FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU

DIREITO

Brenno Lima Galindo

OS LIMITES DO PODER DE CONTROLE: (IM)POSSIBILIDADES DE ABUSO DE PODER DAS MAIORIAS ACIONARIAS.

Bauru

2019

Brenno Lima Galindo

OS LIMITES DO PODER DE CONTROLE: (IM)POSSIBILIDADES DE ABUSO DE PODER DAS MAIORIAS ACIONARIAS.

Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Camilo Stangherlim Ferraresi.

Bauru
2019

GALINDO, Brenno Lima

Os limites do poder de controle: (im)possibilidades de abuso de poder das maiorias acionarias. Brenno Lima Galindo. Bauru, FIB, 2019.

47f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Professor Ms. Camilo Stangherlim Ferraresi.

1. Sociedade anônima. Poder de Controle. Acionista. I. Os limites do poder de controle: (im)possibilidades de abuso de poder das maiorias acionarias. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Brenno Lima Galindo

OS LIMITES DO PODER DE CONTROLE: (IM)POSSIBILIDADES DE ABUSO DE PODER DAS MAIORIAS ACIONARIAS.

Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru para obtenção do título de Bacharel em Direito,

Bauru, 08 Novembro de 2019

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Prof. Ms. Camilo Stangherlim Ferraresi.

Professor 1: MS. Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira

Professor 2: Dra. Marli Monteiro

Bauru
2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por até aqui ter me sustentado.

Agradeço a minha família, pelo suporte e por todo apoio, em especial ao meu irmão Guilherme Lima.

Agradeço a minha namorada Mariana Mirelly por toda motivação, apoio e incentivo.

Agradeço aos meus amigos por me motivarem diversas vezes.

Agradeço ao meu orientador Prof. Ms. Camilo Stangherlim Ferraresi pela ilustre orientação, disponibilidade e paciência.

E por fim agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para minha formação intelectual e minha carreira.

“Quanto maior o poder, mais perigoso é o abuso.”

Edmund Burke

GALINDO, Brenno Lima. **Os limites do poder de controle: (im)possibilidades de abuso de poder das maiorias acionarias.** 2019 47f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

RESUMO

Por geralmente estar relacionada a explorações econômicas de grande envergadura, a sociedade anônima adquiriu grande relevância para a economia em geral e o poder de controle, que administra tais sociedades, se transformou em interesse público. Desta forma, o presente trabalho analisa as formas de poder de controle nas sociedades anônimas e seus limites, através do estudo da lei das sociedades por ações, sua legislação evoluiu de forma a evitar o abuso de poder de controle pelos administradores, entretanto ainda existe o que ser discutido e melhorado, tendo em vista de que o acionista controlador é de suma importância para o funcionamento das sociedades.

Palavras-chave: Sociedade anônima. Poder de Controle. Acionista.

GALINDO, Brenno Lima. **Os limites do poder de controle: (im)possibilidades de abuso de poder das maiorias acionarias.** 2019 47f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

ABSTRACT

Because it is generally related to large-scale economic exploits, the corporation has acquired great relevance to the economy as a whole and the controlling power that manages such societies has become a public interest. Thus, the present paper analyzes the forms of controlling power in corporations and their limits, through the study of the law of corporations, legislation has evolved to avoid the abuse of controlling power by directors, however there is still the be discussed and improved, given that the controlling shareholder is of paramount importance to the functioning of companies.

Keywords: Public Company. Power of Control. Actionist.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9

2 A SOCIEDADE POR AÇÕES 11

2.1 Legislação aplicável à S/A 16

2.2 Elementos estruturantes das S/As 18

2.3 Classificação 24

2.4 Formas de Constituição S/A 24

3 ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS 27

3.1 Os direitos (essenciais) e deveres do acionista 27

3.2 Órgãos Sociais das Sociedades Anônimas 29

3.3 Deveres e Responsabilidades dos Administradores 32

4 ACIONISTA CONTROLADOR E O PODER DE CONTROLE 36

4.1 O acordo de acionista como instrumento de formação do grupo controlador 39

4.2 O *TAG ALONG* e a proteção as minorias acionarias 40

4.3 A concentração empresária no regime da lei das S/As 42

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 44

REFERÊNCIAS

APÊNDICES

ANEXOS

1 INTRODUÇÃO

Atualmente as sociedades anônimas representam um mecanismo do sistema capitalista muito significante, compreendem interesses econômicos individuais e coletivos, por existir a possibilidade de ingresso da população em geral nas grandes companhias de capital social aberto. A extraordinária dimensão atingida pelas macroempresas conferiu as sociedades econômicas abertas e ao poder de controle uma conotação de interesse público. Deste modo, o poder de controle passou a ser um problema fundamental da economia moderna.

A análise dos limites do poder de controle se mostra especialmente relevante em mercados de estrutura acionista concentrada, como o Brasil. Tais sociedades são controladas pela maioria acionaria, isto é, aqueles titulares da maior parte votante. Estes possuem o poder de controle para fazer com que sua vontade prevaleça, por meio do direito de voto.

Entretanto é notável o índice de abusos cometidos pelos sócios que utilizam o poder de controle empregando interesses próprios, da mesma forma que a proteção aos acionistas minoritários nesse contexto, se vê necessário a imposição de responsabilidades e penalidades de tais agentes.

O grande feito da Lei das S/A foi não apenas ter reconhecido o poder de controle, como também ter estabelecido direitos e deveres específicos aplicáveis ao controlador. Entretanto o tema foi tratado de forma bastante simples, em apenas três dispositivos, que são eles: o art. 116, que estabelece o dever de lealdade do acionista controlador e o obriga a obedecer a função social; o art. 115, que vem regular o conflito de interesses e o art. 117, que estabelece hipóteses de abuso de poder de controle.

O objetivo do presente trabalho é analisar o poder de controle e seus limites, além de verificar a possibilidade de abuso de poder pelas maiorias de acionistas e analisar a responsabilidade dos administradores da sociedade anônima, para este fim, foi utilizado a metodologia de pesquisa científica.

Em face disso, o segundo capitulo buscou, incialmente, explicar a sociedade por ações e seu funcionamento no geral, introduzindo os tipos de acionistas e as modalidades de ações. Foram analisadas, ainda, a legislação aplicável a S/A e as suas formas de constituição.

O terceiro capitulo pretendeu discutir a respeito da administração das sociedades anônimas, dos seus quatro principais órgãos sociais e os deveres e responsabilidades dos administradores. Além disso, tratou sobre os direitos do acionista, onde foi demonstrado brevemente a natureza jurídica das ações, para um melhor entendimento dos seus direitos e deveres.

Desta forma, o capitulo quatro buscou analisar a figura atual do acionista controlador e do poder de controle, onde se demonstra a busca de identificar quem de fato exerce o poder de controle em uma sociedade. Na análise demonstrou o acordo de acionistas como instrumento de formação do grupo de controle e o *tag along* como forma de proteção as minorias acionarias.

2 A SOCIEDADE POR AÇÕES

A sociedade por ações é uma sociedade empresária cujo o capital é dividido em frações e são divididas em duas espécies: sociedade anônima e comandita por ações. O objeto do presente trabalho é análise das sociedades anônimas e, por essa razão, não será aprofundada a pesquisa sobre a sociedade em comandita por ações.

A sociedade anônima, também conhecida por companhia, possui legislação especial (Lei 6.404/76) que regula sua constituição, funcionamento, examina todas as características e operacionalização deste tipo societário e pelos artigos 1.088 e 1.089 do CC, enquanto a sociedade em comandita por ações é regulada pelos artigos 1.090 a 1.092 do CC e pelas regras da referida lei quando esses artigos forem omissos. Neste sentido, Rubens Edmundo Requião afirma:

> As sociedades por ações, cujo capital é dividido em frações, representadas por títulos chamados ações, são de duas espécies: *sociedade anônima e sociedade em comandita por ações*. Por isso formam o gênero "sociedade por ações", sendo ambas objeto da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e do Código Civil, arts. 1.088 e 1.089 e 1.090 a 1.092, respectivamente. (REQUIÃO, 2003, P.1)

A origem da sociedade anônima remonta das antigas companhias marítimas, o que faz com que até hoje ela seja considerada o tipo societário mais complexo do ordenamento jurídico brasileiro.

Por sempre estar ligada a grandes empreendimentos, houve um tempo em que a sociedade anônima estava totalmente submetida ao controle estatal, necessitando que de autorização para ser constituída e sendo fiscalizada no seu funcionamento.

A sociedade anônima é uma sociedade de capital, atualmente podem escolher qualquer objeto social, entretanto este deve ser definido de forma clara e deve possuir um fim lucrativo, sendo obrigação distribuir os dividendos aos seus acionistas, este não pode ser contrário a lei, à ordem pública e os bons costumes, todavia a lei pode criar algumas restrições quanto à escolha do objeto social, exigindo então autorização do governo para se constituir.

