necessidade das deliberações sociais terem estabilidade à vista do dinamismo das relações empresariais e também por envolverem agentes que atuam no âmbito interno na sociedade e terceiros, diferentemente do que ocorre em situações patrimoniais particulares, que, embora possam envolver vários sujeitos, estão circunscritas a um âmbito restrito de interessados. Nas sociedades, os efeitos das deliberações se propagam internamente e externamente. Mais relevante ainda, para os fins da criação de um regime de nulidades próprio, é o potencial de dano à companhia e a terceiros se tais prazos fosse mais longos¹⁰³. Tome-se de exemplo um aumento de capital subscrito e integralizado por não acionista, que não respeitasse o direito de preferência previsto no art. 171, nem se enquadrasse nas hipóteses permissivas do art. 172. A deliberação do aumento de capital seria anulável. Imagine-se a possibilidade de anulação dessa deliberação 4 (quatro) anos após os recursos terem sido aportados ao caixa da companhia (ativo) e na conta de capital (passivo) e terem sido consumidos

¹⁰² Em breve síntese, são hipóteses de nulidade do negócio jurídico: (1) celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (2) objeto ilícito, impossível ou indeterminável; (3) o motivo determinante ilícito (para as partes); e (4) não ter forma prevista em lei; (5) não tenha seguido solenidade essencial para a sua validade; (6) objetivar fraudar lei imperativa (nulidade criada em 2002). Se alguém viola norma de forma direta, o objeto é ilícito. Se alguém viola norma de forma indireta, alcançando, por via oblíqua, por meio de negócio jurídico aparentemente lícito, finalidade semelhante à proibida, está-se diante de NJ fraudulento em razão de abuso de forma; (7) quando a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção. No direito civil haverá nulidade mesmo que o agente não tenha qualquer prejuízo econômico com o negócio jurídico nulo. Se nulo, o negócio jurídico será sancionado com a invalidade, além da responsabilidade civil em decorrência do prejuízo. O que ofende o ordenamento é o fato do negócio jurídico ser contrário a norma cogente e não ter dele decorrido um prejuízo. O juiz decreta a nulidade independente de Intenção do agente. A nulidade é objetiva sendo despciendo a prova do prejuízo. Não existe nulidade de pleno direito porque a nulidade nunca é automática. A nulidade não pode ser constatada sem o devido processo legal. Negócio Jurídico nulo não convalesce, sendo perpétuas e imprescritíveis a nulidade. São situações que dão ensejo à anulabilidade do ato: (1) firmado por agente relativamente incapaz; (2) firmado com base em erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, fraude; (3) outros casos expressamente previstos em lei prevendo a anulabilidade de NJ. Há diversos artigos espalhados, mas toda anulabilidade é textual, pois se trata de ofensa à ordem privada. A anulabilidade só pode ser requerida pela parte ou pelo interessado que sofreu prejuízo. O Ministério Público não pode pedir nem juiz pode decretar de ofício. Para se requerer a anulabilidade, a parte tem que apresentar ação de anulabilidade de negócio jurídico. Se for o réu a alegá-la, terá que fazer por meio de defesa indireta de mérito. A anulabilidade é suscetível de sanação (quando o negócio jurídico se torna válido). É possível um negócio jurídico inválido produzir efeitos? Em princípio, não. A sanção à invalidade é justamente a ineficácia (impossibilidade de produzir efeitos).

¹⁰³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Apontamentos sobre a Invalidade de Deliberações Conexas nas Companhias. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Vol. 112. São Paulo: Malheiros. 1998. Pág 22.

na atividade empresarial. Esses recursos podem, ou não, ter gerado lucro empresarial, mas, certamente, deram origem a outras relações societárias, e.g., a aquisição de maquinário a contratação de funcionários. Quanto mais tempo passa, mais negócios jurídicos são realizados com recursos oriundos daquele aumento de capital. Imagine-se a anulação daquele aumento de capital. Todos os atos, relações e negócios jurídicos praticados pela sociedade com aqueles recursos seriam anulados? Não parece fazer sentido, em razão do dinamismo e da necessidade de estabilidade das relações sociais.

