

# Atualidades

## FRAUDES À LEI DE S/A\*

JORGE LOBO

*I - A Lei de S/A: uma Carta de Princípios. II - As normas da Lei 6.404/76: abundância de preceitos e insuficiência de sanções. III - O voto do acionista contrário à lei, aos estatutos sociais, à companhia e em conflito de interesses. IV - O abuso do poder de controle. V - A responsabilidade dos administradores da companhia. VI - Fraudes à Lei de S/A.*

### **I - A Lei de S/A: uma Carta de Princípios**

Uma leitura crítica da Lei 6.404, de 1976, leva à inelutável conclusão de que, quer quanto à sistemática externa, quer quanto à forma, a Lei de S/A brasileira se alinha entre as mais abrangentes, complexas, inovadoras e avançadas do mundo.

De forma por vezes até brilhante, ela disciplina:

(1) a formação, o aumento e a redução do capital social, com normas rígidas para evitar fraudes a sua realidade e integridade, corolários do princípio da intangibilidade ou inviolabilidade;

(2) a emissão de debêntures, para capitalizar a empresa a baixo custos;

(3) os direitos dos acionistas, em especial (a) os essenciais ou intangíveis, que devem ser observados pelo estatuto social

e pela assembléia geral, e (b) o de recesso ou retirada, para prevenir abusos da maioria;

(4) o acordo de acionistas, para regular o direito de voto, através de pactos de comando e bloqueio, e a disponibilidade patrimonial das ações, através de cláusulas sobre a compra e venda de ações e a preferência para adquiri-las;

(5) o exercício do direito de voto pelo acionista controlador e pelo acionista minoritário, determinando que o direito de voto seja exercido no interesse da companhia e não com o fim de causar-lhe dano ou prejudicar outros acionistas ou obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou outros acionistas;

(6) a reunião de acionistas em assembléia geral, cuidando, em pormenores, da convocação e instalação do conclave e da deliberação dos acionistas;

(7) os deveres e as responsabilidades dos acionistas controladores, administradores e fiscais, para coibir a prática de atos nocivos ao patrimônio social e aos direitos e interesses dos acionistas e de terceiros;

\* Conferência proferida, no dia 10.9.96, no Ciclo de Conferências "Vigésimo Aniversário de S/A", patrocinado pela EMERJ, do qual participaram os Professores Doutores Alfredo Lamy Filho, Arnoldo Wald, Fábio Konder Comparato, Fábio Ulhoa Coelho, J. A. Tavares Guerreiro, Jorge Hilário Gouvêa Vieira e Nelson Eizirik.

(8) as demonstrações financeiras, para dar transparência às operações realizadas durante o exercício social findo;

(9) a formação de reservas e a distribuição de lucros, para dar estabilidade à companhia, torná-la competitiva e propiciar ao acionista receber dividendos semestrais ou anuais;

(10) a incorporação, fusão e cisão da companhia, para adequá-la a um mercado em contínua e avassaladora transformação;

(11) os grupos societários, de fato e de direito, para impor limites à sua atuação no âmbito interno, prevenindo litígios entre os acionistas das empresas controladora e controladas, e

(12) a dissolução, liquidação e extinção da companhia, através de regras que norteiam o epílogo de uma história de lutas ao final malsucedidas.

Esse conjunto homogêneo e harmônico de normas jurídicas seria objeto de incontidos aplausos, se não pecasse por ser riquíssimo em preceitos, mas paupérrimo em sanções, o que provoca a sensação que, por certo, tiveram os coetâneos do Código de Napoleão da crença jusracionalista na lei, tudo levando a crer que melhor teria o legislador obrado se houvesse adotado a política de desconfiar da auto-responsabilidade dos acionistas, em particular dos controladores, sobretudo quando a companhia integra um grupo de empresas, e da auto-responsabilidade dos administradores, os quais, as mais das vezes, de forma servil, obedecem às ordens dos patrões.