Sobre isso, Rubens Edmundo Requião completa:

> O objeto social constitui ponto relevante na constituição da sociedade. É o fim comum, ao qual todos os sócios ou acionistas aderem e se vinculam, visando à organização de uma atividade para promove-lo e atingi-lo. É, pois, elemento de importância na constituição e na vida ordenada da companhia. Empenhou-se o Governo, ao elaborar a lei vigente, em dar ênfase à definição estatutária exata desse elemento: "o estatuto social – reza o § 2º do art. 2º - definirá o objeto de modo preciso e completo". Isso porque essa definição, de modo preciso e completo, "constitui providencia fundamental para a defesa da minoria, pois limita a área de discricionariedade de administradores e acionistas majoritários e possibilita a caracterização de modalidades de abuso de poder". (REQUIÃO, 2003, P.28)

Na sociedade anônima os sócios, também denominado de acionistas, tem responsabilidade limitada ao valor da emissão das ações subscritas ou adquiridas. Isso é o que provem do art. 1º da Lei das SA.

> Art. 1º A companhia ou a sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. (BRASIL, 1976)

Desta forma os acionistas possuem obrigações de caráter patrimonial, perante a companhia. São obrigados patrimonialmente a integralizar as ações por seu valor de emissão e não pelo seu valor nominal (a responsabilidade dos sócios ou acionistas fica limitada ao preço de suas ações subscritas ou adquiridas). Todavia, essa integralização não faz dos acionistas condôminos do patrimônio social, tendo direito apenas ao que remanescer dele, no caso de dissolução da sociedade. Sobre isso, Fábio Ulhoa Coelho salienta:

> O capital social deste tipo societário é fracionado em unidades representadas por ações. Os seus sócios, por isso, são chamados de acionistas, e eles respondem pelas obrigações sociais até o limite do que falta para a integralização das ações de que sejam titulares. Ou dizendo o mesmo com as expressões usadas pelo legislador: o acionista responde pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir (lSA, art. 1º). Preço de emissão, registre-se, não se confunde com o valor nominal ou de negociação. (COELHO, 2011, P.212)

Sobre o mesmo Estefânia Rossignoli acrescenta:

> Aqui não há qualquer tipo de solidariedade entre sócios pela integralização do capital. Cada um responde pela sua parte, mas esta foi a primeira sociedade a dar limitação de responsabilidade aos sócios e por isso sua

> grande importância nos dias atuais, em que cada vez mais o investimento nas atividades mercadológicas se torna um negócio de risco. (ROSSIGNOLI, 2015, P.157)

As ações que são emitidas pela sociedade anônima podem ser ordinárias, preferenciais ou de fruição. As ações ordinárias são aquelas que concedem direitos normais aos sócios, sem ter vantagens ou restrições, as ações preferenciais, por sua vez, são aquelas que dispõem de algumas vantagens ou restrições, e, por fim, as ações de fruição são aquelas cuja previsão está no artigo 44 da lei 6.404/764, decorrem da substituição de ações que foram integralmente amortizadas.

A respeito destas Fábio Ulhoa Coelho disserta:

> Se alguém indagar quanto vale uma ação de determinada companhia, a resposta dependerá de um esclarecimento: a respeito de que valor estará sendo feita a pergunta. A ação de uma sociedade anônima vale diferentemente de acordo com os objetivos da avaliação. Uma analogia, um tanto grosseira, pode ajudar o entendimento da questão. Uma casa tem, também, diversos valores: se o objetivo é o cálculo e pagamento do imposto de propriedade, o que interessa é o valor venal da casa; se for o pagamento de imposto de transmissão, é o valor declarado na escritura; mas nenhum destes terá qualquer importância no momento da negociação desse bem, hipótese em que tem peso o valor de mercado. Com a ação ocorre algo semelhante. Em função do objetivo perseguido, o seu valor é um ou outro. (COELHO, 2011, P.212)

Entre os acionistas se destaca o controlador, aquele ou aqueles quem em grupo são possuidores de direitos de voto que, que asseguram a eles, de maneira permanente, a maior parte nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

A figura do controlador e suas responsabilidades, provem do uso do poder de maioritariamente decidir e eleger os administradores, e por consequência, de dirigir e orientar o funcionamento da companhia, como controladores os acionistas têm deveres de lealdade para com os demais acionistas, para com a comunidade, e para com os empregados da companhia.

Estes poderão ser ou não acionistas, não respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações da sociedade devido a seus atos regulares de gestão. Todavia, são os administradores responsáveis pelos abusos que cometerem no exercício de suas funções.

As sociedades anônimas podem ser categorizadas em nacionais e estrangeiras. As nacionais são aquelas constituídas de acordo com a legislação brasileira e com sede administrativa localizada no Brasil, prevista no art. 1.126 do CC, se organiza de acordo com as leis nacionais. O fato de todos os sócios serem estrangeiros e o capital social também ser, não tem relevância, pois a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios.

Por outro lado, as sociedades anônimas estrangeiras são aquelas constituídas de acordo com a legislação estrangeira e com sede administrativa localizada em outro país, previstas no art. 1.134 do CC necessitam de autorização do Chefe do Poder Executivo Federal para funcionar. A autorização se dá por meio de decreto. Obtido este, a sociedade estrangeira necessita de registro no local onde exercerá suas atividades. A esse respeito Fábio Ulhoa Coelho explica:

> Outro critério de classificação das companhias tem em vista a sua nacionalidade. De acordo com a antiga legislação do anonimato, o Decreto-lei n. 2.627, de 1940, mais precisa Manual de Direito Comercial - 019-344.indd 217 15/9/2010 14:40:38 218 mente por seu art. 60, mantido em vigor pelo art. 300 da LSA, considera-se nacional a companhia constituída de acordo com a legislação brasileira e com sede de administração localizada no Brasil, sendo irrelevante a nacionalidade do capital ou dos acionistas. A sociedade anônima organizada de acordo com legislação alienígena, ou com sede no exterior, é considerada, portanto, estrangeira, submetendo- -se, em decorrência, a um controle governamental específico, disciplinado pelos dispositivos ainda vigorantes da antiga lei do anonimato. (COELHO, 2011, P.217,218)

Há, entretanto, mais uma classificação aplicada às sociedades anônimas considerada de grande relevância, podendo elas ser abertas ou fechadas. As sociedades anônimas abertas são aquelas cujo valor mobiliário é negociado em bolsa de valores ou mercado de balcão, o artigo 4º §1º da Lei das Sociedades Anônimas diz que apenas os valores mobiliários de companhia com registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) podem ser negociados no mercado de valores mobiliários.

Em contrapartida sociedades anônimas fechadas são aquelas cujo valor mobiliário não é negociado nesses mercados.

Sobre estes Amador Paes de Almeida explica:

> a) a companhia aberta é aquela que emite ações, debêntures, bônus de subscrição etc. e negocia tais títulos em Bolsa de Valores ou, sem

> interveniência desta, no chamado “mercado de balcão” (componentes, ambos, do mercado de valores mobiliários);
>
> b) por exclusão, a companhia fechada é aquela cujos valores mobiliários de sua emissão não são negociados no mercado de capitais. (ALMEIDA, 2004. p.194)

Ainda sobre o mesmo Fábio Ulhoa Coelho dispõe:

> As sociedades anônimas se classificam em abertas ou fechadas, conforme tenham, ou não, admitidos à negociação, na Bolsa ou no mercado de balcão, os valores mobiliários de sua emissão. Anote-se que o critério de identificação de uma ou outra categoria de sociedade anônima é meramente formal. Basta que a companhia tenha seus valores mobiliários admitidos à negociação na Bolsa ou mercado de balcão (que compõem o “mercado de valores mobiliários”), para ser considerada aberta. É irrelevante se os valores mobiliários de sua emissão efetivamente são negociados nessas instituições. (COELHO, 2011, P.216)

Importante ressaltar ainda mais um fato sobre a sociedade anônima, sendo ela aberta ou fechada os dirigentes não podem deliberar livremente sobre os lucros da mesma. Pois existe uma obrigatoriedade legal que determina que parte dos lucros da sociedade deve ser dividido entre os sócios (os dividendos obrigatórios).

Em uma visão mais ampla sobre a sociedade anônima, Maria Helena Diniz conceitua esse tipo empresário como:

> Sociedade em que o capital social é integralmente dividido por ações, sendo que os acionistas responderão pelo valor das que subscreveram ou adquiriram. É pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, tendo capital dividido em ações, sob uma denominação, limitando-se a responsabilidade dos acionistas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Constituindo-se uma sociedade de capital com finalidade lucrativa, a sua denominação pode designar um nome de fantasia ou a de seu fundador, acompanhando o dativo S/A. Três são as espécies de sociedade anônima: a) a companhia aberta, se os valores de sua emissão puderem ser negociados em bolsa ou mercado de balcão; b) a companhia fechada, se não tiver autorização para lançar os títulos de sua emissão no mercado de capitais, obtendo recursos entre os próprios acionistas; c) a pequena companhia, que não sendo integrante de grupo de sociedades, deve ter menos de vinte acionistas e patrimônio líquido inferior ao valor nominal de vinte mil BTNs (hoje TR). (5 DINIZ, 2010. p. 533)

Por fim, o último tipo societário a sociedade em comandita por ações possui o capital divido em ações, regida pelas normas relativas à sociedade anônima, com as alterações previstas nos arts. 1.090 a 1.092 do CC e opera sob firma ou denominação.