Esse regime especial, embora construído por estudiosos do direito societário, foi acatado pela jurisprudência pátria, e se infeririam dos dois artigos acima citados (art. 286 e o art. 115), que só mencionam a possibilidade de anulabilidade dos atos societários, excluindo, *a priori*, a invalidação de atos nulos. As posições são divergentes no tocante a essa exclusão, porém, prevalece na doutrina o entendimento de que o regime de nulidades do direito societário não exclui a possibilidade de aplicação do regime da invalidade comum às deliberações assembleares nulas. O ato nulo da vida da sociedade merece de igual modo ser invalidados¹⁰⁴ a qualquer tempo. Guilherme Setoguiti J. Pereira não entende dessa forma¹⁰⁵.

Distingue-se a nulidade da anulabilidade dos atos societários em razão do interesse violado pelo vício a ser invalidado. Se o interesse violado atingir a esfera dos acionistas da companhia em determinado momento, o vício seria anulável. Se a invalidade se referir à violação à norma de interesse público, haveria um caso de nulidade. Por exemplo, admitir em sociedade jornalística sócio estrangeiro com participação superior a 30% (trinta por cento) do capital social, em ofensa à disposição constitucional cujo conteúdo possui claro interesse público, seria o caso de nulidade¹⁰⁶. Por sua vez, violação à norma estatutária seria, em geral, caso de anulabilidade do vício, pois estar-se-ia na esfera dispositiva dos acionistas. Porém, seriam nulas as deliberações que violassem: (i) regra que protege direito de terceiros; e (ii) direito dos acionistas atuais e de futuros acionista da sociedade, eis que se estaria diante da hipótese de violação de interesse público *lato sensu*.

¹⁰⁴ Valladão menciona os seguintes argumentos para justificar tal afirmação: seria absurdo o contrário, e.g., se os atos nulos se convalidassem passado o prazo de invalidação previsto em lei; e na lei societária há dispositivos que vão no sentido de não possível o afastamento da sua aplicação. Assim, atos contrários a essas disposições teriam necessariamente que ser invalidados a qualquer tempo. (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 23.)

¹⁰⁵ PEREIRA, Guilherme Setoguiti J. *Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A*. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin e Atlântico Pacífico. 2013. pág. 67

¹⁰⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 23.

São três os vícios tratados no art. 286 e que podem ser objeto de invalidade: (i) o vício de deliberação; (ii) o vício de voto; ou (iii) vício de assembleia ou de conclave (vício do consentimento). Os efeitos de cada um desses vícios são distintos¹⁰⁷.

O vício de assembleia ou de conclave é o vício no procedimento da assembleia no que tange a sua convocação ou instalação. O efeito do vício de assembleia é a anulabilidade de todas as deliberações tomadas naquela assembleia. Se houver vício na deliberação, tomada em contrariedade à lei ou ao estatuto, somente essa deliberação será invalidade e não a assembleia em sua integralidade¹⁰⁸.

Por fim, o vício de voto é o relativo ao próprio voto do acionista que o proferiu em erro, dolo, fraude ou simulação, que são hipóteses de vícios de consentimento e vício social. Nessa hipótese, só aquele voto será anulado, sendo necessário analisar qual o peso que aquele voto teve na formação da deliberação para se apurar se a deliberação será invalidada, ou não¹⁰⁹. Ainda que a deliberação não seja invalidada pelo voto viciado, permanece o acionista que buscou anular o voto com a legitimidade para agir e buscar eventual ressarcimento.

São dois os efeitos da deliberação da aprovação de contas e demonstrações financeiras da companhia. O primeiro efeito está previsto no §3º do art. 134, que é a exoneração de responsabilidade dos administradores, e o outro efeito é que essas contas e demonstrações financeiras passam a refletir a real situação patrimonial perante a companhia e terceiros. Até a referida aprovação, as contas e as demonstrações financeira é mero projeto¹¹⁰. É possível vislumbrar um interesse público nesses documentos, uma vez que é com base neles que diversos agentes tomam decisões relevantes sobre a sociedade.

