

Destituição dos membros do Conselho de Administração de sociedades anônimas eleitos pelos minoritários, preferencialistas e trabalhadores

*Marcelo Barbosa Sacramone*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: Introdução; 1 - Nomeação dos membros do Conselho de Administração; 1.1 - Voto Múltiplo; 1.2 - Eleição em Separado; 1.3 - Ações Ordinárias; 1.4 - Ações Preferenciais; 1.5 - A Lei 11.303/01 e as novas hipóteses de eleição dos membros do Conselho de Administração; 1.6 - Voto múltiplo e eleição em separado; 1.7 - Eleição pelos trabalhadores; 2 - Destituição dos administradores; 2.1 - Destituição dos administradores eleitos por voto múltiplo; 2.2 - Destituição do administrador eleito por votação em separado; 2.3 - Destituição por violação aos deveres; 3 - Conclusão; Bibliografia.

Introdução

Concebida como forma jurídica da Grande Empresa, por permitir a ampla captação da poupança popular, sob a égide do Dec.-Lei 2627/1940, a sociedade anônima era baseada numa estrutura orgânica fundamentada no poder absoluto da assembleia, cujos poderes lhe permitiam “resolver todos os negócios relativos ao objeto de exploração da sociedade e para tomar as decisões que julgar convenientes à defesa desta ou ao desenvolvimento de suas operações”².

A estrutura monista tradicional de administração, baseada na atribuição de poderes à diretoria e à assembleia geral, entretanto, não se mostrava mais adequada ao novo papel a ser desempenhado pelas sociedades anônimas na economia nacional. O absentismo dos sócios às deliberações assembleares e a crescente complexidade das decisões necessárias à gestão da companhia impediam os acionistas de exercerem, a contento, o papel orientador e de controle da diretoria que lhes havia sido atribuído.

Para propiciar o incentivo necessário para o investidor aplicar capital no mercado de risco, a reforma da lei das sociedades anônimas orientou-se por reforçar os direitos dos acionistas, dentre os quais tornar efetiva a posição do acionista como dono e controlador da empresa. Do mesmo modo, buscou-se propiciar a formação e gestão eficiente e responsável. Para tanto, procurou-se defender a empresa da omissão dos acionistas, os quais já não teriam condições de avaliar as crescentes exigências de especialização de funções a serem desempenhadas pelo administrador eleito³.

¹ Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Empresarial, Econômico e Negocial da Escola Paulista da Magistratura (EPM), Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Itu (FADITU). Autor de obras e artigos jurídicos.

² Art. 87, do revogado Decreto-Lei 2627/1940.

³ Para A. LAMY FILHO, havia uma diversidade de interesses a disciplinar. “Efetivamente, o alvo a atingir supõe incentivo e estímulo ao investidor para aplicar poupanças no mercado de capitais de risco, e, para tanto, cabe reforçar-lhe os direitos,

Além dos custos de agência decorrentes da insuficiência desse mecanismo de controle atribuído à assembleia geral, a reforma da estrutura monista de administração era também exigida pelos ditames da responsabilidade social das companhias. O crescimento do poderio econômico da sociedade anônima fez com que essa forma jurídica ascendesse à instituição de interesse público. Os diversos agentes relacionados à sua atividade, como acionistas minoritários, preferencialistas e trabalhadores passaram a ser considerados grupos de relevância para a tranquilidade social⁴ e, nesses termos, deveriam ter seus interesses considerados pela administração da companhia.

Para propiciar uma estrutura administrativa adequada, os autores do projeto inspiraram-se nos sistemas alemão, francês e norte-americano⁵ e consagraram um sistema dualista de administração, de adoção compulsória ou facultativa, a depender do tipo de companhia⁶.

Aos diretores continuou-se a atribuir a exclusividade do poder de representação e também parcela do poder de gestão. Pelo poder de gestão, os diretores poderiam tomar as decisões gerenciais para o desenvolvimento da atividade habitual da companhia, exceto limitação estatutária à prévia autorização do Conselho⁷.

Fora criado também um segundo órgão administrativo, o Conselho de Administração, com atribuição para a fiscalização dos diretores e orientação da atividade social⁸.

Esse órgão deliberativo deveria ser composto pelos diversos grupos de interesses envolvidos com a atividade empresarial e espelhar, com ganho de especialização de

umentar a publicidade dos atos dos administradores, defendê-lo contra fraude dos gestores, tornar efetiva a posição do acionista como dono e controlador da empresa; correlatamente, cabe proteger a iniciativa do empresário, assegurar-lhe liberdade de ação para decisões que, inclusive, envolvem riscos inerentes à vida empresarial, dar-lhe meios de defender-se e defender a empresa da omissão e incompetência dos acionistas. Do mesmo passo, cabe propiciar à S/A o desempenho de sua função básica a serviço da atividade privada na realização de grandes empreendimentos, e zelar para que o poder e a força de que dispõe não sejam utilizados contrariamente ao bem público, dando-lhe uma consciência de responsabilidade social (...)” (A. LAMY FILHO, *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, pp. 137/138).

⁴ A. LAMY FILHO, *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, op. cit., p. 127.

⁵ Em comentário sobre a reforma, A. LAMY FILHO sustenta a importância das legislações estrangeiras para a reforma da legislação nacional. Segundo o autor, dentre as propostas até então, cabia a “alteração no sistema de administração de S/A, para adotar o sistema francês (que copia o alemão, de dois colegiados: Conselho de Vigilância e Conselho de Direção ou o americano, de um Conselho, (o *Board of Directors*, com os *officers* por ele nomeados) não apenas para dar organização mais eficiente à empresa e à sociedade mas, ainda, para assegurar a certas minorias qualificadas direito a participar no Conselho, informando-se da *policy* da sociedade, ao mesmo tempo que se co-responsabiliza pelas providências de que participa” (A. LAMY FILHO, *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, op. cit., p. 141).

⁶ Tendo em vista que a previsão do Conselho de Administração fixa “um aparato complexo e dispendioso para o funcionamento da sociedade anônima” (O. BARRETO FILHO, *Estrutura administrativa das sociedades anônimas*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico*, nº 24, Revista dos Tribunais, 1976, p. 65), sua adoção é obrigatória somente à sociedade anônima aberta, à sociedade anônima de capital autorizado e à sociedade de economia mista, cujos interesses sociais demandariam particular proteção pelo ordenamento jurídico.