Fábio Ulhoa Coelho explica:

> O derradeiro tipo societário é a sociedade em comandita por ações, à qual se aplicam todas as normas relativas à sociedade anônima, com as alterações previstas nos arts. 1.090 a 1.092 do CC (LSA, arts. 280 a 284). Algumas dessas alterações têm em vista a peculiar posição em que se encontram os diretores da sociedade em comandita por ações. (COELHO, 2011, P.260)

Somente o acionista administrador tem competência para administrar a sociedade e, portanto, como diretor, responde subsidiaria e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

Estes serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem tempo limite e apenas poderão ser destituídos por delibação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

Havendo mais de um diretor, estes responderão solidariamente, assim que esgotados os bens sociais.

A assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prologando o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

É importante salientar que a sociedade por comanditas em ações é híbrida, ou seja, tem algumas características da sociedade em comandita e outros da sociedade anônima, mas apesar das semelhanças este tipo societário não será objeto de maior estudo no presente trabalho.

2.1 Legislação aplicável à S/A

Muitas são às leis que disciplinaram, sistematicamente, as sociedades por ações brasileiras ou as estrangeiras que dependiam de autorização governamental, desde o império, para seu funcionamento. Após o código comercial de 1850 os textos legais de maior relevância foram os seguintes: Decreto º 434, de 4 de julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares e que teve sua vigência até 1940, onde posteriormente foi revogado pelo Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940; em 1965, a Lei nº 4.728 de 14 de julho de 1965, que disciplinou o mercado de capitais e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento, introduzindo

modificações aperfeiçoadoras dos institutos das sociedades anônimas, como a sociedade de capital aberto, o capital autorizado e etc. (REQUIÃO, 2003, P.9)

Todavia, apesar das inovações, necessário era, a total reforma da lei, a fim de que as sociedades por ações pudessem constituir um fator de modernização da empresa brasileira, por consequência do intensivo desenvolvimento nacional. Foi elaborada então, com este propósito, a Lei vigente nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, denominada Lei das sociedades por ações. (REQUIÃO, 2003, P.9)

Ao se pensar na expressão de sociedade anônima como estrutura da grande empresa moderna, o raciocínio oficial inclinou-se a fundamentar filosoficamente os estudos da reforma na teoria da instituição, que foi formulada por Hauriou (Maurice Hauriou, jurista e sociólogo francês durante os séculos XIX e XX.) A respeito do tema, o Prof. Jean Escarra Já havia esclarecido em seu Manuel de Droit Commercial que, desde o fim do último século, publicistas e comercialistas alemães foram os primeiros a descartar a noção do contrato, na constituição das sociedades anônimas. Tais tentativas se repetiram na França, por Saleilles (jurista francês) e Hauriou, e, bem assim por muitos outros comercialistas contemporâneos. (REQUIÃO, 2003, P.15)

O motivo, propriamente dito pelos autores do projeto da mencionada lei, foi o de criar a estrutura da grande empresa brasileira. Por consequência, o atual sistema é acusado de ter deixado em segundo plano a pequena e a média empresas constituídas como sociedade anônima, fechada e personalista, e que representam a massa de sociedades mercantis hoje existentes no Brasil. (REQUIÃO, 2003, P.15)

A vigente Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, constitui, todavia, um diploma legal de alta qualidade técnica, que honra a cultura jurídica de nosso pais.

Em busca de seu destino de se tornar o instrumento de capitalismo nacional, por excelência, a mencionada anteriormente tem sido submetida a intensos testes de eficiência, seja pela pesquisa acadêmica, seja pelo exercício pratico, com o seu funcionamento continuado na regência de direitos e obrigações que derivam do tipo de sociedade regulada. (REQUIÃO, 2003, P.19)

Desde sua sanção temos assistido a uma série de alterações de seu texto, em sua maioria com o objetivo especificamente a sociedade anônima, outras, entretanto, de caráter fiscal. Rubens Edmundo Requião expõe:

> Assim, tivemos a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989 que alterou a legislação tributaria federal, com o art. 2º, fixando que “para o efeito de determinar o lucro real – base de calculo do imposto sobre a renda – a correção monetária das demonstrações financeiras. A Lei nº 8.088, de 12 de abril de 1990, pelo seu art. 4º, que alterou o art. 20 da Lei nº 6.404/76, estabelecendo que as ações devem ter forma normativa, e fixando prazo para adaptação por parte das sociedades anônimas. A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, que impôs a forma nominativa a todos os títulos e valores mobiliários. A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, que voltou a regular a correção monetária das demonstrações, financeiras. A lei nº 7.958, de 20 de dezembro de 1989, a controvertida “Lei Lobão”, que deu nova redação ao art. 137 da Lei nº 6.404/76. A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu que “Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários”, alterando, inclusive, de modo direto, o art. 187, IV, da Lei nº 6.404/76. A Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997, que modificou em substância alguns institutos da Lei das Sociedades Anônimas. E, recentemente, a Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, que procura atualizar alguns sistemas ou institutos da Lei nº 6.404/76, com proclamado proposito de proteger os ditos acionistas minoritários. (REQUIÃO, 2003, P.20)

O novo Código Civil, Lei 10.406/02, Capitulo V, Seção Única, trouxe algumas alterações para a S/A, tratando apenas da caracterização;

> "Art. 1088 - Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.
> Art. 1089 - A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se, nos casos omissos, as disposições deste Código." (BRASIL, 2002)

Em suma, todas essas providências legislativas citadas servem para demonstrar a importância que as sociedades anônimas já possuem para o país. Contudo, revelam também a necessidade de sua adaptação a uma sociedade que está em constante transformação, que tem que lidar constantemente com uma economia tumultuada pela inflação, para alcançar a estabilidade econômica.

2.2 Elementos estruturantes das S/As

A S/A possui como uma de suas principais características ser uma sociedade empresária (comercial), independente da atividade exercida (artigo 2º, §1º da Lei das S/A e artigo 982, parágrafo único do Código Civil). Além disso, ela é considerada sempre uma sociedade de capitais, o que faz com que haja liberdade total para os acionistas alienarem suas ações.

A natureza jurídica da sociedade anônima é muito similar à natureza jurídica das sociedades limitadas. Trata-se de pessoa jurídica de Direito Privado, mesmo que seja constituída com partes de capital público. Ao contrário do seu objeto social, esse tipo de sociedade será sempre uma empresa mercantil, regida pelas leis direcionadas às sociedades empresárias.

Neste sentido Rubens Edmundo Requião disserta:

> A sociedade anônima é estruturalmente mercantil. Independente de seu objeto, é ela uma sociedade comercial. Qualquer que seja o objeto, dita incisivamente o § 1º do art. 2º, a companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio. Não existe, pois, a possiblidade de ter a sociedade anônima um objeto misto, civil e comercial. Será sempre comercial. (REQUIÃO, 2003, P.29)

Sobre o mesmo Fábio Ulhoa Coelho afirma:

> A sociedade anônima é sempre empresária, mesmo que seu objeto seja atividade econômica civil (CC, art. 982, parágrafo único; LSA, art. 2º, § 1º). Uma companhia constituída só por dentistas para a prestação de serviços de odontologia pelos próprios acionistas, embora tenha por objeto uma atividade não empresarial (CC, art. 966, parágrafo único), será empresária e estará sujeita ao regime jurídico-comercial, pela só adoção do tipo societário, o que, salvo no caso das cooperativas, não ocorre com as demais sociedades tipificadas em lei que podem, em função da natureza de sua atividade, ser simples ou empresárias. (COELHO, 2011, P.215)

Assim como anteriormente falado, no conceito de sociedades anônimas ou companhias, elas se apresentam com o capital dividido em ações e nelas o que importa é a concentração de capitais, e não a pessoa dos acionistas, inexistindo o chamado “intuito personae” característico das sociedades de pessoas.

A responsabilidade dos acionistas está limitada ao preço de emissão das ações que o acionista subscrever. Integralizado o valor das ações subscritas, o sócio estará liberado de qualquer responsabilidade patrimonial, no caso de insucesso do empreendimento.

Contudo, é necessário fazer a distinção entre a responsabilidade limitada dos acionistas e a dos quotistas. Os quotistas possuem, nas sociedades, apenas a responsabilidade principal, ou seja, a obrigação de responder pela importância com que entram para a formação do capital social. Os acionistas, que nada prometeram,

não são obrigados a entrar com qualquer importância outra, pois se responsabilizaram apenas pelo montante de suas ações.

Em suma, pode-se dizer que o capital social na sociedade anônima nada mais é que todo o capital integralizado pelos seus sócios, chamados acionistas, seja este capital na forma de dinheiro em espécie, bens, títulos, etc. Estefânia Rossignoli elucida:

> A S/A tem seu capital dividido em ações. A ação é o valor mobiliário representativo de uma parcela do capital social da sociedade anônima emissora que atribui ao seu titular as condições de social desta. A ação é considerada um bem móvel, por isso chamada de valo mobiliário e assim terá liberdade de circulação. (ROSSIGNOLI, 2015, P.167)

As ações, via de regra, podem ser livremente cedidas, o que gera uma constante mudança no quadro de acionistas. Entretanto, poderá o Estatuto trazer restrições à cessão, desde que não impeça jamais a negociação (art. 36 da Lei 6.404/76). Portanto, as ações são títulos circuláveis, tal como os títulos de crédito.