Como veremos a seguir, a abundância de preceitos da Lei 6.404, de 1976 – uma carta de princípios, de notável inspiração ético-jurídica, que se espriam ao longo de seu primoroso texto – contrasta, indiscutivelmente, com a insuficiência de sanções, valendo-se a Lei de S/A, um sem número de vezes, da tradicional fórmula do recurso às perdas e danos, desatenta, todavia, ao fato de que a apuração das perdas e danos é extremamente difícil, em virtude da qua-

se impossibilidade de definir, na petição inicial, o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, embora a fixação deste possa ser transferida para a fase de execução de sentença, após o trânsito em julgado no processo de conhecimento.

## II – As normas da Lei 6.404/76: abundância de preceitos e insuficiência de sanções

O Prof. Emilio Betti, Catedrático de Direito Civil da Universidade de Roam, em sua célebre *Teoria Geral do Negócio Jurídico* (1ª ed., t. I, Portugal, Coimbra Editora, p. 17), destaca que “a norma jurídica, considerada no seu arranjo lógico, consta de uma previsão e de uma disposição correspondente”, o que a doutrina costuma identificar como preceito e sanção, podendo-se dizer que o preceito sem sanção é um corpo sem alma.

Como teremos oportunidade de constatar a seguir, o legislador pátrio não atendeu para a sábia advertência de Miguel Reale, quando sustenta: “na maioria das vezes, o legislador não precisa referir-se às perdas e danos devidas pelo autor do ilícito, pois elas são uma verdade implícita e necessária, não havendo mister autorizar o recurso aos princípios gerais do direito, aos quais pode e deve recorrer sempre o julgador, como sói acontecer no caso de reparação do dano pelo causador do ato ilícito, que a todos repugna, quer sob o aspecto legal, quer sob o aspecto moral” (*Filosofia de Direito*, 12ª ed., Saraiva, 1987, p. 62).

Com efeito, a Lei 6.404/76, logo no art. 3º, § 2º, autoriza o prejudicado a demandar perdas e danos daquele que, indevidamente, utilizar denominação idêntica ou semelhante à de companhia já existente.

Por igual, o art. 8º, § 6º, sujeita os avaliadores e os subscritores a responderem por perdas e danos, pelos prejuízos causados à companhia por culpa ou dolo na avaliação dos bens.

Também sujeitam os infratores a repararem perdas e danos os artigos:

(1) 13, § 1ª (quando há emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal);

(2) 23, § 1ª (emissão de certificado de ação antes de cumpridas as formalidades necessárias ao funcionamento normal da companhia);

(3) 24, § 1ª (omissão de declarações nos certificados de ações);

(4) 68, § 4ª (responsabilização de agente fiduciário pelos prejuízos causados aos debenturistas no exercício de sua função);

(5) 92 (responsabilização dos fundadores da companhia pelos prejuízos decorrentes da inobservância de preceitos legais);

(6) 97, § 1ª (responsabilização dos fundadores, quando negado o arquivamento dos atos constitutivos da companhia);

(7) 99 (responsabilização dos primeiros administradores pelos prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades complementares à constituição da companhia);

(8) 104 (responsabilização da companhia pelos prejuízos decorrentes de vícios ou irregularidades nos livros);

(9) 115 (responsabilização do acionista que tiver praticado exercício abusivo do direito de voto);

(10) 117 (responsabilização do acionista controlador por atos praticados com abuso de poder);

(11) 124, § 3ª (responsabilização dos administradores pelos prejuízos causados aos acionistas, quando não os convocarem para a assembléia geral nas companhias fechadas);

(12) 158 (responsabilização dos administradores pelos prejuízos causados à companhia, quando procederem, com dolo ou culpa, dentro de suas atribuições e poderes, e, independentemente de culpa ou

dolo, com violação do estatuto social ou da lei);

(13) 165 (responsabilização dos membros do conselho fiscal pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com dolo ou culpa ou com violação da lei e do estatuto);

(14) 245 (responsabilização dos administradores da companhia, quando lhe causarem prejuízos por favorecerem sociedade coligada, controladora ou controlada);

(15) 246 (responsabilização da sociedade controladora por violação dos arts. 116 e 117); e

(16) 276 (responsabilização da sociedade controladora e de seu administrador por prejuízos causados aos sócios minoritários da sociedade filiada).