⁷ Segundo F. MARTINS, “quando, pois, as sociedades anônimas não possuírem conselho de administração, os poderes desse serão exercidos pela Diretoria, desde que tais poderes não conflitem com os da própria Diretoria” (F. MARTINS, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 518). Cf. R. REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, v. II, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 184.

⁸ Suas atribuições podem ser classificadas em três grupos: as programáticas ou normativas; as de fiscalização ou controle; e as propriamente administrativas. As normativas compreendem o poder de fixar a orientação geral aos negócios da sociedade. As atribuições de fiscalização compreendem o controle sobre o cumprimento das normas, a verificação dos livros, o controle dos atos e a manifestação sobre o relatório da administração. As atribuições administrativas compreendem as manifestações prévias sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir e de autorização de alienação de bens do ativo permanente, a substituição de ônus reais e a prestação de garantias, conforme dispuser o estatuto (P. F. C. S. DE TOLEDO, *O conselho de administração na sociedade anônima*, Atlas, São Paulo, 1997, pp. 37 e ss.).

funções, a dinâmica da própria companhia⁹. Como sua composição seria heterogênea, contribuiria para aumentar a transparência dos atos administrativos, ao assegurar maior informação aos interessados e, assim, aumentaria o controle dos referidos atos. A composição heterogênea do Conselho, ademais, permitiria a participação dos diversos grupos na cogestão da empresa¹⁰.

Poderão ser representados diretamente os interesses dos acionistas controladores, minoritários, acionistas preferenciais sem direito de voto ou com voto restrito e, se houver previsão no estatuto, também dos trabalhadores. Embora possam eleger seus representantes no Conselho, os membros do órgão administrativo devem orientar sua atuação conforme o interesse social, nos termos do art. 154, da Lei 6.404/76.

A propensão dos eleitos a priorizar os interesses do grupo que os elegeu, contudo, gera novas hipóteses de conflitos de interesse na companhia. Tradicionalmente, esses conflitos de interesses nas sociedades podia ser apontado como de duas ordens: o conflito entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários; e os conflitos de agência, que revelariam eventual atuação do administrador para perseguir seus interesses pessoais em detrimento dos interesses da companhia¹¹.

Com a criação do Conselho, esses conflitos entre os interesses dos diversos agentes, restrito até então ao âmbito da Assembleia Geral ou ao controle da atuação do administrador, passam a ser internalizados na composição do órgão administrativo da companhia.

Embora sua composição ofereça uma solução organizativa para permitir a democratização da companhia, a internalização no órgão administrativo do conflito entre os interesses dos diversos grupos existentes na sociedade pode provocar o bloqueio das decisões necessárias à administração. Não desenvolvida a cooperação adequada entre os agentes na busca do escopo final comum, o processo decisório poderá ser dilatado e enrijecido e a atividade empresarial poderá ser prejudicada à custa de todos os demais envolvidos¹².

⁹ O Conselho de Administração, contudo, permitiu originalmente a cogestão apenas para os proprietários do capital social. Na redação histórica da Lei 6.404/76, apenas os acionistas tiveram a participação contemplada pelo referido órgão. Os trabalhadores tiveram, inicialmente, a possibilidade de participação rejeitada, pois os redatores julgaram que o assunto não estava “suficiente maduro” para a adoção no Brasil (A. LAMY FILHO, *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, op. cit., p. 149). A possibilidade de participação dos trabalhadores no Conselho de Administração somente surgiu a partir da inclusão do parágrafo único do art. 140 pela Lei 10.303/01.

¹⁰ Para C. SALOMÃO FILHO, entretanto, “as novas regras sobre participação no conselho permitem no máximo uma maior oportunidade de informação e não de efetiva co-participação nas decisões sociais mais importantes (*O novo direito societário*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 91).

¹¹ Para solucionar ou atenuar a primeira ordem de conflitos, a Lei dispôs sobre as hipóteses de proibição e anulação de voto na assembleia geral das companhias. Os conflitos de agência, por seu turno, foram considerados pelo legislador ao dispor sobre o acordo de acionistas, nos termos do art. 118, da Lei 6.404/76, em que o administrador eleito pelo bloco permanece vinculado aos termos da convenção. De maneira mais simples, outrossim, a persecução dos interesses do grupo foi estabelecida pela Lei ao garantir a possibilidade de os eleitores insatisfeitos com os atos de gestão destituírem, sem qualquer justificativa, o administrador eleito.

¹² A. M. CORDEIRO aponta algumas desvantagens desse conflito de interesses no órgão administrativo. “As desvantagens derivavam do “desvio social” das empresas. Num mundo dominado pelo lucro, as medidas puramente sociais encetadas pelas empresas, sob pressão dos representantes dos trabalhadores, seriam tomadas como meros custos. Além disso, pode-se imputar à co-gestão um alongamento do processo de decisão, com uma certa rigidez empresarial daí decorrente. Medidas como o encerramento de afiliada, a abertura de sucursais com recrutamentos mais vocacionados para jovens ou as transferências de unidades produtivas originam, em regra, complicadas negociações nos órgãos onde se encontrem representantes dos trabalhadores” (*Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 729).

Frente a esses novos conflitos de interesse, os intérpretes são chamados a esclarecer algumas questões nem sempre claras na nova legislação, mas cujas soluções poderão comprometer toda a governança corporativa almejada pela Lei. Dentre essas questões, pode ser destacada a possibilidade de o controlador destituir membro do Conselho de Administração por ele não eleito, sem justificativa ou apenas por contrariar seus interesses, bem como o direito de a minoria conversar com o representante administrador que tenha infringido a Lei ou violado seus deveres funcionais para com a companhia.

Ilustrativo dessas novas controvérsias foi o processo CVM RJ 2006/579. No referido feito, a Copel – Companhia Paranaense de Energia recorreu contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”), que determinou que membro do Conselho de Administração eleito pelos empregados da companhia somente poderia ser destituído por aqueles que o elegeram. Na decisão objeto de recurso, a SEP teria considerado inadmissível a destituição imotivada do conselheiro pela assembleia geral. A destituição somente seria possível se justificada com base nos arts. 158 e 159 da Lei 6.404/76¹³.