As ações são a menor fração na qual o capital social de uma companhia se divide. Esta designação serve para determinar o grau de participação do acionista nos interesses sociais, assim como a sua parte nos dividendos pagos pela sociedade anônima.

A lei classifica as ações em três espécies: ordinárias, preferenciais e de gozo ou fruição.

As ordinárias são a modalidade comum de ação, no geral; dão ao seu proprietário amplos direitos de participação nos negócios da empresa, inclusive o direito de voto correspondente ao seu número. No caso de companhia fechada, aquela em que as ações não podem ser negociadas em bolsa ou mercado de balcão, poderá haver a divisão em diversas classes, em consequência da conversibilidade em ações preferenciais, exigência de nacionalidade brasileira do acionista e direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos. Fabio Ulhoa Coelho explica:

> a) Ordinárias — aquelas que conferem aos seus titulares os direitos que a lei reserva ao acionista comum. São ações de emissão obrigatória. Não há

> sociedade anônima sem ações desta espécie. O estatuto não precisará disciplinar esta espécie de ação, uma vez que dela decorrem, apenas, os direitos normalmente concedidos ao sócio da sociedade anônima. (COELHO, 2011, P.225)

As preferenciais têm o direito ao voto restrito ou totalmente excluído. Em troca disso dão ao seu possuidor certas vantagens que consistem em direitos à percepção de dividendos no mínimo 10% superiores aos atribuídos às ações ordinárias, prioridade de distribuição dos dividendos, prioridade no reembolso do capital, com ou sem prêmio, ou acumulação de todas essas vantagens. Expõe Fabio Ulhoa Coelho:

> b) Preferenciais — ações que conferem aos seus titulares um complexo de direitos diferenciado, como, por exemplo, a prioridade na distribuição de dividendos ou no reembolso do capital, com ou sem prêmio etc. As ações preferenciais podem ou não conferir o direito de voto aos seus titulares. Para serem negociadas no mercado de capitais (bolsa de valores ou mercado de balcão), os direitos diferenciados das preferenciais devem ser pelo menos um de três definidos na LSA (art. 17, § 1º). (COELHO, 2011, P.225)

As ações de gozo ou fruição são aquelas que substituem outras espécies de ações quando as mesmas são amortizadas. A amortização se trata do adiantamento ao acionista, perante a existência de reservas disponíveis, do montante que lhe caberia em razão do valor de suas ações em caso de liquidação da companhia. As ações de fruição conservam as mesmas características das ações originais, entretanto, em caso de liquidação da sociedade anônima, não farão jus ao pagamento do capital investido anteriormente pago.

> c) De fruição — são aquelas atribuídas aos acionistas cujas ações foram totalmente amortizadas. O seu titular estará sujeito às mesmas restrições ou desfrutará das mesmas vantagens da ação ordinária ou preferencial amortizada, salvo se os estatutos ou a assembleia geral que autorizar a amortização dispuserem em outro sentido. (COELHO, 2011, P.226)

A respeito da circulação, as ações podem ser de três espécies: nominativas, endossáveis e ao portador. A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, entretanto, veio a suprimir as ações endossáveis e ao portador, restando apenas as nominativas.

Nominativas são aquelas ações em que a propriedade se presume pela inscrição do nome do acionista no livro de “Registro de Ações Nominativas”. A sua

transferência não se opera apenas com a transmissão do certificado pois é necessário a lavratura da cessão no livro competente assinada pelo cedente e pelo cessionário.

A S/A possui o uso exclusivo de denominação social ou nome de fantasia, pode fazer parte da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa. Muitas vezes, por tradição, ou homenagem a um fundador, entretanto, a denominação será de fantasia.

A sociedade será designada por uma denominação seguida das palavras “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente. O emprego da palavra “companhia” será expressamente vedado no final da denominação, para evitar que sejam confundidas com certas sociedades de pessoas, principalmente as sociedades em comandita simples. Rubens Edmundo Requião diz que “A atual lei dispensa que a denominação indique o objeto social, por ser ilusória essa exigência. O sistema antigo sustentava que pela simples leitura da denominação, se deveria perceber o objeto social”.

Outra característica importante da S/A, é a sua natureza estatutária. Assim, no mínimo, duas pessoas (art. 80, I), devem subscrever todas as ações em que se divide o capital social que foi fixado no estatuto. Sobre esses, Carvalho de Mendonça se refere como contrato social:

> A carta que rege a sociedade anônima e da qual não se pode esta afastar, em outros termos, as bases, clausulas e condições do respectivo contrato são formuladas em uma peça ou documento denominado *estatutos*. Estes formam a lei fundamental reguladora da atividade social; são a primeira e a mais solene manifestação da sociedade. Podem, também, constar do próprio pacto social, se a sociedade anônima se constituir por escritura pública. Em um e outro caso, os *estatutos* antecedem cronologicamente à constituição da sociedade. (MENDONÇA, 1934. Apud REQUIÃO, 2003. P.17)

O estatuto social deverá conter, necessariamente, o seguinte:

a) denominação social (art. 3º, Lei nº 6.404/76 e art. 1.160, CC/2002);

b) prazo de duração;

c) sede: município;

d) objeto social, definido de modo preciso e completo (§ 2º, art. 2º, Lei 6.404/64);

e) capital social, expresso em moeda nacional (art. 5º, Lei nº 6.404/76);

f) ações: número em que se divide o capital, espécie (ordinária, preferencial, fruição), classe das ações e se terão valor nominal ou não, conversibilidade, se houver, e forma nominativa (art. 11 e seguintes, Lei nº 6.404/76);

g) diretores: número mínimo de dois, ou limites máximo e mínimo permitidos; modo de sua substituição; prazo de gestão (não superior a três anos); atribuições e poderes de cada diretor (art. 143, Lei 6.404/76);

h) conselho fiscal, estabelecendo se o seu funcionamento será ou não permanente, com a indicação do número de seus membros - mínimo de três e máximo de cinco membros efetivos e suplentes em igual número. (art. 161, Lei nº 6.404/76);

i) término do exercício social, fixando a data.

Diferentemente das sociedades estatutárias. as sociedades contratuais têm como ato constitutivo e regulamentar o contrato social. Para a dissolução deste tipo de sociedade não basta a vontade majoritária dos sócios, a jurisprudência reconhece o direito de os sócios, mesmo minoritários, manterem a sociedade, contra a vontade da maioria; além disso há causas específicas de dissolução desta categoria de sociedades, como a morte ou a expulsão de sócio. São sociedades contratuais: em nome coletivo, em comandita simples e limitada.

As sociedades institucionais, por sua vez, têm como ato regulamentar o estatuto social. Estas podem ser dissolvidas por vontade da maioria societária e há causas dissolutivas que lhes são exclusivas como a intervenção e liquidação extrajudicial. Possuem tal natureza a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

A sociedade contratual tem a sua constituição e dissolução regidas pelo Código Civil de 2002, enquanto que a sociedade institucional se rege, neste ponto, pelas normas da Lei n. 6.404 /76.

Importante ressaltar que a sociedade anônima atua pelos seus órgãos, de acordo com a lei e os estatutos, o equilíbrio de poder dos vários grupos e interesses. Os órgãos, sobretudo os de administração atuam tendo em vista os limites fixados em função da declaração do objeto social.

2.3 Classificação

Tais sociedades também se classificam como uma sociedade de capitais (de capital aberto ou fechado).

A S/A de capital aberto será fiscalizada por uma autarquia federal chamada de Comissão de Valores Mobiliários (CVM), criada pela lei nº 6.385/76, pois o movimento de venda de ações gera um grande interesse social e econômico. O local onde a sociedade anônima de capital aberto negocia seus valores mobiliários é chamado de mercado de capitais.

Enquanto a companhia fechada (também chamada de empresa de capital fechado), obterá seus recursos dos próprios acionistas. Estefânia Rossignoli esclarece:

> De acordo com o artº 4 da Lei de S.A., esta pode ser fechada se não negociar seus valores mobiliários (ações, debentures, partes beneficiarias e bônus de subscrição) no mercado de capitais ou ser aberta, caso faça venda desses valores no mercado. A S.A. de capital aberto vai ser fiscalizada por uma autarquia federal chamada comissão de valores mobiliários (CVM), criada pela Lei nº 6.385/76, pois o movimento de venda de ações gera um grande interesse social e principalmente econômico. (ROSSIGNOLI, 2015, P.158)

2.4 Formas de Constituição S/A

A constituição da companhia precisa do cumprimento de alguns requisitos preliminares, a subscrição, por pelo menos 2 pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto, a realização, como entrada, de 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro e um depósito, no Banco do Brasil S/A, ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro. Fábio Ulhoa Coelho elucida:

> Qualquer companhia, para constituir-se, deve atender aos seguintes três requisitos preliminares: a) Subscrição de todo o capital social por, pelo menos, duas pessoas. Não se exige mais, como no passado, o mínimo de sete subscritores para validade da constituição. Necessário, no entanto, é que todas as ações representativas do capital social estejam subscritas. A subscrição é contrato plurilateral complexo pelo qual uma pessoa se torna titular de ação emitida por uma sociedade anônima. A subscrição é