Além desses 18 (dezoito) dispositivos prevendo a ação de reparação de danos, a Lei 6.404/76, possui normas estabelecendo (1) a nulidade da emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal (art. 13, § 1ª); (2) a nulidade do certificado de ação, se não preenchidos os requisitos legais (art. 23, § 1ª); (3) a nulidade do negócio jurídico, quando ainda não realizados pelo menos trinta por cento do preço de emissão (art. 29, parágrafo único); (4) a nulidade da aquisição de ações pela própria companhia (art. 30 § 2ª); (5) a ação de exibição de livros (art. 105); e (6) a ação de execução do acionista inadimplente no pagamento do preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas (art. 107, I).

Ora, prever a ação de perdas e danos, a de exibição de livros e a de execução é repetir o que se encontra nos arts. 259 do Código Civil, 585, II do CPC, e 17 e 18 do Código Comercial, respectivamente, o que, por certo, estimula, sobretudo a controladores e administradores das empresas, à prática de atos danosos ao patrimônio da companhia, de seus acionistas e de terceiros, o que levou a doutrina a procurar sistematizar a matéria, como veremos a seguir.

### III - O voto do acionista contrário à lei, aos estatutos sociais, à companhia e em conflito de interesses

O art. 115 da Lei 6.404, de 1976, dispõe: "Art. 115. (*abuso do direito de voto e conflito de interesses*) O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. § 1º O acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. § 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do art. 8º § 3º O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido. § 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável: o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido".

Atente-se, de início, que o art. 115 não cuida, exclusivamente, da antijuridicidade do voto do acionista controlador, mas da generalidade dos acionistas, procurando prevenir o conflito formal e substancial de interesses entre o acionista e a companhia, conceituando, ademais, o abuso do direito de voto (cf. Modesto Carvalho, *Comentários à Lei de S/A*, 1ª ed., 4ª v., Saraiva, 1978, p. 102).

Observe-se, outrossim, que o preceito do art. 115 se insere num conjunto que visa

obstar o abuso de direito e o conflito de interesses, "como v.g., os que tratam do abuso de poder do controlador e os da sociedade controladora (arts. 116, 238 e 245), o desvio de poder do administrador (art. 154) e do conflito de interesses do administrador da companhia (art. 156)" (Carvalhosa, ob. e v. cits., p. 102).

Tenha-se em conta, ademais, que a Lei 6.404, de 1976, ao disciplinar o exercício do direito de voto, se afastou do paradigma americano, que admite vote o acionista unicamente na busca da satisfação de seu interesse pessoal, preferindo o legislador pátrio adotar a teoria institucionalista da empresa em si, segundo a qual o interesse social prevalece sobre o interesse individual do acionista (Carvalhosa, *idem*, pp. 104/105), devendo, portanto, o acionista votar no interesse da sociedade, para que ela possa realizar o seu objeto e cumprir sua função social, o que, para muitos, explica e justifica a liberdade dos administradores de preferirem a autocalcapitalização da empresa, ao invés da distribuição de dividendos, sob o fundamento de que só uma companhia altamente capitalizada pode manter-se competitiva e rentável num mercado globalizado.