Assim, investidores tomarão a decisão de adquirir ou vender valores mobiliários da sociedade com base nos números apresentados. Os acionistas decidirão se mantêm, ou não, os administradores, pois, com base na situação patrimonial da companhia, verificarão se a administração está sendo bem sucedida, ou precisa ser alterada. Os credores da sociedade analisarão o seu risco de crédito para decidir se a sociedade tem capacidade para aumentar o seu endividamento, à vista da situação financeira apresentada. Os fornecedores também avaliarão se abrem linhas de crédito para venda de insumos com pagamento diferido no tempo. Empregados e futuros empregados avaliam se a companhia está financeiramente sólida, e, com

¹⁰⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 25.

¹⁰⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 29.

¹⁰⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 31.

¹¹⁰ TAVARES BORBA, José Edwaldo T. *op. cit.* pág. 387.

base nessa informação, tomarão suas decisões pessoais. Enfim, é uma vasta gama de terceiros que, dependendo da situação patrimonial e financeira da companhia, decidem agir de uma forma ou de outra.

O sistema informacional previsto no diploma societário é um dos pilares de sustentação do sistema. O princípio do *full disclosure*, a rigor, é talvez um dos mais relevantes princípios do mercado de capitais. A final de contas se todos os agentes possuem as mesmas informações ao mesmo tempo, poderão tomar decisões de investimento adequadas. O princípio do *full disclosure* não se refere apenas à tutela das informações privilegiadas da companhia, para evitar o seu uso indevido (*insider trading*), servindo também para que o sistema informacional previsto na lei, que permite a aferição da situação patrimonial e financeira da companhia, funcione adequadamente.

Impossível imaginar diversos agentes tomando decisões com base em informações financeiras e contábeis inverídicas, incompletas e imprecisas produzidas por administradores de má-fé com o intuito de encobrir seus atos de gestão irregulares. O caso mais elucidativo é o da Petrobras S.A., que teve que fazer um ajuste contábil nas suas demonstrações financeiras, deixando evidente que seus ativos estavam contabilizados erroneamente, em razão de atos de gestão irregulares praticados por seus administradores. Diversos terceiros e a própria companhia foi lesada pelas informações incorretas previstas nas contas e nas demonstrações financeiras da companhia.

Vê-se, portanto, que o interesse ofendido no caso das contas e demonstrações financeiras da companhia estarem incorretas, incompletas e inverídicas transcende e muito o interesse individual de um acionistas. Nessa situação ocorrerá violação da lei e do estatuto, uma vez que foram praticados atos dolosos com vistas a prejudicar a companhia. Está-se, em realidade, diante de um caso em que o interesse ofendido é da coletividade formada por todos aqueles que de alguma forma fazem negócios com a companhia, seus credores, fornecedores, empregados, configurando-se como um interesse público *lato sensu*.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a deliberação de aprovação das contas e demonstrações financeiras em erro, dolo, fraude ou simulação, que merece ser invalidada, ofendeu o interesse público de uma coletividade, estando sujeita à nulidade e não à anulabilidade.

Renato Ventura Ribeiro¹¹¹ tem outra visão sobre o tema: “Assim, deve ser anulado o voto dado com base em informações erradas dadas ou seus administradores. É o caso, por exemplo, de erro sobre a situação econômico-financeira, como o balanço irregular.”

Isso não é uma mera questão acadêmica, pois, se se considerar que o regime de nulidade do direito civil se aplica no âmbito societário, seguindo a lógica acertada de Erasmo Valladão¹¹², permitindo que atos nulos sejam sancionados a qualquer tempo, o prazo decadencial de 2 (dois) previsto no art. 286 não se aplicaria à ação declaratória de nulidade de deliberação de aprovação de contas e demonstrações financeiras.