> irretratável. b) Realização, como entrada, de, no mínimo, 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro. Na subscrição a prazo em dinheiro, pelo menos 1/10 do preço da Manual de Direito Comercial - 019-344.indd 218 15/9/2010 14:40:38 219 ação deve ser integralizado como entrada. Em se tratando de instituição financeira, a porcentagem sobe para 50%, nos termos do art. 27 da Lei n. 4.595, de 1964. c) Depósito das entradas em dinheiro no Banco do Brasil ou estabelecimento bancário autorizado pela CVM (CVM-AD n. 2/78). Este depósito deverá ser feito pelo fundador, até 5 dias do recebimento das quantias, em nome do subscritor e em favor da companhia em constituição. Concluído o processo de constituição, a companhia levantará o montante depositado; se este processo não se concluir em 6 meses do depósito, o subscritor é que levantará a quantia por ele paga. (COELHO, 2011, P.218,219)

A lei prevê duas formas de constituição de sociedade anônima, de acordo com a existência ou não de apelo ao público investidor: a constituição por subscrição pública, na qual os fundadores buscam recursos para a constituição da sociedade com os investidores; e a constituição por subscrição particular, em que inexiste esta preocupação por parte dos fundadores. (COELHO, 2011, P.219)

No sistema da lei vigente somente as companhias abertas se podem constituir por subscrição pública. Tal ato de subscrição constitui um negócio jurídico bilateral, configurando um contrato de adesão no qual o subscritor, assinalando a lista, boletim ou carta em separado, adere ao contrato, visando à constituição da sociedade anônima.

Encerrada a subscrição de todo o capital, os fundadores podem dar os primeiros passos para a constituição da sociedade, podendo então convocar à assembleia de constituição que deverá promover a avaliação dos bens, se for o caso, e deliberar sobre a constituição da companhia.

Desta forma, verificando-se que forma observadas as formalidades legais e não havendo oposição de subscritores que representem mais da metade do capital social, o presidente declarará constituída a companhia. Conceitua Fabio Ulhoa Coelho:

> A constituição por subscrição particular é significativamente mais simples. Poderá processar-se por deliberação dos subscritores reunidos em assembleia de fundação ou por escritura pública. Na primeira hipótese, todos os subscritores deverão assinar o projeto de estatuto; na segunda, todos eles assinarão a escritura pública, que conterá os requisitos fixados em lei (LSA, art. 88, § 2º). (COELHO, 2011, P.221)

As companhias abertas, que não lançarem subscrição pública, e também as companhias fechadas, poderão adotar o sistema de constituição simultânea, a subscrição, nesses casos, será somente particular, sem nenhuma publicidade, concitando os subscritores a aderir à constituição. Será feita, portanto, no círculo íntimo de amigos ou familiares.

A constituição da companhia, assim, pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública. Todos os subscritores, nesse caso, são fundadores.

3 ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Superado o estudo sobre as características das sociedades anônimas e seus elementos estruturantes, cumpre iniciarmos o estudo dos direitos do acionista, os órgãos sociais presentes e em especial os deveres dos administradores.

3.1 Os direitos (essenciais) e deveres do acionista

A princípio vale esclarecermos a natureza jurídica das ações: a palavra ação para designar o título representativo do capital das sociedades anônimas, foi usada, pela primeira vez, segundo Lehmann, em 1606, e o estudo a respeito desta perdura até hoje, segundo a melhor doutrina, exposta desde o século XIX por Renaud e Vivante, as ações são consideradas sobre tríplice aspecto: a) como parte do capital social; b) como fundamento da condição do sócio; c) como título de crédito. (LEHMANN, apud REQUIÃO, 2011, P.104)

Podemos então conceituar as ações como um título de crédito ao mesmo tempo em que é título corporativo, isto é, um título de legitimação que permite ao sócio participar da vida da sociedade, além de representar ou corporificar uma fração do capital social. (REQUIÃO, 2011, P.105)

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho “as ações são valores mobiliários representativos de unidade do capital social de uma sociedade anônima, que conferem aos seus titulares um complexo de direitos e deveres.”

Segundo define o art. 106 LSA o dever principal do acionista é o de pagar o valor de emissão das ações que este subscrever. O estatuto ou o boletim de subscrição definirá o vencimento das prestações, se estes instrumentos forem omissos, os órgãos da administração procederão à chamada dos subscritores, por avisos públicas na imprensa, por no mínimo três vezes, estabelecendo um prazo que não seja inferior a 30 dias para o pagamento. O acionista que deixar de pagar a prestação devida, no prazo que foi fixado, estará constituído em mora independentemente de qualquer interpelação. Nesta situação, deverá pagar o principal de seu débito, acrescido de juros, correção monetária e multa estatutária de, no máximo, 10%. Estas três parcelas são devidas apenas se existir previsão estatutária. Rubens Requião explica:

> A principal obrigação dos acionistas é realizar, nas condições determinadas nos estatutos ou no boletim de subscrição, as entradas ou prestações de suas ações. Além disso, tem o sócio, como todo membro de uma coletividade constituída e organizada, o dever de lealdade para com a sociedade. Sobre esse dever natural o jurista germânico Wolfang Schilling, em comentário inserido na *Rivista dele Societá*, versando "A evolução do direito da sociedade no após-gerra na Alemanha" , escreveu: "Vale, toda-via, para todas as sociedades, para o exercício dos direitos e dos deveres de membro, o princípio fundamental da fidelidade à sociedade. (REQUIÃO, 2011, P.186)

De acordo com o determinado pela Lei nº 6.404/76, os direitos inerentes do acionista à sua participação na empresa, são os chamados direitos essenciais, estabelecidos no artigo 109º da referida carta jurídica (direitos de preferência, de cessão, participação nos lucros, fiscalização, informação, recesso, voto, direito à oferta pública no cancelamento do registro e aumento de participação), não sendo possível sua limitação nem pelo estatuto social nem pela assembleia geral.

Direitos essenciais são considerados de ordem pública, irrevogáveis pela vontade da maioria, indisponíveis e irrenunciáveis por parte de seus titulares.

O direito de preferência para subscrição de ações é também conhecido como direito de preempção, direito de prioridade, direito de opção ou direito de subscrição. Em uma subscrição de ações, o mesmo possui a prioridade de adquirir quantidade de ações, pagando o preço de emissão, mantendo intacta sua participação no capital social, nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho "Direito de preferência — os acionistas têm direito de preferência na subscrição de ações e de valor mobiliário conversível em ação, segundo os critérios do art. 171, § 1º, da LSA. Trata-se de um direito cedível." (COELHO, 2011, P.239)

A lei assegura também ao acionista o direito de receber a parcelo dos lucros que lhe é devido.

A respeito deste Fabio Ulhoa Coelho ensina:

> Participação nos resultados sociais — o acionista tem direito de receber o dividendo, que é a parcela dos lucros sociais que lhe cabe, bem como participar do acervo da companhia, em caso de liquidação (art. 109, I e II). Este direito não pode ser exercido se a sociedade anônima é devedora do INSS, já que a lei do custeio da seguridade social proíbe a distribuição de lucros nas sociedades com débito previdenciário (Lei n. 8.212/91, art. 52). (COELHO, 2011, P.239, 240)

O direito de recesso ou de retirada consiste na possibilidade assegurada aos acionistas minoritários de, caso discordem de certas deliberações da Assembleia Geral, nas hipóteses expressamente previstas em Lei, retirar-se da companhia, recebendo o valor das ações de sua propriedade. Fabio Ulhoa Coelho acrescenta:

> Direito de retirada — o acionista dissidente de determinadas deliberações da assembleia geral (arts. 136, I a VI, e IX, 221, 230 e 252) ou de companhia cujo controle foi desapropriado (art. 236, parágrafo único) tem o direito de se retirar da sociedade, recebendo o reembolso de suas ações (art. 45). (COELHO, 2011, P. 240)

O direito de fiscalizar os negócios sociais, previsto no inciso III do art 109º da referida lei, diz que todo acionista de uma companhia tem o direito essencial de fiscalizar a gestão dos negócios, ainda que, a fiscalização deva ser feita nas formas admitidas na própria lei. Fabio Ulhoa Coelho afirma:

> Fiscalização da gestão dos negócios sociais — a legislação do anonimato prevê formas de fiscalização direta e indireta dos negócios sociais. Do primeiro caso é exemplo a exibição dos livros sociais aos acionistas que representem 5% ou mais do capital social, nos casos de violação da lei ou do estatuto ou fundada suspeita de grave irregularidade (art. 105); do segundo, é exemplo o conselho fiscal. (COELHO, 2011, P. 240)

Os acionistas de uma Sociedade Anônima são aqueles que detêm os valores mobiliários referentes a uma participação no capital da empresa, as ações. Os acionistas se classificam pelas espécies e pela quantidade de ações que possuem. Esta classificação legal determina a categoria de direitos e deveres que são inerentes a cada acionista.

3.2 Órgãos Sociais das Sociedades Anônimas

A administração da sociedade anônima é dividida entre órgãos sociais que se caracterizam como centro de poderes. Quatro são os principais órgãos da companhia: a assembleia geral, o conselho de administração, a diretoria e o conselho fiscal. Esta divisão ocorre para que atribuições especificas sejam direcionadas aos órgãos competentes, para que assim haja maior eficiência administrativa.