Para verificar a possibilidade de destituição pelo controlador de membro do Conselho de Administração eleito por grupo diverso, cumpre verificar, inicialmente, a forma pela qual o Conselho de Administração poderá ser composto pelos diversos grupos. Essa análise prévia é necessária porque o modo de sua constituição condiciona a forma pela qual a destituição poderá ser realizada.

1 - Nomeação dos membros do Conselho de Administração

A Lei 6.404/76 estabeleceu, no art. 140, que o Conselho de Administração será composto por, no mínimo, três membros, eleitos pela assembleia geral e por ela destituíveis a qualquer tempo.

Os conselheiros serão eleitos por maioria de votos na assembleia. Ainda que ocorra a eleição de vários conselheiros, não haverá a constituição de chapas. Os conselheiros deverão ser eleitos individualmente, com processo de votação isolado para o preenchimento de cada um dos cargos.

Essa regra geral de atribuição aos maiores proprietários do capital social com direito de voto do direito de escolha dos administradores tem fundamento econômico. A regra da maioria decorre da tentativa de redução dos custos de agência, na medida em que a escolha do agente seria, a princípio, mais cuidadosamente realizada se feita pelas pessoas que sofreriam as maiores consequências de eventual desvio na conduta do administrador eleito. Sofreriam os maiores impactos em seu patrimônio individual os acionistas com maior quantidade de capital investido¹⁴.

¹³ No fundamento de sua decisão que não deu provimento ao recurso, o diretor-relator Pedro Oliva Marcílio de Sousa sustentou: “junto com o direito de eleger vem o direito de substituir e não é dado aos excluídos dessa eleição o direito de retirar o nomeado. Se assim fosse, o próprio direito de eleger seria prejudicado, pois sempre que se elegeisse um conselheiro inconveniente para a maioria, ela o destituiria. (...) Creio que, por isso, se não se pode eleger com base no *caput* do art. 140, não se pode destituir com base no *caput* do art. 140. Esse é o caso do representante dos empregados. A destituição pela assembleia só poderia ser aceita se houvesse dispositivo específico ou justa causa, no melhor interesse da companhia” (Processo CVM RJ 2006/579).

¹⁴ E. F. FAMA e M. C. JENSEN, *Separation of ownership and control*, in *Journal of Law & Economics*, v. XXVI, 1983, <http://ssrn.com/abstract=94034>, p. 9.

A regra geral permite, se aplicada isoladamente, que o acionista controlador eleja todos os membros do Conselho de Administração. Para permitir a composição no referido órgão dos diferentes interesses presentes na companhia, a Lei estabeleceu formas diversas de eleição.

1.1 - Voto múltiplo

A regra geral de eleição por atribuição de um voto para cada ação ordinária poderá ser derogada se houver requerimento de acionistas que representem ao menos um décimo do capital social votante para que a eleição ocorra pelo sistema do voto múltiplo¹⁵.

O voto múltiplo não assegura necessariamente a participação dos grupos minoritários no Conselho de Administração, mas apenas auxilia na representação proporcional dos diversos grupos de interesse¹⁶.

Pelo voto múltiplo atribui-se a cada uma das ações com direito a voto a quantidade de votos referente aos membros do Conselho de Administração que serão eleitos¹⁷. Esse sistema permite que o acionista concentre seus votos em um ou alguns candidatos, o que aumenta a possibilidade de os minoritários conseguirem eleger um dos membros, mas não garante essa eleição. Notadamente nos Conselhos compostos por poucos conselheiros, ainda que a eleição ocorresse pelo voto múltiplo, o minoritário com pequena participação no capital social pode não conseguir eleger representante ao Conselho.

A redação originária do art. 141, § 4º, estabelecia, nesse sentido, que se o número de membros do Conselho de Administração fosse inferior a cinco, seria facultado aos acionistas que representassem 20%, no mínimo, do capital social sem direito a voto, a eleição de um dos membros do Conselho. Referida disposição, revogada pela Lei 11.303/01, apenas era aplicada nessa situação em que o voto múltiplo era insuficiente para garantir aos minoritários eleger um membro do Conselho.

1.2 - Eleição em separado

Além da eleição por voto múltiplo, a Lei 6.404/76 previu a possibilidade de o estatuto das companhias estabelecer eleição em separado para determinadas ações.

1.3 - Ações ordinárias

Para as companhias fechadas, o art. 16 dispõe que é possível ao estatuto diferenciar as ações ordinárias em classes, em função do direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos.

¹⁵ O sistema do voto múltiplo é de inspiração americana. Nos Estados Unidos, seis estados possuem provisões para a adoção de voto múltiplo nas eleições dos *directors*. Na maioria dos estados cada corporação poderá prever em seu estatuto se haverá ou não o processo de eleição por voto múltiplo (R. W. HAMILTON, *Corporations*, 4ª ed., St. Paul, West Publishing, 1997, p. 277).

¹⁶ Ainda que não previsto no estatuto da companhia, esse procedimento de votação poderá ser requerido por acionistas que representem, no mínimo, um décimo do capital social com direito a voto. O percentual de 10% poderá, entretanto, ser reduzido pela CVM, a teor do art. 291, da Lei. A Instrução 165/1991 da CVM fixou escala variável entre 5 e 10% para o requerimento de eleição por voto múltiplo a depender do valor do capital social.

¹⁷ O voto múltiplo não se confunde com o voto plural, o qual é proibido pela Lei 6.404/76. O voto plural consiste na possibilidade de conferir a apenas algumas ações maior quantidade de votos, em detrimento das demais.

Pela Exposição de Motivos do Projeto de Lei que se converteu na Lei 6.404/76, a possibilidade de divisão das ações ordinárias em classe permitiria, nas companhias fechadas, que as sociedades pudessem se associar em torno de um empreendimento comum (*joint venture*).

As diferentes classes permitiriam a composição de interesses entre os contratantes e, independentemente do percentual do capital social, confeririam a possibilidade de participação desses diversos grupos na administração da companhia.

Poderá, portanto, o estatuto prever que determinados cargos do Conselho de Administração sejam eleitos por uma específica classe de ações ordinárias. Independentemente do percentual do capital social detido pelos referidos acionistas, estes poderão eleger a quantidade de membros prevista no estatuto e por meio de eleição em separado, sem o cômputo dos votos das demais classes de acionistas.

As classes deverão ser estabelecidas no estatuto social, que deverá regular os direitos de cada qual, bem como eventual possibilidade de alteração no futuro desses direitos e o modo pelo qual poderá ser realizada. A inexistência dessa regulação exigirá a concordância de todos os titulares das ações atingidas para a referida alteração (art. 16, parágrafo único)¹⁸.