Como o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 286 é a data da deliberação (ou a data da publicação da ata contendo a deliberação na Junta Comercial, dependendo do caso), e não a data da ciência, pela assembleia geral de acionistas, da fraude, do erro, do ato doloso ou do ato simulação do administrador, é possível que quando da ciência, já tenha decaído o direito da sociedade de anular a aprovação das contas, o que não ocorreria, se considerássemos que o interesse violado em caso de estar viciada a aprovação das contas e das demonstrações financeiras é um interesse público, sujeito à nulidade, e que tal invalidade poderia ser decidida pelo juiz a qualquer tempo.

¹¹¹ RIBEIRO, Renato Ventura. *op. cit.* Pág 265.

¹¹² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *op. cit.* pág 25.

6. Outras legislações sobre a aprovação das contas dos administradores

No restante do mundo, observa-se uma tendência de se reduzir os efeitos preclusivos da exoneração de responsabilidade outorgada pela assembleia geral aos administradores, seja por retirar o significado de renúncia de direito da exoneração, seja pela aprovação das contas não significar exoneração de responsabilidade, dependendo esta última de deliberação singular.

Assim, não obstante a crítica de parte da doutrina que, desde meados da metade do século passado, se posicionava contra a exoneração de responsabilidade do administrador perante a sociedade em caso de aprovação das contas, nada foi alterado.

Houve a promulgação de um novo diploma, que introduziu regramento novo, alterando substancialmente o marco societário anterior e trazendo inovações, configurando-se como muito mais do que uma lei de regência das sociedades anônimas, e o dispositivo – art. 101 - do Decreto-Lei nº 2.627 foi conservado *ipsis litteris* no §3º do art. 134.

É de se indagar quem são os beneficiados com essa manutenção? Certamente não é o sistema jurídico nacional e nem o mercado de capitais que permanecem inseguro para os investidores.

Introduzir regras de Governança Corporativa, fomentar a autorregulação, editar Código de Governança Corporativa, criar Comitê de Fusões e Aquisições e Manuais para evitar o uso de informações privilegiadas é importante. Mas é preciso também tornar mais fácil obter ressarcimento, em caso de danos efetivos causados pelos administradores: (i) à sociedade; (ii) direta ou indiretamente, aos acionistas; e (iii) a terceiros. Os remédios jurídicos previstos na Lei das S.A. para esses casos são insuficientes.

É sabido e consabido que aqueles interessados, dependendo das circunstâncias, não podem livremente propor ações de indenização, seja porque atos de gestão ilícitos (refletidos nas contas e demonstrações financeiras da companhia) foram aprovados pela assembleia geral de acionistas, exonerando os administradores de responsabilidade, seja porque o sistema da Lei das S.A. só permite que os acionistas se voltem diretamente contra o acervo social, caso os administradores tenham-lhes causado dano direto, deixando o dano indireto, ou seja, aquele causado primordialmente ao acervo social, de fora da possibilidade de ressarcimento.

Nem se comente sobre a ausência, no Brasil, da possibilidade da propositura de ação coletiva nos moldes da *Class Action* norte-americana. A Lei nº 7.913/89, que trata daquela matéria, não confere ao investidor os instrumentos para obter ressarcimento¹¹³.

A Lei brasileira que chega perto de permitir que se ingresse com ações coletivas é raramente utilizada. O Ministério Público, de acordo com essa lei, é o único a poder promover a ação de ressarcimento. A doutrina foi obrigada a construir uma interpretação para permitir que os investidores se valessem desse diploma legal para tentar obter ressarcimento, mas o fato é que, no Brasil, inúmeros são os ilícitos perpetrados por administradores que causam danos ao acervo social diretamente, e, aos acionistas indiretamente, e muitas vezes não é possível obter ressarcimento.

Diante desse quadro, cabe analisar como outras legislações tratam do assunto.

Na Argentina, a *Ley de Sociedades Comerciales* prevê que a aprovação da gestão não significa a automática exoneração de responsabilidade aos administradores. Essa exoneração dependeria de aprovação assemblear expressa, e, quando concedida, não exoneraria de responsabilidade se baseada em atos irregulares violadores da lei ou do estatuto da sociedade.