Por fim, cumpre destacar que a Lei 6.404/76 não leva em conta, quando trata do abuso do direito de voto do acionista na assembléia geral, a intenção do acionista de lesar a companhia ou a outros acionistas, conforme acentua Carvalhosa: "o caráter subjetivo da conduta tem sido posto de lado pela jurisprudência. Esta tem afirmado que o abuso deve reputar-se configurado, mesmo que a intenção fraudulenta não esteja provada, bastando que a deliberação vise alcançar fins que repugnam o sentimento jurídico" (*ibidem*, p. 111).

Ainda consoante o magistério do insigne Carvalhosa, o minoritário com o seu voto pode causar danos morais, v.g., "voto exercido por mera emulação para difamar outros acionistas-controladores ou não ou, ainda, para prejudicar o bom nome da

companhia ou causar dissídio entre os sócios”, e, também, danos materiais, v.g., “quando o acionista nega, por emulação, *quorum* mínimo para deliberação da assembleia geral (arts. 129 e 135), obstruindo, dessa forma, medida de interesse da sociedade” (ibidem, p. 111), esclarecendo que, “se o acionista violar o preceito (do art. 115) e votar, qualquer sócio poderá promover a anulação da respectiva assembleia. Por outro lado, a própria assembleia geral poderá reunir-se e anular a decisão sobre a matéria... mesmo que não tenha havido danos para a companhia ou para seus acionistas. O vício, na espécie, é formal” (ibidem, pp. 118/119).

Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, ao emitirem parecer sobre a exegese do art. 115 da Lei 6.404, de 1976, foram taxativos: “O acionista que profere voto com outro fim que não o interesse da companhia pratica ato ilícito — viola o disposto no art. 115 da Lei 6.404/76. Seu voto é anulável, e, se os votos que determinaram a deliberação são ilícitos, a própria deliberação é ilícita e, portanto, anulável” (“Abuso do poder de controle em aumento de capital social de banco comercial”, in *A Lei de S/A*, 2ª ed., v. II, Ed. Renovar, p. 241, n. 28).

A nosso ver, se o acionista não pretende exercer o direito de voto (1) de boa-fé, (2) com lealdade, (3) com moderação e (4) no interesse da companhia, o presidente da assembleia geral pode recusar-se a computar o voto abusivo e a transcrevê-lo, sem prejuízo de consignar em ata o fato, o que, sem dúvida, é mais prudente e aconselhável do que dar azo à anulação do voto ou à deliberação especial por outra assembleia ou por decisão judicial, conforme lembrado por Carvalhosa, Lamy Filho e Bulhões Pedreira.

Há, entretanto, uma medida muito mais eficaz, de caráter administrativo e, portanto, extrajudicial, que pode resolver o impasse criado pelo acionista recalcitrante: trata-se do recurso ao expediente da sus-

ensão do exercício do voto, previsto no art. 120 da Lei de S/A: “Art. 120. (*direitos do acionista: suspensão*) A assembleia geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto, cessando a suspensão logo que cumprida a obrigação”.

Destarte, havendo conflito de interesses entre o acionista e a companhia, a assembleia geral pode declarar suspenso o exercício de determinados direitos, inclusive dos inderrogáveis ou essenciais, como doutrina Carvalhosa: “a suspensão imposta pela assembleia geral poderá atingir todos os direitos assegurados ao acionista pela lei ou pelo estatuto”.

Neles se incluem os direitos essenciais (art. 109), bem como os próprios dos minoritários ou de classe.

A suspensão poderá, assim, atingir o direito de voto (art. 112) e o próprio direito de comparecimento às assembleias (art. 125); o de recebimento de dividendos e de bonificações (arts. 109, 201 e 205); o de preferência na subscrição de novas ações e valores mobiliários de emissão da companhia (arts. 170 e 171) e também o exercício do direito de recesso (art. 45). Também pode ser suspenso o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais e o de utilizar os meios, processos ou ações que a lei confere aos acionistas para assegurar os seus direitos (art. 109).