1.4 - Ações preferenciais

Por seu turno, o art. 18 reconheceu a possibilidade de o estatuto assegurar a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração.

A previsão estatutária poderá ocorrer tanto nas companhias abertas quanto nas fechadas e visa a garantir o direito de participação nas atividades de gestão de acionistas preferencialistas.

Os preferencialistas poderão exercer um efetivo controle sob a atividade administrativa com a representação de seus interesses por administradores eleitos. Referido poder de controle não poderá ser livremente suprimido pelo controlador em assembleia geral. A alteração das preferências e vantagens dessas ações é condicionada à maioria absoluta dos acionistas com direito a voto e também à prévia aprovação ou ratificação por titulares de mais da metade de cada classe de ação preferencial prejudicada.

1.5 - A Lei 11.303/01 e as novas hipóteses de eleição dos membros do Conselho de Administração

Apesar dessas diversas formas de eleição, esses institutos não asseguraram efetivamente a representatividade dos acionistas minoritários no Conselho de Administração. Ainda que possível a eleição em separado aos proprietários de ações ordinárias e de ações preferenciais, essa eleição era condicionada à previsão estatutária, o que era

¹⁸ Nesse sentido, F. MARTINS. Para o autor, “essa unanimidade de concordância é necessária, porque a alteração afetarà a todos quantos participam da referida classe de ações. Tal não se dá somente quando o próprio estatuto dispõe a respeito porque, então, ao ingressar na sociedade, o acionista concordou com o disposto no estatuto, responsabilizando-se pela observação do que nele está contido” (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, op. cit.*, p. 72). Em sentido análogo, Parecer DNRC 138/92.

raramente previsto. Por seu turno, o percentual de 20% quanto aos minoritários, na hipótese de número inferior a cinco conselheiros, era demasiadamente elevado para assegurar a participação.

Com o intuito de incentivar o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro, a Lei 11.303/2001 procurou fortalecer os direitos dos acionistas minoritários e consagrar princípios de governança corporativa para tornar mais transparente as decisões societárias. A participação mais efetiva de diversos grupos de interesse no Conselho de Administração asseguraria maior fiscalização dos atos da diretoria, maior divulgação das informações entre os diversos envolvidos com a empresa. Contribuiria, também, a um melhor desempenho da atividade empresarial.

Antonio Kandir, ao se manifestar sobre o substitutivo na Comissão de Finanças e Tributação, afirmou que “a transparência, como princípio de gestão, constitui-se no pressuposto de que uma empresa, ao abrir seu capital e fazer apelo à poupança pública, terá que, em contrapartida, compartilhar com os investidores as decisões de maior importância para o desenvolvimento de sua atividade. O propósito colimado pelo Substitutivo, através do dispositivo em questão, é o de exortar as companhias a seguir o rumo de uma cooperação entre o acionista controlador e os titulares de ações ordinárias, acionistas minoritários, bem como os preferencialistas, com o consequente compartilhamento da responsabilidade pela tomada de decisões estratégicas”¹⁹.

Ao longo da tramitação legislativa, o substitutivo sofreu alterações, que não mais limitaram a possibilidade de eleição em separado pela minoria a depender do número dos membros do Conselho de Administração, ou que limitavam a participação a 20% do capital social a tanto. Entretanto, a alteração da redação original do art. 141, § 4º, suprimiu o direito aos minoritários das companhias fechadas de elegerem um membro em votação em separado.

Promulgada a Lei 11.303, a nova redação do art. 140, § 4º, estabeleceu o direito de eleição de membro do Conselho de Administração e seu suplente, em votação em separado na assembleia geral, aos titulares de ações ordinárias de emissão apenas de companhias abertas, que representem pelo menos 15% do total das ações com direito a voto²⁰. Referidos minoritários, entretanto, deverão demonstrar que são titulares de suas ações pelo período mínimo de três meses anteriores à assembleia geral.

¹⁹ Em relação ao Projeto de Lei nº 3.115/1997, sustentou o deputado relator Emerson Kapaz que “um mercado acionário forte e verdadeiramente democratizado - alcançando toda sua potencialidade de alavancagem econômica - depende, é óbvio, de que os investidores, principalmente pequenos e médios, sintam-se protegidos e vejam defendidos seus interesses, não se permitindo a manipulação e o desrespeito a seus direitos por manobras e políticas estabelecidas unilateralmente pelos controladores, muitas vezes, inclusive, privilegiando interesses externos à própria sociedade” (DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, de 20 de abril de 2000, p. 17.702).

²⁰ “A alteração promovida no §4º do art. 141 prejudicou os minoritários das companhias fechadas. Isso porque o antigo §4º garantia a esses acionistas, desde que detivessem ao menos 20% do capital votante, o direito de eleger em separado um conselheiro, quando o número de membros do conselho de administração fosse inferior a cinco. E de acordo com o inciso I do novo §4 do art. 141, somente podem eleger o seu representante e respectivo suplente no referido órgão os minoritários de companhias abertas titulares de pelo menos 15% do capital votante (...) em contrapartida, foram beneficiados, nas companhias abertas, não apenas os preferencialistas, mas também os ordinaristas de fora do bloco de controle. Estes últimos deixam de ter a garantia da eleição de um representante e respectivo suplente condicionada à existência de um número de conselheiros inferior a cinco, e passam a poder elegê-lo qualquer que seja o número de cargos a preencher. Além disso, reduziu-se o quórum necessário para a eleição em separado desse representante dos ordinaristas de 20% para 15%” (D. G. AFONSO, *Parecer CVM de 16.4.2002: Critérios para a eleição de membros do conselho de administração de S/A aberta, após a lei 10.303/2001*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 126, São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 208/209).

Igual direito de eleição de um membro e de seu suplente do Conselho de Administração, em votação em separado, foi garantido à maioria dos titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhias abertas presentes, que representem, no mínimo, 10% do capital social, desde que não tenham exercido o direito previsto no estatuto nos termos do art. 18.

Em ambas as hipóteses, tanto dos minoritários, quanto dos preferencialistas, casos os percentuais não sejam atingidos, os titulares de ações com direito a voto e os titulares de ações preferenciais podem agregar suas ações para elegerem um membro para o conselho de administração em conjunto, desde que alcancem ao menos 10% do capital social total.