No Uruguai, o art. 392 da Lei nº 16.060, de 4 de setembro de 1989, que trata das *Sociedades Comerciales*, assim dispõe: Art. 392. (*Extinción de la responsabilidad*). *La responsabilidad de los administradores y directores respecto de la sociedad, se extinguirá por la aprobación de su gestión, renuncia expresa o transacción, resueltas por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o del reglamento y si no mediara oposición de accionistas que representen el 5 % (cinco por ciento) del capital integrado, por lo menos y siempre que los actos o hechos que la generen hayan sido concretamente planteados y el asunto se hubiera incluido en el orden del día. La extinción será ineficaz en caso de liquidación forzosa o concursal.*

Como na Argentina, o Uruguai também prevê que a aprovação de gestão do administrador o exonera de responsabilidade, salvo se essa responsabilidade se dá por violação da lei, do estatuto ou de regulamento e se não houver oposição de acionistas que representem 5% (cinco por cento) do capital integralizado. A exoneração de responsabilidade é condicionada a uma série de requisitos.

¹¹³ LEIRIÃO FILHO, José Afonso et OIOLI, Erik. Os Empecilhos à Tutela Judicial dos Investidores do Mercado de Capitais e a *Class Action* no Brasil. In: YARSHELL, Flávio Luiz et PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo Societário II – Adaptado ao Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Quartier Latin. 2015. pág. 176.

No Chile, o art. 41¹¹⁴ da Lei nº 18.046, de 22 de outubro de 1981, estipula que aprovação dos atos de gestão não libera o administrador de responsabilidade, nem quando a aprovação for específica, em caso de atos praticados com culpa leve, grave ou dolo.

Em solo europeu, vários diplomas alienígenas tratam desse mesmo tema de forma diversa.

O art. 134.3 da Lei de Sociedades Anônimas espanhola, de 22 de dezembro de 1989, apresenta a seguinte redação: *“La aprobación de las cuentas anuales no impedirá ni supondrá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supone la renuncia a la acción acordada o ejercitada.”*

A legislação alemã, por exemplo, exige que a exoneração de responsabilidade dos administradores seja matéria a ser aprovada pela assembleia geral de acionistas no tocante aos membros do conselho de supervisão (§ 120 da AktG (1)). Porém, a assembleia geral, ou mediante exigência de acionistas presentes à assembleia que representem 10% (dez por cento) de participação, ou, ainda, acionistas que congreguem ações que representem 1 milhão de euros podem exigir que a responsabilidade individual de cada membro seja deliberada em voto separado (§ 120 da AktG (2)). A lei societária expressa a exoneração de responsabilidade não impossibilita a propositura de ação indenizatória (§ 120 da AktG (3))¹¹⁵.

Essa tendência, que visa a facilitar a propositura pela sociedade da ação de reparação civil, pode ser observada na Alemanha, Itália e França, conforme esclarecido pelo Professor Alberto Xavier¹¹⁶: *“A atual lei alemã (AKTG de 1965, §120) não só distingue claramente a aprovação do balanço anual da liberação dos administradores (Entlastung), como retirou a esta o significado de renúncia à efetivação de uma eventual responsabilidade. Desta sorte a “liberação” passou apenas a ser um ato de quitação comprovativa do cumprimento do dever de prestação de contas. Cf. Godin-Wilhelmi, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin, 3º ed., 1967, §104, Gadow e outros, Aktiengesetz*

¹¹⁴ Art. 41. Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables. Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso anterior. La aprobación otorgada por la junta de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos los exonera de aquella responsabilidad, cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo.

¹¹⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 253.

¹¹⁶ XAVIER, Alberto. *op. cit.* pág 108-109.