O órgão social supremo da sociedade anônima é a assembleia geral, possui um caráter exclusivamente deliberativo, que reúne todos os acionistas com ou sem direito a voto.

Fabio Ulhoa Coelho elucida:

> A assembleia geral é o órgão máximo da sociedade anônima, de caráter exclusivamente deliberativo, que reúne todos os acionistas com ou sem direito a voto. Como se sabe, nem todas as ações conferem ao seu titular o direito de participar do encaminhamento dos negócios sociais. Assim, os acionistas titulares de ações preferenciais nominativas podem ter este direito limitado ou suprimido pelo estatuto. Tais acionistas poderão exercer o direito a voto somente em casos excepcionalmente previstos, como a deliberação da constituição, eleição em separado de membros do conselho de administração ou fiscal, não pagamento de dividendos Manual de Direito Comercial - 019-344.indd 231 15/9/2010 14:40:39 232 fixos ou mínimos etc. Salvo, pois, tais casos, os titulares das ações destas categorias não têm voto na assembleia geral. Assegura-lhes a lei apenas o direito de voz na discussão das matérias em pauta (LSA, art. 125, parágrafo único). (COELHO, 2011, P.231, 232)

Ainda que, as decisões tomadas em assembleia geral sejam fruto da manifestação de vontade de muitos acionistas nela presentes, caracterizando-se como um processo de tomada de decisão coletivo, a deliberação em suma, trata-se de ato singular e unitário da sociedade, que é praticado por uma só pessoa, qual seja, a própria sociedade. Tal deliberação deve, por sua vez, refletir a vontade da maioria dos acionistas que deve, por definição, prevalecer sobre a vontade da minoria. Nesse sentido, José Edwaldo Tavares Borba:

> Quando a assembleia se reúne, tem-se uma pluralidade de pessoas – os acionistas – a debater e a decidir, sendo coletivo o processo de tomada de decisão. A deliberação é, todavia, um ato unitário, eis que praticado por uma só pessoa, a sociedade. Não importa o número de pessoas que participam da formação do ato; participam porque integram o órgão – relação interna -, mas o ato final não é dos acionistas, é da sociedade, por um de seus órgãos. (BORBA, 2010, P, 365)

O conselho de administração é um órgão via de regra facultativo, o qual a lei atribui parcela da competência da assembleia geral, com vistas a agilizar a tomada de decisões de interesse da companhia. É eleito pela assembleia geral e formado por um colegiado de conselheiros, os quais possuem a função de orientar os negócios da empresa, fiscalizar, eleger e acompanhar os diretores.

A existência de um conselho de administração, é de suma importância, tendo em vista que a assembleia possui algumas limitações, já que se reúne poucas vezes. Desta forma, com a existência de um conselho, há mais eficiência para a função de orientação e controle da administração da sociedade. Nas palavras de José Edwaldo Tavares Borba:

> O conselho de administração, na estrutura orgânica da sociedade, coloca-se em posição intermédia entre a assembleia e a diretoria. Eleitos pela assembleia geral, têm os conselheiros competência para eleger e destituir os diretores a qualquer tempo. Formando um colegiado, reúnem-se os conselheiros periodicamente, a fim de orientar, em termos gerais, os negócios da companhia, bem como para acompanhar e fiscalizar a atuação dos diretores. (BORBA, 2010, P, 396/397)

Fabio Ulhoa Coelho acrescenta:

> O conselho de administração é órgão, em regra, facultativo. Trata-se de colegiado de caráter deliberativo, ao qual a lei atribui parcela da competência da assembleia geral, com vistas a agilizar a tomada de decisões de interesse da companhia. Este órgão só é obrigatório nas sociedades anônimas abertas, nas de capital autorizado e nas de economia mista (LSA, arts. 138, § 2º, e 239). (COELHO, 2011, P.232)

O órgão de representação legal da companhia e de execução das deliberações da assembleia geral e do conselho de administração é a diretoria. O estatuto irá prever sobre à diretoria, o número de membros (nunca inferior a dois, ou o mínimo e máximo permitidos), a duração do mandato (não superior a 3 anos), o modo de substituição dos diretores e as atribuições e poderes de cada diretor. (COELHO, 2011, P.232)

Necessariamente os diretores não precisam ser acionistas da companhia, e se houver conselho de administração, serão eleitos por estes, ou pela assembleia geral, se não existir o conselho. Podem ser destituíveis pelo órgão competente para a eleição, a qualquer tempo. Podem integrar a diretoria, até 1/3 dos membros do conselho de administração.

Neste passo, José Edwaldo Tavares Borba entende:

> Cada diretor tem, em princípio, amplos poderes para dirigir a sociedade, podendo praticar todos os atos que sejam compatíveis com o objeto social e

> guardem adequabilidade ao interesse da empresa, ressalvas apenas a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais, e a prestação de garantia a obrigações de terceiros, atos estes que, salvo autorização estatutária, somente poderão ser praticados após manifestação favorável da assemblei geral ou do conselho de administração (ver o nº 158). O estatuto ou o conselho de administração poderão disciplinar os poderes dos diretores, estabelecendo as atribuições de cada um, com a especificação inclusive de áreas de atuação determinadas, sendo frequente a própria outorga de denominação aos cargos: diretor-presidente, diretor-financeiro, diretor-comercial, diretor-técnico etc. (BORBA, 2010, P, 405)

O conselho fiscal é órgão de existência obrigatória, mas de funcionamento facultativo, composto de no mínimo três, e, no máximo, cinco membros, acionistas ou não. O artigo 161º da lei das S.A afirma que toda companhia terá um conselho fiscal e que este terá seu funcionamento disposto pelo estatuto, que pode ser de modo permanente ou apenas nos exercícios sociais em que for instalado a pedido dos acionistas. O conselho fiscal possui a função de fiscalizar os atos dos administradores, isto é, deve verificar a regularidade de procedimentos e negócios, opinando sobre relatórios, operações dentre outras funções previstas pelo artigo 163º da referida lei. Fabio Ulhoa Coelho explica “O conselho fiscal é órgão destinado à fiscalização dos órgãos de administração, atribuição que exerce para a proteção dos interesses da companhia e de todos os acionistas. Sua competência vem detalhada no art. 163 da LSA.”

3.3 Deveres e Responsabilidades dos Administradores

A princípio, vale ressaltar que, mesmo que os administradores sejam eleitos por um grupo de acionistas, estes possuem deveres perante a sociedade, devendo sempre agir em interesse desta.

A respeito de “administradores”, a lei definiu um conjunto de normas jurídicas aplicáveis tanto ao membro do conselho de administração quanto ao da diretoria (arts. 145 a 160). Destas, destacam-se aquelas que são referentes aos devedores e das responsabilidades dos administradores. Os deveres impostos por lei aos membros do conselho de administração e da diretoria são: o dever de diligência, o dever de lealdade e o dever de informar.

O dever de diligência exige que o administrador sempre exerça o cargo com competência, honestidade e cuidado na condução dos negócios.

A respeito deste, afirma Modesto Carvalhosa:

> A matéria, do Decreto-Lei n. 2.627, de 1940, constava do art. 116, § 7º, nos seguintes termos: 'Os diretores deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem público, a diligência que todo homem ativo a probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.' A redação mais extensa, no diploma anterior, supria de certa forma a pobreza dos outros preceitos referentes a deveres e responsabilidades dos administradores. Com efeito, apenas os arts. 119 (proibição dos atos de liberalidade e alienação de bens da companhia) e 120 (conflito de interesses) estabeleciam hipóteses concretas de desvio e abuso de poder no Decreto-Lei n. 2.627, de 1940. (CARVALHOSA, 2014, p. 367)

O dever de diligência está disposto no artigo 153 da lei 6.404/76, o qual possui a seguinte redação: "o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios." Fabio Ulhoa Coelho assim entende:

> Dever de diligência — pelo qual o administrador deve empregar, no desempenho de suas atribuições, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo, costumeiramente, emprega na administração de seus próprios negócios (art. 153). Para melhor nortear o cumprimento deste dever, determina a lei que o administrador exerça suas atribuições com vistas à realização dos fins e interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154). (COELHO, 2011, P.236)

O dever de lealdade está disposto no artigo 155 da referida Lei das S.A. e traz o dever que os administradores têm a respeito do sigilo que deve ser mantido sobre os negócios da companhia. Marcelo Vieira Von Adamek explica:

> Enunciação geral do dever. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios (LSA, art. 155, caput). 'Deve servir à companhia, e não servir-se dela'. Assim, enunciado de forma ampla e abrangente, constitui o dever de lealdade (Treupflicht ou duty of loyalty) verdadeiro padrão de comportamento a ser contrastado com a conduta concreta do administrador. Observe-se que, pela letra da lei, os administradores têm deveres de lealdade e boa-fé para com a companhia apenas, não para com cada acionista, isoladamente considerado. (ADAMEK, 2012, P. 154.)