1.6 - Voto múltiplo e eleição em separado

Embora tratados no mesmo art. 141, da Lei 6.404/76, a eleição em separado não se confunde com o voto múltiplo e não permite a cumulação das formas de eleição pelas mesmas ações.

Na redação original da Lei 6.404/76, a distinção entre as duas formas era clara, pois somente se garantia aos acionistas representantes de ao menos 20% do capital social, com direito a voto, a eleição de um dos membros do conselho de administração e desde que o Conselho fosse composto por menos de cinco conselheiros. Caso composto por mais de cinco conselheiros, os acionistas minoritários, pela utilização do voto múltiplo, já conseguiriam eleger pelo menos um dos conselheiros, o que tornava o voto em separado desnecessário para garantir a representação dos seus interesses.

A nova redação do § 4º, do artigo 141, todavia, não é decorrência lógica do caput do dispositivo e revela a construção de novo instituto, cuja aplicação deve ser sopesada e esclarecida.

No voto múltiplo, os acionistas detentores de ações com direito a voto não são diferenciados. A eleição faz-se por votação na assembleia geral, pela maioria de votos. A atribuição da mesma quantidade de votos em relação ao número de membros do Conselho de Administração apenas permite que os acionistas minoritários possam concentrar seus votos em um único candidato para tentar, por maioria de votos, eleger um dos conselheiros.

Na votação em separado, os acionistas são diferenciados. Apenas os acionistas minoritários de companhias abertas ou os acionistas preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito de companhia aberta integrarão a assembleia geral. A assembleia somente poderá ser integrada por ambos, mas sem a presença dos acionistas controladores, se os minoritários e os preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito não possuírem o quórum necessário para a eleição e necessitarem agregar suas ações.

Embora ambos os processos possam ser utilizados para a composição do Conselho de Administração, as duas formas de eleição não podem ser cumulativamente adotadas pelas mesmas ações.

A cumulação vem sendo restringida pelas Leis Societárias de outros países. A Lei das sociedades por ações espanhola, por exemplo, dá tratamento explícito à matéria. Em seu art. 137, que prevê o sistema proporcional de eleição, determinou:

La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación. A estos efectos, las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo.

No Brasil, não há norma expressa sobre a questão. A vedação resulta de uma interpretação sistemática da Lei.

A cumulação de votos é proibida pelo artigo 110, § 2º, da Lei das S.A. Pelo dispositivo, é vedado atribuir voto plural a qualquer classe ou espécie de ações. A disposição, juntamente com a previsão do caput que estabelece que a cada ação ordinária corresponde um voto nas deliberações da assembleia geral, procura garantir o tratamento paritário dos acionistas.

Outrossim, a própria redação do art. 141, § 4º, II, assegura que apenas terão direito de eleger o membro do Conselho de Administração, em votação em separado, as ações preferenciais sem direito de voto ou com voto restrito que não tenham exercido a eventual vantagem política conferida pelo estatuto, conforme o art. 18 da Lei. Por esse artigo, o estatuto pode conferir a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração.

Essa interpretação de que as ações preferenciais, a que foram conferidas vantagens de escolha de um membro do Conselho de Administração, não poderão utilizar-se cumulativamente do direito de eleição em separado de outro administrador deve ser estendida às ações ordinárias, na medida em que a lei procurou garantir que a cada classe ou espécie de ação corresponda apenas um voto.

Pela interpretação sistemática da Lei 6.404/76, portanto, a eleição em separado pelos acionistas minoritários deve ocorrer previamente à eleição na assembleia geral ordinária e a companhia deverá manter registro com a identificação dos acionistas que exercerem essa prerrogativa (art. 141, § 8º). Apenas o excedente aos 15% do total das ações com direito a voto e necessários à eleição de um dos membros Conselho de Administração pela votação em separado poderá requerer o voto múltiplo na assembleia, de modo a garantir que não haja a atribuição de voto plural às ações^{21,22}.

²¹ Nesse sentido, N. J. PARENTE, *Eleição de membros do Conselho de Administração pelos acionistas minoritários*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 131, São Paulo, Malheiros, 2003, pp.151-152; D. G. AFONSO, *Parecer CVM de 16.4.2002*, op. cit., pp. 212/213; J. L. CAMARGO e M. I. P. BOCATER, *Conselho de Administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas*, in *Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controversas da Lei n. 10.303, de 31.10.2001* (Jorge Lobo coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2002, pp. 404/404.

Em sentido contrário, P. O. M. de SOUSA. Para o autor, cinco são os argumentos contrários: "i) não se pode falar em voto plural, no caso da eleição com base na prerrogativa e na eleição com base no processo de voto múltiplo; ii) mesmo se se tratasse de voto plural, as regras para superação de antinomias fazem as disposições mais recentes e específicas do discutido §4 prevalecerem sobre a vedação ao voto plural; iii) o legislador, de forma deliberada, não excluiu os minoritários que façam uso da prerrogativa prevista no inc. I do §4º do art. 141 da Lei 6.404/76 da eleição pelo processo por voto múltiplo; iv) a interpretação dada pela Decisão da CVM aos dispositivos da Lei 6.404/76 que regulam a eleição de membros do conselho de administração pelos acionistas minoritários tem efeitos negativos não regulados pela lei o que não ocorre pela interpretação defendida neste texto; e v) a interpretação dada à questão pela Decisão da CVM gera situações inconsistentes e resultados não desejados pelo legislador" (*Eleição de membros do conselho de administração pelos acionistas minoritários*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 126, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 87-99.

Na hipótese de cumulação dos dois sistemas, votação em separado e voto múltiplo, seria possível que os controladores não detivessem maioria no Conselho de Administração. As normas de proteção aos acionistas minoritários e preferencialistas, contudo, não podem importar em transferência do poder do controle a esses.

Para evitar essa situação, o art. 141, § 7º, estabeleceu que, sempre que, cumulativamente, a eleição do Conselho de Administração se der pelo sistema do voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem a prerrogativa de eleger conselheiro, será assegurado ao controlador o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas, mais um, independentemente do número de conselheiros que, segundo o estatuto, compoem o órgão.