– *grosskommentar*, Berlin, 1959-62, 2 vol. Também no direito francês a assembleia passou a não poder conceder liberação, como efeito extintivo da responsabilidade dos administradores, tendo porém encurtado o prazo prescricional (Lei de 1966, art.246). Cf. sobre os antecedentes doutrinários, Étienne Hommey, *La responsabilité, personnelle des administrateurs de la gestion des sociétés anonymes*, Thèse, Paris, 1935. Na Itália (Cód. Civ., art. 2.434) a aprovação do balanço por parte da assembleia não implica liberação dos administradores. Cf. Giovanni E. Colombo, “Il bilancio di esercizio”, em *I grandi problemi delle società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padova, 1976, p. 132.”

Assim, tanto na França como na Itália a aprovação das contas e demonstrações financeiras não exoneram de responsabilidade o administrador.

Em Portugal, o dispositivo 74.3 do Decreto-Lei nº 262, de 1986¹¹⁷, tem a seguinte locução: “*A deliberação pela qual a assembleia geral prove as contas ou a gestão dos gerentes, administradores ou diretores não implica renúncia aos direitos de indenização da sociedade contra estes, salvo se os factos constitutivos da responsabilidade houverem sido expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação e esta estiver obedecido aos requisitos de voto exigidos pelo número anterior.*”

A lei societária suíça, país tido como liberal no que diz respeito às regras de investimentos privados, estabelece que a exoneração aos administradores depende de deliberação da assembleia geral de acionistas, ou seja, não decorre automaticamente de deliberação assemblear de aprovação de contas, mas, quando dada, não inclui fatos não conhecidos da assembleia geral de acionistas. Portanto, apresenta dupla salvaguarda, pois, ainda que a deliberação de exoneração ocorra, os fatos ignorados no momento dessa aprovação, não estão incluídos na exoneração. Os acionistas que tenham rejeitado em assembleia a concessão da exoneração permanecem com o direito de propor a ação social de que são titulares¹¹⁸.

¹¹⁷ Voto do Sr. Ministro Ari Pargendler em Recurso Especial nº 256.596/SP, Julgador: 3ª Turma, Data do Julgamento: 08 de maio de 2001, Data da Publicação (DJE) 18 de junho de 2001. Nesse voto, Ari Pargendler espousa a tese de que, embora a doutrina alienígena tenha caminhado em direção menos restritiva no que diz respeito ao efeito da aprovação das contas dos administradores, o legislador pátrio não alterou o teor do §3º do art. 134, que, em sua visão, configura-se como quitação que produz efeitos na esfera jurídica do administrador. Assim, somente mediante a anulação prévia da deliberação assemblear de aprovação de contas, poderia a sociedade ingressar a competente ação de responsabilidade. Para mudar essa interpretação seria preciso alterar a lei. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1538792&num_registro=200000404845&data=20010618&formato=PDF

¹¹⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *op. cit.* pág 254.

O Decreto Real Legislativo Espanhol (238), de 2 de julho de 2010, que aprovou a Lei das Sociedades de Capital, expressamente determina que a aprovação das contas anuais não impedirá a propositura da ação social, *in verbis*: *Artículo 238. Acción social de responsabilidad. 1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo. 2. En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social. 3. El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados. 4. La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.*”

Impende observar que, em vários países, o efeito da aprovação dos atos de gestão importa exoneração de responsabilidade dos administradores, porém essa exoneração é dada de forma condicionada. No Brasil, isso também ocorre, uma vez que o §3º do art. 134 da Lei das S.A. estipula “salvo erro, dolo, fraude ou simulação”. Porém, a doutrina e a jurisprudência majoritárias não entendem a condicionalidade prevista em lei como automática, dependendo de anulação judicial, o que parece um contrassenso.

A exposição de motivos da Lei das S.A. não dispõe a respeito desse assunto, de forma que não se pode inferir, de forma direta, a vontade ou *animus* do legislador. Os autores do projeto de lei, que deu origem ao diploma do anonimato de 1976, manifestaram-se sobre esse assunto. José Luiz Bulhões Pedreira manifestou-se no sentido de que a aprovação de contas exonera de responsabilidade os administradores e somente ação judicial, baseada em caso de erro, dolo, fraude ou simulação, poderia futuramente abrir a porta para a propositura da ação social.