Os direitos individuais, da minoria e de classe, são, com efeito, os suscetíveis de suspensão, já que os direitos modificáveis pela assembleia geral, como, v.g., os do valor de capital, forma societária, reorganização estrutural (fusão, incorporação), de participação em grupos societários etc., absolutamente não se coadunam com a hipótese de suspensão de direitos, uma vez que se ligam diretamente ao interesse societário, cuja modificação ou preservação é atribuída aos controladores.

Seria ilógico pretender restringir a suspensão a esses direitos modificáveis,

pois isso tornaria o preceito inócua e inaplicável.

São, portanto, os direitos inderrogáveis e os próprios da minoria e de classe que serão atingidos pela suspensão (ibidem, pp. 158/159).

Resumindo as conseqüências práticas de abuso de direito de voto do acionista, temos:

(1ª) o presidente da assembléia geral poder recusar-se a computar o voto abusivo e manifestado em conflito de interesse e recusar-se a transcrevê-lo em ata;

(2ª) a assembléia geral pode suspender o exercício do direito de voto do acionista, desde que ocorra a possibilidade de ofensa ao art. 115, entre outros, da Lei 6.404, de 1976;

(3ª) o voto abusivo e a deliberação dele decorrente são anuláveis; e

(4ª) o acionista que votou contra os interesses da companhia ou de outros acionistas responde por perdas e danos.

Anote-se, entretanto, que uma das práticas mais comuns dos minoritários – opor injustificada resistência à deliberação de modificação estatutária por interesse social – não enseja ação anulatória, mas apenas reparação das perdas e danos causadas à companhia e aos demais acionistas.

#### IV – O abuso do poder de controle

O acionista controlador pode violar a Lei de S/A, quando age com abuso do direito de voto (art. 115), ou quando age com abuso do poder de controle (arts. 116 e 117), dispondo os arts. 116 e 117: “Art. 116. (*conceito de acionista controlador*) Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de

eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. Art. 117. (*responsabilidade do acionista controlador*) O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-lo a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover a alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia geral; f) contratar a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade”.

O acionista controlador, que detém o poder político supremo da sociedade, pode ser (a) uma pessoa física; (b) uma pessoa jurídica, em geral sob a forma de *holding company*; e (c) um grupo de pessoas vinculadas por acordos de votos, geralmente exercendo cargo da administração superior da companhia e impondo-se aos demais membros do conselho de administração e da diretoria, os quais nomeia e os quais, sem motivo justificado, pode destituir a qualquer tempo.

O exercício do poder de controle, conforme assinalado por Lamy Filho e Bulhões Pedreira, “pode revestir formas diversas, embora não excludentes, e se manifesta através de diferentes espécies de atos: (a) nas matérias de competência privativa da assembléia geral, ou submetidas à sua deliberação, sob a forma de voto; (b) se o acionista cumula suas funções ou as de administrador; e (c) ainda que não administrador eleito, sob forma de ordens aos órgãos de administração e fiscalização” (parecer citado, p. 235).

Ao dotar o controlador de plenos poderes e amplos direitos, a Lei 6.404/76, em contrapartida, instituiu diversas formas de responsabilidade (art. 117), facultando ao prejudicado por atos do controlador o recurso de medidas (1) administrativas, (2) fiscais, (3) penais, e (4) cíveis, para coibir ou punir o abuso do poder de controle.

Se a companhia for aberta (art. 4<sup>a</sup>), o controlador, exerça ou não a função de administrador, está sujeito à autoridade administrativa da Comissão de Valores Mobiliários-CVM, ficando sujeito às penalidades capituladas no art. 11 da Lei 6.385, de 1976, inclusive multas pecuniárias e suspensão ou inabilitação do exercício do car-

go de administrador, e, também, à do Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE, se tiver agido com abuso de poder econômico.

O Decreto 1.598, de 1977, que regula a cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas, pune o controlador quando houver prova da distribuição disfarçada de lucros (arts. 60, 61 e 62).