A norma não é aplicável a qualquer controlador. Apenas acionista ou grupo de acionistas vinculados por acordo de votos que detenham mais do que 50% das ações com direito de voto terão direito de eleger número superior de conselheiros. Desse modo, assegura-se a preservação da participação proporcional dos acionistas no Conselho de Administração.

1.7 - Eleição pelos trabalhadores

Além dos interesses dos acionistas minoritários e preferencialistas, a Lei também reconheceu a importância de interesse de terceiros, ainda que não acionistas, mas que sofrem os efeitos diretos da atividade social, os *stakeholders*²³.

Desde a promulgação da Lei 6.404/76, considerava-se que a Grande Empresa não podia ser mais concebida como unidade produtiva isolada, pois o desenvolvimento de sua atividade afetava diversos agentes cujos interesses mereciam a tutela estatal, como os consumidores, fornecedores e, principalmente, os trabalhadores. Sua disciplina deveria propiciar o desempenho desse novo papel de instrumento de implementação de políticas públicas e de efetivação dos valores sociais constitucionais²⁴.

Além da imposição de deveres e responsabilidades aos administradores e controladores, a forma mais efetiva de controle da persecução dos interesses extrassociais no desenvolvimento da atividade da companhia era a possibilidade de participação dos terceiros afetados pela atividade empresarial nas decisões mais importantes da companhia: a cogestão da empresa.

A participação dos trabalhadores asseguraria maior oportunidade de informação e a possibilidade de os conflitos serem resolvidos por cooperação dentro do órgão delibe-

²² Nesse sentido foi também a decisão da CVM, em resposta à consulta 3.649 de 16 de abril de 2002 pela CVM. Pela decisão, "qualquer interpretação que permita que uma ação vote em quantidade de vezes diferentes das demais ações da mesma espécie e classe na mesma deliberação não pode ser aceita. Esclareço, desde logo, que, no voto múltiplo, muito embora a quantidade de votos detidos por uma ação seja multiplicado, em termos percentuais e relativos não há diferença, pois cada ação independentemente de seu titular, é multiplicada pelo número de vagas no conselho de administração, de forma que cada ação atribui ao seu titular o mesmo número de votos, o que difere muito do duplo voto ou do voto plural, em que, dito de forma simples, algumas ações têm mais votos do que outras".

²³ Nos artigos 116 e 117 foram impostos deveres e responsabilidades ao controlador da sociedade para com os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos interesses deve atender. Por seu turno, o art. 154 estabeleceu que o administrador deve exercer suas funções para lograr os interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

²⁴ N. EIZIRIK, *A Lei das S/A comentada*, v. II, São Paulo, Quartier Latin, 2011, p. 274.

rativo²⁵. Não se concedia simplesmente um direito subjetivo à classe trabalhadora, mas se permitia que esta integrasse diretamente o processo produtivo e se responsabilizasse pelas intervenções realizadas na atividade da companhia²⁶.

Essa possibilidade de participação dos trabalhadores na gestão das companhias, entretanto, não era regulação recente, mas já se fazia presente nas Constituições anteriores, ainda que como norma programática de eficácia limitada²⁷. Por ocasião da promulgação da Lei das S.A., contudo, entendeu-se que o assunto ainda não estava suficientemente sedimentado para sua aplicação²⁸.

A aplicação normativa geral a todas as sociedades anônimas apenas foi realizada em 2001, com a promulgação da Lei 10.303²⁹. Essa inclusão da cogestão da empresa pelos trabalhadores, apesar de inaugurada no direito brasileiro apenas pela Lei 10.303/01, não é questão nova no direito estrangeiro. Sua concepção alcançou na Alemanha sua maior expressão como forma de controlar o poder das empresas e “dar uma resposta à evolução coletivizante da Zona de Ocupação Soviética”^{30,31}.

²⁵ Para A. M. CORDEIRO, “as vantagens cifram-se, naturalmente, na maior coesão empresarial das empresas “cogeridas” e na paz social que daí decorre. Isso, naturalmente, por confronto com o sindicalismo mais agressivo dos países do Sul, ainda apostado na revolução comunista e que, da luta de classes, fazia o motor da História. As desvantagens derivavam do “desvio social” das empresas. Num mundo dominado pelo lucro, as medidas puramente sociais encetadas pelas empresas, sob pressão dos representantes dos trabalhadores, seriam tomadas como meros custos. Além disso, pode-se imputar à co-gestão um alongamento do processo de decisão, com uma certa rigidez empresarial daí decorrente. Medidas como o encerramento de afiliada, a abertura de sucursais com recrutamentos mais vocacionados para jovens ou as transferências de unidades produtivas originam, em regra, complicadas negociações nos órgãos onde se encontrem representantes dos trabalhadores” (*Direito Europeu das Sociedades*, op.cit., p. 729).

²⁶ A. A. SILVA, *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo, LTR, 1991, p. 112.

²⁷ Art. 158, V, da CF/1967: “integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos”. A EC 1/69 manteve a previsão ao estabelecer, em seu art. 165, V, que a “integração do trabalhador na vida e desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”.

Na atual Constituição de 1988, o art. 7º, XI, assegura como direito dos trabalhadores a participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

²⁸ Na redação original da lei 6.404/76, a cogestão não fora prevista, pois o redator do projeto considerava que “o assunto não está suficientemente maduro entre nós, e tememos que, na fase atual de nosso desenvolvimento econômico, possa provocar traumas que se reflitam negativamente no processo, e terminem por comprometê-lo” (A. LAMY FILHO, *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, op.cit., p.147).

²⁹ A aplicação particular a algumas sociedades anônimas já tinha sido feita anteriormente a 2001. O Programa Nacional de Desestatização previa, nos editais de alienações, que os adquirentes do controle das sociedades privatizadas deveriam realizar alteração estatutária para estabelecer a possibilidade de eleição de um membro do Conselho de Administração pelos empregados. Anteriormente, ainda que não houvesse lei expressamente permitindo a cogestão, a doutrina já se posicionava pela possibilidade de adoção facultativa pelas companhias. Nesse sentido, parecer de R. Requião, que admitia a cogestão da empresa, já em 1980 (in *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, 2º v., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 203).

A partir de 2011, com a promulgação da Lei 12.353/2010, a representação de empregados nos Conselhos de Administração é compulsória para as sociedades de economia mista, suas subsidiárias, controladas, e empresas em que a União tenha maioria do capital social com direito a voto, desde que possuam mais de 200 empregados.