Fabio Ulhoa Coelho também explica, da seguinte forma:

> Dever de lealdade — o administrador não pode usar, em proveito próprio ou de terceiro, informação pertinente aos planos ou interesses da companhia e à qual teve acesso em razão do cargo que ocupa, agindo sempre com lealdade para com aquela (art. 155). Deve, pois, abster-se de intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da sociedade anônima, bem como na deliberação que a respeito tomar o órgão no qual tenha assento (art. 156). O descumprimento do dever de lealdade pode caracterizar, em alguns casos, crime de concorrência desleal (LPI, art. 195, XI e § 1º). (COELHO, 2011, P.236)

O dever de informar está presente no ordenamento brasileiro sob o artigo 157 da Lei 6.404/76 e tem como objetivo final reduzir o risco de atuações desonestas por parte dos administradores ou a utilização de informações privilegiadas pelos mesmos.

A respeito deste Fabio Ulhoa Coelho elucida:

> Dever de informar — o administrador de companhia aberta tem o dever de informar, imediatamente, à Bolsa de Valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação dos órgãos sociais ou fato relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários de emissão da companhia (art. 157, § 4º). Outro aspecto do dever de informar diz respeito aos interesses que o administrador de companhia aberta possua nos negócios sociais, os quais têm os acionistas o direito de conhecer, nos termos do caput e do § 1º do art. 157 da LSA. (COELHO, 2011, P.236)

O administrador deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

Importante ressaltar que o dever de informação não é conflitante com o dever de sigilo, uma vez que este segundo faz com que se evite o vazamento da notícia para pessoas específicas, entretanto, o dever de informação estimula a sua difusão para todos.

A responsabilidade civil é a obrigação que surge a partir de uma ação ou omissão contrária ao dever, que resulta na reparação a outrem por um prejuízo causado.

Conforme Rui Stoco:

> Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus diretos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito (STOCO,2013. P. 156.)

Leciona Fabio Ulhoa Coelho:

> O administrador não é responsável pelas obrigações assumidas pela companhia por ato regular de gestão, mas responderá por ato ilícito seu, pelos prejuízos que causar, com culpa ou dolo, ainda que dentro de suas atribuições ou poderes, ou com violação da lei ou do estatuto. É o que proclama o art. 158 da LSA. A companhia pode promover a responsabilização judicial de seu administrador, por prejuízo que este lhe tenha causado, mediante prévia deliberação da assembleia geral. A deliberação poderá ser tomada em assembleia ordinária, ou, se constar da ordem do dia, ou tiver relação direta com matéria em apreciação, pela assembleia extraordinária. Em qualquer caso, o administrador será destituído do cargo de administração e substituído, nos termos estatutários. (COELHO, 2011, P.237)

Portanto, para que fique caracterizada a responsabilidade civil, é necessário que haja o dano (ofensa ou prejuízo a determinado bem jurídico, ou ao interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica).

Existe ainda, fora a responsabilidade civil e penal, a responsabilidade de caráter administrativo, onde não se vinculam solidariamente pelos atos de gestão que praticam. Isto porque, eles se caracterizam como órgão da companhia e é nessa qualidade que agem em nome da sociedade.

Fabio Ulhoa Coelho explica:

> Além da responsabilidade civil e penal, têm os administradores responsabilidade de caráter administrativo perante a CVM. Esta autarquia pode impor-lhes, por infração a dever prescrito na legislação do anonimato, sanções que variam de multa ou advertência até suspensão do exercício do cargo ou inabilitação (Lei n. 6.835/76, art. 11). (COELHO, 2011, P.238)

Estes foram os deveres e responsabilidade dos administradores perante à própria sociedade anônima que administram. Entretanto, também podem ser responsabilizados por danos que causam a terceiros, no exercício de sua função.

4 ACIONISTA CONTROLADOR E O PODER DE CONTROLE

O atual conceito de acionista controlador, não está mais ligado à figura do possuidor da maioria das ações com direito a voto de uma empresa. Por outro lado, busca-se identificar em uma sociedade quem de fato exerce o poder de controle, seja uma pessoa ou grupo de pessoas. Existem atualmente diversas formas e maneiras de uma sociedade ser controlada por uma pessoa física ou jurídica.

É comum existir a figura de um controle minoritário que sozinho ou em conjunto com outras sociedades, que possuem menos da metade do capital votante de uma empresa, exercer, ainda assim, o poder de controle. Portanto, a definição de acionista controlador se trata de pessoa física ou jurídica, vinculados por acordos de votos, que desse modo permaneçam detendo a maioria dos votos nas assembleias gerais e elegendo a maioria dos administradores de uma companhia.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

> O acionista (ou grupo de acionistas vinculados por acordo de voto) titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos na assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores e usa, efetivamente, desse poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia é considerado, pelo art. 116 da LSA, acionista controlador. (COELHO, 2011, P.243)

Dessa forma, podemos perceber a existência de três tipos básicos de controle em uma companhia. No primeiro tipo, o controle é exercido por uma única pessoa física ou jurídica, que possui mais de 50% do capital votante de uma empresa.

Em seguida, temos aquele que chamamos de controle compartilhado, no qual nenhum acionista possui mais de 50% do capital votante de uma companhia. Entretanto, um grupo de acionistas podem se unir para exercer o controle da empresa com um acordo de votos.

Enquanto, o último tipo é conhecido como controle pulverizado, onde um ou mais acionistas, que mesmo não possuindo 50% do capital votante, conseguem eleger os administradores e implantar importantes estratégias nos negócios da empresa.

Se mostra importante caracterizar o acionista controlador como quem possui efetivamente o poder de controle na sociedade, pois às implicações disso estão diretamente relacionadas nos rumos dos negócios. Ou seja, é necessário identificar quem realmente, e de modo permanente, possui poderes para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos demais órgãos. Deste modo, o acionista controlador deixa de ser visto como apenas mais um dentre os acionistas da companhia e passa a ser visto como se fosse um próprio órgão da sociedade, integrante da estrutura, com objetivos, direitos e deveres. Tornando então evidente a separação entre acionista minoritário e acionista controlador.

Este conceito moderno, foi introduzido pela Lei 6404/76 em seu artigo 116, onde são apresentadas duas características que devem estar presentes simultaneamente para a caracterização do acionista controlador. Dispõe o artigo 116 da Lei 6404/76:

> **Art. 116.** 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 sócio 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. (BRASIL, 1976)

Ainda que o poder de controle seja legitimo, este possui limites, é um poder vinculado à realização dos objetivos da companhia. Sendo assim, a referida lei, no parágrafo único do artigo 116, estabelece que o acionista controlador deve usar o poder com objetivo de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, este, tem deveres e responsabilidade para com os demais acionistas da companhia, os que nela trabalham e para com a comunidade que atua, cujos direitos e interesse deve lealmente respeita e atender. Dispõe o artigo em seu parágrafo único:

> **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. (BRASIL, 1976)

Desta forma, a Lei das sociedades por ações expressamente determina a responsabilização dos acionistas controladores por atos praticados com abuso de poder, ou seja, o exercício do poder com fim diferente aquele que foi determinado na Lei e no estatuto da companhia. Esclarecendo, a mesma ainda expõe modalidades de exercício abusivo de poder, em seu artigo 117. Dispõe o artigo:

> **Art. 117.** O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.
>
> **§ 1º** São modalidades de exercício abusivo de poder:
>
> **a)** orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la 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 alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a 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 com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
>
> **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.
>
> **h)** subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)
>
> **§ 2º** No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.
>
> **§ 3º** O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo. (BRASIL, 1976)

Sobre o mesmo Fábio Ulhoa Coelho explica:

> O acionista controlador responde pelos danos que causar por abuso de poder, exemplificando a lei o exercício abusivo do poder de controle no art. 117. Dentre as hipóteses ali encontradas, destacam-se o desvio de finalidade da companhia, a liquidação de sociedade próspera, a eleição de administrador ou fiscal sabidamente inapto, moral ou tecnicamente etc. Se de qualquer destes atos, ou outros que configurem abuso de poder, decorrer dano à companhia, seus acionistas e empregados, ou à comunidade em que atua, o controlador responderá pela respectiva composição. (COELHO, 2011, P.243)

Portanto, pode-se notar que há na legislação societária brasileira uma clara preocupação em proteger os acionistas minoritários de possíveis abusos de poder dos controladores. Pensando nisso, a regulamentação avançou, como visto acima, em três aspectos fundamentais: na evolução do conceito, que mudou o foco da questão de direito, ou seja, do critério exclusivo da propriedade das ações com direito a voto, para a questão de fato, observando quem realmente detém e exerce o poder de controle nas companhias, na compreensão do fato de que o acionista controlador desempenha um papel específico, como uma unidade própria na organização, com objetivos, direitos e deveres e no reconhecimento de que esse poder, caso mal utilizado, pode ser prejudicial ao acionistas minoritários que, por isso, precisam da tutela regulamentar.