7. Conclusão

Conclui-se, portanto, que, apesar da doutrina e jurisprudência trilharem no caminho de a aprovação das contas impedir o ajuizamento da ação social, salvo se, prévia ou concomitantemente, for deduzido em juízo um pedido de anulação da aprovação das contas, esse entendimento não deve prevalecer.

São diversos os argumentos que justificam a guinada na aplicação do §3º do art. 134, sob o prisma do sistema analisado como um todo, e também de acordo com uma visão individual da sociedade. Em realidade, a propositura de ação social, que visa a ressarcir a companhia pelos danos causados por administradores por atos de gestão irregulares, deve ser independente da desconstituição judicial da quitação dada ao administrador pela assembleia geral. Essa é a interpretação mais condizente com as normas-princípios existentes hoje no ordenamento brasileiro, além de ser a exegese que reforça os alicerces do sistema de proteções erigido pela Lei das S.A., que objetiva tutelar, diretamente, o acervo patrimonial da sociedade, e, indiretamente, os seus acionistas.

Diversas legislações estrangeiras já alteraram seus dispositivos, o que significa que a nova exegese não só é tendência, mas providência inexorável. Enquanto não ocorre a alteração legislativa no Brasil, é possível se modificar a aplicação do dispositivo com base na nova vertente axiológica do ordenamento e em diversos outros argumentos expostos neste trabalho.

Os atuais preceitos constitucionais e decorrentes do Código Civil de funcionalização das situações jurídicas para apuração das mercedoras de tutela; a restrição ao formalismo, ao império da lei, em geral instituída por grupos dominantes, permite visualizar que à imposição de condição à propositura da ação social configurar-se-ia como ato que dificultaria o devido ressarcimento da companhia.

Aliado àqueles argumentos, o fato de todo o sistema de ressarcimento da Lei das S.A. por atos de gestão irregulares estar calcado na indenização direta da companhia, que recompõe o patrimônio do acionista indiretamente. A se manter o entendimento prevalente, esse sistema de ressarcimento continuará ineficiente e insuficiente; é preciso se manter uma fluidez no sistema de controle (*checks and balances*) para que o mesmo funcione adequadamente.

Adicionalmente, não se poderia interpretar ampliativamente regra que restringe o direito das sociedades, praticamente desconsiderando a condicionalidade prevista no §3º (salvo em

caso de erro, dolo, fraude ou simulação). É preciso interpretá-la restritivamente no sentido de que não há exoneração de responsabilidade se a aprovação se deu por meio de ato doloso de administrador.

Não há na Lei das S.A. outra condição de procedibilidade da ação social que não a aprovação da sua propositura pela assembleia geral da sociedade, que, quando ocorre, automaticamente, revoga a aprovação das contas. Isso se baseia no fato de ser assente a possibilidade de a assembleia geral poder alterar deliberações anteriores. O direito do administrador será resguardado se a sociedade der a ele oportunidade de se defender, antes ou durante, a assembleia que revogar a deliberação anterior.

Ademais, as contas e demonstrações financeiras são um amalgama de diversos atos complexos, cuja aprovação só poderia ser relativa, eis que o acionista não tem como conhecer todos eles.

Da forma como é aplicado o §3º do art. 134, poucos acionistas podem aprovar as contas e demonstrações financeiras, sem possibilidade de oposição de minoria organizada. A interpretação que se faz desse dispositivo hoje acaba por, na prática, reduzir de 3 (três) para 2 (dois) anos o prazo prescricional para propositura da ação social.

Assim, não há outra saída, senão se alterar a interpretação do §3º do art. 134, para que se tenha um sistema eficiente.

8. Referências Bibliográficas

ADAMEK, Marcelo Viera Von. **Responsabilidade Civil dos Administradores S/A**. 1 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva. 2010.

ASCARELLI, Tulio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 1 ed. Campinas: Bookseller. 2001.