³⁰ A. M. CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, op.cit., p. 727.

³¹ Na Alemanha, a primeira experiência com a integração dos trabalhadores nos órgãos de administração ocorreu em 1922 com a Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Até então, e desde 1891, apenas era prevista a formação facultativa de comitês de trabalhadores.

Embora a cogestão tenha sido suprimida durante o regime nacional-socialista, foi reintroduzida em 1951, por meio da Montan-Mitbestimmungsgesetz. Pela Lei, as sociedades de carvão e de aço com mais de 1.000 empregados possuiriam um sistema de cogestão, na qual haveria representação paritária dos trabalhadores na Aufsichtsrat e no Vorstand. Para o Conselho de Supervisão, a Lei determinou que os representantes dos trabalhadores tivessem os mesmos direitos e obrigações que os eleitos pelos acionistas.

Em 1952, a Betriebsverfassungsgesetz estabeleceu, para além das sociedades de carvão e aço, a participação minoritária, um terço, dos trabalhadores nos conselhos de Supervisão das sociedades com mais de 500 empregados, qualquer que seja sua atividade. A Drittelbeteiligungsgesetz de 2004 manteve a mesma participação de 1/3 dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão para companhias com mais de 500 empregados.

Pela Lei brasileira, foi introduzido parágrafo único no art. 140, da Lei 6.404/76, que assegurou a possibilidade de eleição de membros do Conselho de Administração por deliberação em separado dos trabalhadores. A representatividade dos trabalhadores, entretanto, apenas foi estabelecida de modo facultativo.

A exigência de previsibilidade da eleição no estatuto social permite ao controlador das companhias avaliar se a internalização do conflito de interesses no órgão administrativo permitiria a cooperação entre os agentes, maior satisfação dos trabalhadores, controle da diretoria, aumento da produtividade, com melhor persecução dos objetivos sociais. Possibilita que se verifique, por outro lado, se, na situação concreta daquela sociedade, a inserção dos trabalhadores no órgão administrativo não acarretará maior morosidade nas decisões necessárias e paralisação da companhia.

Embora possa ser permitida a representação dos interesses dos trabalhadores no órgão deliberativo, o representante eleito pela deliberação em separado dos trabalhadores é administrador da companhia³² e tem para com esta os mesmos deveres e responsabilidades dos demais administradores. Deve, nesse ponto, orientar suas decisões para a persecução do interesse social, ainda que este interesse seja contrário ao interesse dos empregados que o elegeram, sob pena de responsabilização.

2 - Destituição dos administradores

A governança corporativa pretendida pela Lei 6.404/76 e pela 10.303/01 procurou fortalecer o mercado de capitais brasileiro e o próprio desenvolvimento econômico nacional. Esse ambiente propício à segurança dos investidores e ao maior controle da persecução pelos administradores dos fins sociais, ainda que em detrimento dos interesses particulares, poderia ser comprometido pela possibilidade de destituição dos membros do Conselho de Administração.

A Lei de Sociedades Anônimas, em seu artigo 122, garante à assembleia geral de acionistas poderes para destituir os membros do Conselho de Administração a qualquer tempo.

A expressão “a qualquer tempo” é interpretada pela doutrina de forma a caracterizar essa destituição como “ad nutum”³³. Pela interpretação doutrinária, a rescisão

Em 1976, a Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer assegurou a participação paritária dos trabalhadores nos Conselhos de Supervisão de sociedades com mais de 2.000 empregados (A. A. SILVA, *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, op. cit., pp. 112/114).

³² Ainda que eleito por deliberação em separado dos trabalhadores, o contrato de administração celebrado com o eleito para o desempenho de suas funções é realizado pela própria sociedade. A eleição em separado por acionistas minoritários, preferencialistas ou pelos trabalhadores revela-se como quórum especial de deliberação de um órgão da pessoa jurídica, que declarará sua vontade perante o terceiro eleito para que esse aceite preencher o órgão social.

Não se justifica a interpretação de que a eleição pelos trabalhadores de um dos membros do Conselho se caracterizaria como contrato a favor de terceiro, pois a comissão não poderia ser considerada órgão da sociedade (L. B. CORREIA, *Os administradores de sociedades anônimas*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 757).

Os órgãos da pessoa jurídica poderão ser integrados por terceiros que não os acionistas, como pode ocorrer com os diretores, membros do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal, bem como o estatuto pode criar outros órgãos, desde que não subtraíam funções exclusivas dos administradores. A previsão estatutária, assim, permite que o órgão social seja integrado pelos trabalhadores, os quais, em deliberação em separado, emitirão como órgão a vontade da companhia para a celebração do contrato de administração com o indivíduo por eles eleito.

³³ Para M. CARVALHOSA, “essa prerrogativa de revogação sem motivo vem, com efeito, da concepção contratualista da sociedade, em que se considerava o administrador mandatário dela, sendo, portanto, o mandato revogável a qualquer tempo” (M. CARVALHOSA, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. II e III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 80).

do contrato dos administradores pela companhia independe de justa causa e não gera qualquer direito de indenização ao destituído³⁴.

Além de não exigir justificativa ou de não gerar qualquer indenização, o art. 129, da Lei 6.404/76, estabelece que as deliberações da assembleia geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria de votos. A regra permite que o controlador destitua livremente o administrador que atue em desacordo com os seus interesses particulares, ainda que em detrimento do melhor interesse social³⁵.

2.1 - Destituição do administrador eleito por voto múltiplo

Para que o controlador não abuse de seu poder para destituir livremente administrador eleito pelos acionistas minoritários, simplesmente por contrariar seus interesses pessoais, a Lei societária estabeleceu regras específicas de destituição.

A destituição do administrador eleito por voto múltiplo submete-se à regra geral de destituição pela Assembleia. Ainda que o administrador tenha sido eleito pelo grupo de minoritários, foi eleito em assembleia geral em que não houve a distinção entre os diversos acionistas com direito de voto.

Se a eleição do conselheiro tiver ocorrido pelo processo de voto múltiplo, contudo, a destituição de qualquer membro do Conselho de Administração pela assembleia geral importará destituição de todos os demais membros. Ainda que a destituição pelo controlador do administrador eleito pelos minoritários seja possível, conforme a regra geral, o art. 141, § 3º, da Lei 6.404/76, mantém a possibilidade de representação proporcional de interesses no Conselho de Administração ao impor a destituição de todos os demais membros e permitir nova eleição pelo voto múltiplo³⁶.