4.1 O acordo de acionista como instrumento de formação do grupo controlador

O acordo de acionistas, trata-se de um instrumento jurídico que visa a convergência dos interesses dos acionistas de uma sociedade anônima, seja ela aberta ou fechada, no sentido de possibilitar o exercício dos direitos que resultam da condição de acionista. Segundo Fábio Ulhoa Coelho “Os acionistas podem, livremente, compor seus interesses por acordo que celebrem entre si. Terão, em decorrência, a proteção que a lei dispensa aos contratos em geral. (COELHO, 2011, P.241, 242)

O artigo 118 da Lei 6.404/76 dispõe sobre as principais características do acordo, incluindo objeto e os seus efeitos perante as partes contratantes, terceiros e a companhia. Expõe o artigo:

> **Art. 118.** Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de

> controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (BRASIL, 1976)

Entre as finalidades do acordo de acionista está o acordo de comando, cujo objetivo é a formação de um grupo controlador, contém clausulas a respeito de alterações estatutárias, aumento de capital e etc. (ROMANO, 2019, p.1)

Desta forma, se o acordo visa o poder de controle, o seu registro junto à companhia importará nas seguintes modalidades de tutela: a) a sociedade anônima não poderá praticar atos que contrariem o conteúdo próprio do acordo; b) poderá ser obtida a execução específica do avençado, mediante ação judicial. (COELHO, 2011, P. 242)

Portanto, se um acionista acordou em conceder o direito de preferência a outro, mas vendeu suas ações a um terceiro, não cumprindo o acordo, a sociedade não poderá registrar a transferência de titularidade das ações, caso o acordo se encontre averbado. Não há, no entanto, como tornar efetivo o direito de preferência, por parte do acionista prejudicado, senão com recurso ao poder judiciário. (COELHO, 2011, P. 242)

4.2 O *TAG ALONG* e a proteção as minorias acionarias

O *tag along* (“ir junto”, em inglês) em suma é um mecanismo previsto na lei das sociedades anônimas, que visa dar mais garantias aos acionistas minoritários, nos casos de mudança no controle da companhia. É uma cláusula societária muito utilizada em documentos jurídicos como contratos de investimentos, acordo de acionistas e memorandos de entendimento.

Para melhor entendermos do que se trata o *tag along*, recordaremos brevemente a diferença entre ações preferenciais e ações ordinárias: a) as ações ordinárias são aquelas que os seus detentores possuem direito ao voto em assembleias de uma determinada companhia, cada ação ordinária possui direito a um voto na assembleia geral de uma empresa; b) as ações preferências são aquelas que dão preferência aos acionistas em caso de uma eventual liquidação da empresa, ou seja, caso uma empresa declare falência, os acionistas deste tipo possuem mais chances de recuperar seu investimento.

Desta forma, as ações ordinárias acabam sendo mais cobiçadas pelos investidores, pois, ao proporcionar o direito ao voto, o investidor que possuir 50% mais uma ação passa a controlar a empresa, é tendo isso em vista, que o *tag along* se faz necessário.

O principal objetivo que o *tag along* possui é proteger os sócios (acionistas) minoritários que possuem ações ordinárias de uma companhia em caso de uma eventual troca de controle da companhia. Segundo a lei, o mesmo, significa dar aos acionistas minoritários os mesmos direitos dados ao grupo controlador, os sócios minoritários possuem o direito de se juntar aos sócios majoritários caso estes venham a alienar sua participação societária.

Conforme expõe Fábio Ulhoa Coelho, "*tag along*" tem um significado mais amplo:

> "A expressão "tag along" deve ser traduzida literalmente por "fim conjunto", com vistas a designar o encerramento da sociedade entre controladores e não-controladores em razão da venda simultânea de suas ações. [...] Ao receber o "Prêmio de Controle", que significa não só o valor nominal das ações, mas todo o poder resultante do controle da empresa, o controlador pode estar se apropriando individualmente de um valor agregado à empresa pelo capital nela investido por todos os acionistas". (COELHO, 2002, p.485)

Ou seja, se a companhia garantir um *tag along* de 100%, significa que o acionista minoritário irá receber 100% do valor por ação recebido pelo controlador, no caso de venda da empresa, se o *tag along* for de 80% (o mínimo estabelecido pela lei das S/A), o acionista minoritário receberá esta proporção do valor por ação. Dispõe o artigo 254-A da lei 6.404/76:

> **Art. 254**-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001) (BRASIL,1976)

Portanto, fica evidente a importância deste mecanismo e a necessidade de conhecimento por parte dos empreendedores, pois a aplicação prática se mostra

fundamental para que os sócios minoritários não sejam prejudicados em operações de alienação de participação societária.

4.3 A concentração empresária no regime da lei das S/As

Entre as sociedades existe a possibilidade de realização de operações societárias, transformando em outras de outros tipos, concentrando-se ou desconcentrando-se. Tal transformação, trata-se da operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução ou liquidação, de um tipo para o outro, segundo o artigo 220, da lei n. 6.404/76. Deste modo o ato de transformação obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo societário que pretende adotar. (CHAGAS, 2016, p.307)

Dispõe sobre as Sociedades por Ações:

> "**Art. 220.** A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro." (BRASIL, 1976)

Trata-se de um procedimento formal que demanda a total aprovação dos acionistas, exceto se o estatuto autorizar expressamente a operação sem que necessite de aprovação, entretanto, deve se respeitar o direito de retirada do sócio que discordar.

A incorporação segundo o artigo 227, da mencionada lei, em suma é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que irá lhes suceder em todos os direitos e obrigações. (CHAGAS, 2016, p.307)

Dispõe o artigo 227:

> **Art. 227.** A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

No que tange a fusão, ela é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade, que irá suceder todos os seus direitos e obrigações. A principal característica da fusão é surgimento de uma nova sociedade,

o que lhe diferencia da incorporação, na qual não há surgimento de uma sociedade nova. (CHAGAS, 2016, p.307)

Por fim, a cisão trata-se da operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, que foram constituídas para esse fim ou já existentes. (CHAGAS, 2016, p.307)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 6.404/76 inovou no campo societário ao estabelecer quais são os deveres dos acionistas controladores, uma vez que até a chegada da referida Lei, não havia nenhum limite claro no tocante ao poder de controle do acionista majoritário, o que, para muitos, representava uma das mais graves lacunas no ordenamento jurídico, tendo em vista que haveria interesses dos acionistas minoritários em risco.

Nesse sentido, a figura do acionista controlador, passou a ter certos graus de observância, uma vez que agora o mesmo deverá agir, necessariamente, e por meio do voto majoritário, visando o interesse social da companhia, assim como dos demais acionistas.

O estudo sobre legislação aplicável a S/A e de seus elementos estruturantes demonstrou a clara preocupação da lei das sociedades por ações em criar uma estrutura que assegure ao acionista minoritário um ambiente com regras definidas e equitativas, as quais lhe deem atrativos suficientes de segurança e rentabilidade suficientes para ingressar no mercado de capitais. Como por exemplo o *tag along,* dispositivo este, que visa proteger o grupo minoritário nas hipóteses de venda da companhia. Todavia, nesse contexto, a extensão dos deveres do controlador e dos administradores em relação às companhias, ainda é nebulosa. Por ter sido tratado de forma muito sucinta na lei 6.404/76, ainda se faz necessário maiores esclarecimentos, a respeito da caracterização do abuso de poder de controle.

Ao analisar o que a referida Lei esclarece sobre o acionista controlador e poder de controle, mais precisamente, em seu art.117, onde são enumeradas, exemplificativamente, as condutas praticadas pelo acionista controlador que serão consideradas abusivas no exercício do comando da companhia. É de se estranhar o fato de que todas as condutas apresentadas dizem a respeito apenas dos atos considerados dolosos, não se referindo ou admitindo as modalidades culposa em razão de omissão por parte do acionista controlador.

Todavia, considerando tudo que foi exposto até aqui, percebe-se que, muito embora, ainda existam problemas na legislação das S/A e nos limites do poder de controle, se faz necessário a caracterização do acionista controlador e das maiorias acionarias de modo a garantir um comando sobre a companhia.

Nesse sentido, o presente trabalho de pesquisa teve como objetivo analisar brevemente a sociedade por ações o acionista controlador e as possibilidades do abuso de poder das maiorias acionarias.

Ocorre que, nem sempre o acionista controlador irá atuar em interesse da companhia, o que o levará ao abuso do direito de voto e por consequência ao abuso de poder de controle. E, uma vez verificado e devidamente provado tal abuso, como descrito pela Lei, o administrador responderá civilmente pelos danos causados.

Por tanto, percebe-se o quão importantes são as responsabilizações de acionistas que abusam de tal poder, para que assim haja maior segurança a companhia e aos agentes envolvidos.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. As;ao de acertamento de delibera<;:ao assemblear. In: Gilberto Comes Bruschi, Monica Bonetti Couto e outros. (Org.). Direito Processual Empresaria!- Estudos em homenagem a Manoe! de Queiroz Pereira Calras. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, Amador Paes. Manual das Sociedades Comerciais, Saraiva, 14ª Edição, 2004.

BRASIL, LEI 6404/76. Dispõe sobre a lei das sociedades por ações, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 20/04/2019.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário / José Edwaldo Tavares Borba. – 12. Ed. Ver., aum. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2010. – p. 365

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 3 / Modesto Carvalhosa. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. p. 367.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, volume 2º: Direito de empresa. 23º edição – São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial.. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 2. p.485.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico universitário. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, J.X. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Livr. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1934.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. Curso de Direito Comercial, volume 2º. 23º edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSSIGNOLI, Estefanânia. Direito empresarial. 4º Ed. Jus Podivm, 2015.

ROMANO, Rogério Tadeu. Acordo de Acionistas. **Revista Jus Navigandi**, Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22682. Acesso em: 16 set. 2019.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I / Rui Stoco. – 9.° ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 156.