BAINBRIDGE, Stephen M. **Mergers and Acquisitions**. 2 ed. Estados Unidos da América: Thomson West. 2009.

BATALHA, Wilson S. C. **Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1973.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 4 ed. 3 tiragem. São Paulo: Saraiva. 2014.

BULGARELLI, Waldirio, 1930. **Manual das Sociedades Anônimas: lei nº 9.457/97**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2001.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo. **A Lei das S.A.** Parte III. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 1996.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Parte 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1997.

CARVALHOSA, Modesto; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros (organizadores); Wald, Arnold. **A Responsabilidade Civil da Empresa Perante Investidores**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2018

CLARK, Robert Charles. **Corporate Law**. Boston and Toronto: Little, Brown and Company.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Direito de Empresa**. 20 ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1978.

COMPARATO, Fábio Konder e SALAMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 6 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, v. 104.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S.A. COMENTADA**. v. 3. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

FOLSOM, Ralph M.; GORDON, Michael W.; SPANOGLE, John A. **International Business Transactions**. St. Pauls: West Group. 1999.

GUNTHER, Gerald; SULLIVAN, Kathleen M. **Constitutional Law**. 13 ed. New York: The Foundation Press, Inc. 1997.

FARIA, Cristiano Chaves de et ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V.2. 8 ed. Salvador: Jus Podium. 2014.

FARIA, Cristiano Chaves de et ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V.1. 12 ed. Salvador: Jus Podium. 2014. Pag. 493.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Apontamentos sobre a Invalidez de Deliberações Conexas nas Companhias. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Vol. 112. São Paulo: Malheiros. 1998.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidez das Deliberações de Assembleia das S.A.** 2 ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros. 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes et ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes et ADAMEK, Marcelo Vieira von. Algumas Notas sobre o Exercício Abusivo da Ação de Invalidação de Deliberação Assemblear. In: YARSHELL, Flávio Luiz et PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin. 2012.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1986.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

HAMILTON, Robert W. **Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies: Cases and Materials**. 6 ed. St. Pauls: West Publishing Co. 1998.

HORNGREN, Charles T.; HARRISON, Walter T. Jr. **Financial Accounting**. 3 ed. New Jersey: Prentice-Hall Inc. 1995.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros. v. 100, n. 98.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas**. São Paulo. Revista do Tribunal. 1989.

LEIRIÃO FILHO, José Afonso et OIOLI, Erik. Os Empecilhos à Tutela Judicial dos Investidores do Mercado de Capitais e a Class Action no Brasil. In: YARSHELL, Flávio Luiz et PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo Societário II – Adaptado ao Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

LORIA, Eli; KALANSKY, Daniel. **Processo Sancionador e Mercado de Capitais**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

LUCENA, José Waldecy. **Das Sociedades Limitadas**. 6 ed. São Paulo: Renovar. 2005.

KRAAKMAN, Reinier, et all. *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 2 ed. United Kindom: Oxford. 2009.

MARTINS, Frans. **Contratos e Obrigações Comercial**. Rio de Janeiro. 16 ed. atualizada por Osmar Brina Côrrea-Lima. São Paulo: Forense. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III Teoria Geral das Obrigações. 20 ed. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Impugnação de Deliberações de Assembleia das S/A**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin e Atlântico Pacífico. 2013.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4 ed. Boston, Toronto and London: Little, Brown and Company. 1992.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de Voto nas Sociedades Anônima**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

TAVARES BORBA, José Edwaldo T. **Direito Societário**. 10º ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2007.

TEIXEIRA, Egberto L. e GUERREIRO, José Alexandre T. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Ed. José Bushatsky. 1979.

TORNOVSKY, Miguel. Prazos de Decadência para Propositura de Ações de Anulação na Lei das S.A. In: YARSHELL, Flávio Luiz et PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo Societário II – Adaptado ao Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Vol. III. 2 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1963.

SZTAJN, Raquel. **Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados**. São Paulo: Ed. Atlas. 2014. p.13.

XAVIER, Alberto. **Administradores de Sociedades**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Resenha Tributária. 1977.