O controlador fica, ainda, sujeito às sanções do art. 177, VII, do Código Penal, se aprovar ou fizer aprovar contas irregulares dos administradores.

As decisões, atos ou negócios jurídicos eivados de vício por abuso do poder de controle são anuláveis (art. 286), podendo, ainda, ensejar ação de perdas e danos pelos prejuízos causados à companhia e a seus acionistas, não havendo, segundo o magistério de Carvalhosa, necessidade de provar-se a “intenção subjetiva do agente” de causar danos (ob. e v. cit., p. 135).

Se o controlador exercer funções administrativas, aplica-se também o disposto no art. 158, da Lei 6.404/76.

Conforme ensina Waldirio Bulgarelli, além da ação de reparação de danos com fundamento na violação do art. 117, qualquer acionista pode propor demanda de ressarcimento de prejuízos contra o controlador, quando este houver agido com culpa, dolo ou violação da lei e dos estatutos sociais (*A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima*, 1<sup>a</sup> ed., Biblioteca Pioneira de Direito Empresarial, p. 100, n. 11).

Por fim, aqueles que com o controlador concorreram para a prática de ato abusivo respondem solidariamente com ele.

#### V – A responsabilidade dos administradores da companhia

A Lei de S/A, no art. 138, dispõe que “a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria”, acrescentando o § 2<sup>a</sup> do cita-

do art. 138 que “as companhias abertas e as de capital autorizado terão obrigatoriamente conselho de administração”.

A seguir, a Lei de S/A na Seção III, do Capítulo XII, estabelece “normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidades dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores” (parte final do art. 145), ficando claro, portanto, que são administradores tanto os membros do conselho de administração, denominados por lei conselheiros, como os membros da diretoria, denominados por lei de diretores.

Os administradores da companhia têm que observar e cumprir, escrupulosamente, o disposto no art. 153, que trata do dever de diligência, no art. 154, que pune o desvio de poder, o art. 155, que cuida do dever de lealdade, o art. 156, que coíbe o conflito de interesses e o art. 157, que disciplina o dever de informar.

Após enumerar os deveres dos gestores dos negócios sociais, a Lei 6.404, de 1976, regula a responsabilidade dos administradores, estatuidando o art. 148 e seus incisos I e II: “Art. 158. (*responsabilidade dos administradores*) O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contratar em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto”.

De início, observe-se que, *ex-vi* do *caput* do art. 158, os administradores não respondem pelos efeitos dos atos regulares de gestão, mas apenas a companhia.

Nas hipóteses dos incs. I e II, os administradores respondem com os seus bens pelos danos causados por atos antijurídicos dolosos ou culposos (inc. I) e, também, pelos danos causados independente de culpa, para uns e, para outros, se, invertido o ônus de prova, o administrador não provar ter

agido de acordo com a lei e os estatutos sociais (inc. II).

O ato antijurídico dos administradores pode causar prejuízos à companhia, a seus acionistas e a terceiros. Se o prejuízo é causado à companhia, a ação se chama social e tem por finalidade reparar o dano, devendo a assembléia geral de acionistas deliberar sobre a conveniência e oportunidade da demanda.

Caso a assembléia geral decida pela propositura da ação e a diretoria não a ajuíze no prazo de três meses, qualquer acionista, como substituto processual, poderá fazê-lo, revertendo, contudo, o benefício exclusivamente para a sociedade.

Caso a assembléia geral delibere não propor a ação, acionistas, representando 5% (cinco por cento) do capital social, poderão promovê-la, de novo revertendo o benefício exclusivamente para a sociedade.

Quando a ação social é proposta pelo acionista, a sociedade, embora se beneficie do resultado da demanda, deve indenizá-lo das despesas que ele tiver realizado.

Se o prejuízo é causado ao acionista, a ação se chama individual, cumprindo, nesse passo, distinguir o que a doutrina chama de dano direto e indireto: *dano direto* é aquele causado pelos administradores ao patrimônio do acionista; *dano indireto* é aquele causado pelos administradores ao patrimônio da companhia, que repercute sobre o patrimônio do acionista, quando, *v.g.*, devido a atos dos administradores, a companhia suporta prejuízos, os quais, certamente, terão influência imediata no valor patrimonial das ações e, imediatamente, na distribuição de dividendos, não podendo, segundo o § 7º do art. 159, o acionista propor ação individual, quando se tratar de dano indireto, mas, apenas, ação social, conforme já exposto.

## VI – *Fraudes à Lei de S/A*

Apesar dos dezoito artigos da Lei 6.404/76 prevendo a ação de perdas e danos, e

apesar do esforço de sistematização doutrinária, com a finalidade de impedir a fraude e de puni-la com rigor, se tiver ocorrido, em verdade, sob diferentes formas, por vezes demasiadamente sofisticadas, os acionistas controladores agem com abuso de poder e abuso de direito e os administradores agem com desvio e abuso do poder, em prejuízo da empresa, dos acionistas minoritários e de terceiros, e os acionistas minoritários votam, nas assembléias gerais, em seus próprios interesses e não nos da companhia, de que são exemplos marcantes, entre muitos outros:

(1) a constituição da companhia com denominação idêntica ou semelhante a companhia já existente;

(2) a criação e manutenção, pelos acionistas controladores e administradores, em benefício próprio, do "caixa dois";

(3) o vazo dos acionistas controladores de preencher os cargos da alta administração com parentes de todos os graus;

(4) a prática constante de os acionistas controladores e administradores se valerem de recursos materiais da empresa (aviões, automóveis, máquinas e equipamentos) em benefício próprio e de suas famílias, ou de terceiros;

(5) o uso de informações privilegiadas em proveito próprio;

(6) na sociedade fechada, o desprezo que os acionistas controladores e administradores dão à norma do art. 124, § 3º, da Lei 6.404/76, que compele a sociedade a convocar, por carta, o minoritário, para as assembléias gerais ordinária e extraordinária;

(7) a omissão, tantas vezes verificada, nas companhias abertas e fechadas, no atraso na publicação das demonstrações financeiras, nas publicações de anúncios de convocação das assembléias gerais e na realização dos respectivos conclaves;

(8) a disseminação de falsas informações na captação de recursos públicos;

(9) os abusivos aumentos de capitais, para aguar a participação acionária dos minoritários;

(10) o cerceamento do direito do minoritário e do acionista titular de ações preferenciais, quando pleiteiam a instalação do conselho fiscal e a nomeação de um representante e respectivo suplente, para fiscalizar os atos dos administradores;

(11) a omissão e a complacência dos administradores às ordens de seus amos e senhores;

(12) a omissão e a complacência dos membros do conselho fiscal no exame dos negócios da companhia e das demonstrações financeiras;

(13) a venda de controle, fusões e incorporações que permitem a realização de operações intrincadas e de difícil compreensão para o público em geral;

(14) transformação da companhia aberta em fechada ou de sociedade anônima em sociedade por quotas, de responsabilidade limitada;

(15) a não distribuição de lucros sob a forma de dividendos e a desnecessária formação de reservas em detrimento dos minoritários;

(16) condutas irregulares e tomadas agressivas do controle acionário das empresas;

(17) num grupo de fato, a política dos acionistas controladores de beneficiar a sociedade controladora em prejuízo da controlada e seus sócios ou acionistas;

(18) compras, vendas, assistência técnica e financeira em jogos prejudiciais à companhia e a seus acionistas;

(19) subavaliação do ativo; e

(20) sobreestimação do passivo.

Para prevenir a ocorrência de tão variadas e complexas formas de fraude à lei, aos estatutos sociais, à companhia, a seus acionistas e aos direitos e interesses de terceiros, e para punir os responsáveis que as hajam praticado, certamente que o recurso