2.2 - Destituição do administrador eleito por votação em separado

A regra geral de destituição por maioria de votos dos membros presentes na assembleia geral também é excepcionada na hipótese de eleição por deliberação em separado.

³⁴ H. M. D. VERÇOSA, *Curso de direito comercial*, v. III, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 448. Para M. CARVALHOSA, “pode ele ser destituído, sem alegação de motivos, pela assembleia geral, a qualquer tempo” (M. CARVALHOSA, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. III, *op. cit.*, p. 81). Para M. CARVALHOSA, “além de desnecessária, a justificativa para destituição de conselheiro eleito pelos controladores pode ser inconveniente. A justificativa do ato de destituição deliberado em assembleia geral pode, com efeito, gerar fundamento para eventuais pedidos de indenização por perdas e danos por parte do conselheiro atingido” (M. CARVALHOSA, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. III, *op. cit.*, pp. 81 e 82).

³⁵ Essa constatação foi apontada por A. B. A MARGONI e S. A. SILVEIRA. Para as autoras, “em sociedades de controle concentrado, este mecanismo acaba sendo mais um artifício para que o acionista controlador tenha a administração da companhia sob sua influência, na medida em que o membro do Conselho que, por qualquer motivo, atue em desacordo com os interesses do controlador (ainda que no interesse da companhia), pode ser sumariamente removido de seu cargo” (A. B. A MARGONI e S. A. SILVEIRA, *A administração das sociedades anônimas*, in *Direito societário contemporâneo I* (Erasmus V. A. e Novaes França coord.), São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 331-358, p. 346).

³⁶ Na lição de M. CARVALHOSA, “perderão os demais conselheiros o seu mandato no mesmo ato de destituição do companheiro, não podendo, em consequência, deliberar a partir daí sobre qualquer matéria de competência desse órgão. Isso porque o fundamento da norma é exatamente o de impedir que a assembleia geral, pelo voto dos controladores, obstrua e invalide mediante a destituição dos representantes minoritários, a representação proporcional obtida pelo regime de voto múltiplo” (M. CARVALHOSA, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. III, *op. cit.*, p. 141).

Aos minoritários de companhias abertas e aos titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito é atribuído o poder de destituir “ad nutum” os administradores por eles eleitos, o que se fará por deliberação em separado, sem a presença do acionista controlador, nos termos do art. 141, § 4º, da Lei das S.A.

A ausência da presença do controlador para a deliberação de destituição procura assegurar a efetividade do direito de participação dos órgãos administrativos conferido aos minoritários e preferencialistas. A restrição ao controlador impede que este substitua o representante desses grupos por não tutelar ou contrariar seu interesse pessoal.

Ainda que não prevista no art. 140, parágrafo único, essa regra especial de destituição deve ser aplicada, por analogia, também aos membros do Conselho de Administração eleitos pelos empregados³⁷.

O poder de eleição deve ter como correlato o poder de destituir atribuído aos mesmos agentes. Isso porque o direito atribuído aos grupos minoritários, preferencialistas e aos empregados não é apenas o direito de eleger, mas o direito de possuir um representante no Conselho de Administração. Esse direito pressupõe, nesses termos, não apenas a escolha da pessoa, mas o direito de investi-la no cargo e de conservá-la durante o seu mandato³⁸.

A possibilidade de destituição “ad nutum” pelos controladores em Assembleia Geral desses representantes dos empregados, assim como dos representantes dos minoritários ou preferencialistas, tornaria esse direito de participação na administração sem qualquer eficácia. A contrariedade aos interesses do controlador poderia implicar a destituição do administrador eleito por esses grupos e exigiria que esses elegeassem representante alinhado aos interesses daquele, sob pena de nova destituição.

2.3 - Destituição por violação aos deveres

A garantia de manutenção de seus representantes no cargo de conselheiro de administração, embora deva ser protegida de eventual arbitrariedade do acionista controlador, não pode ser absoluta.

Na hipótese de violação aos deveres pelo administrador, a doutrina controverte se a deliberação em separado dos minoritários, preferencialistas ou trabalhadores, sem a presença do controlador, seria, nesse caso, o único modo de destituição dos administradores por eles eleitos, notadamente diante da inércia ou recusa dos referidos grupos.

Para uma primeira corrente doutrinária, o controlador não poderia, em nenhum caso, destituir o administrador eleito pela minoria, pelos preferencialistas ou pelos trabalhadores. A possibilidade de destituição tornaria ineficaz o direito conferido a estes grupos de eleger e também de destituir em separado seus representantes. Para essa

³⁷ Em sentido contrário, A. C. BRANCO: “o legislador é silente acerca da destituição do conselheiro eleito pelos empregados. Tal competência deverá ser da assembleia geral em consonância com as previsões legais constantes dos arts. 153 a 159 da LSA, que dispõem sobre os deveres e responsabilidades inerentes ao cargo de conselheiro” (*O conselho de administração nas sociedades anônimas*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 36).

Também em sentido contrário, D. G. AFONSO, para quem “note-se que a lei nada menciona a respeito da destituição desse representante dos empregados. Deve-se entender, portanto, que cabe à assembleia geral destituir esse conselheiro” (D. G. AFONSO, *Parecer CVM de 16.4.2002, op. cit.*, p. 2014).

³⁸ L. S. LEÃO JR., *Direito das companhias* (Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 1045.

concepção, os administradores somente poderiam ser destituídos pela mesma forma que foram eleitos, ou seja, por deliberação em separado, sem a presença do controlador³⁹.

Corrente contraposta, por seu turno, defende que a assembleia geral poderia destituir o conselheiro eleito por votação em separado, desde que houvesse justa causa⁴⁰.

Sobre essa questão, as legislações estrangeiras não disciplinam a matéria de modo idêntico⁴¹. No Brasil, o art. 159, § 2º, da Lei 6.404/76 estabelece que o administrador ficará impedido de exercer suas funções se houver a aprovação pela assembleia geral da propositura de ação de responsabilização pelos prejuízos causados ao patrimônio da companhia em razão da violação de deveres pelo administrador. Esse impedimento é um efeito da deliberação e exige a substituição do administrador por ocasião da própria assembleia que deliberou a propositura da ação de responsabilidade.

A exigência de substituição na própria assembleia permite a conclusão de que o impedimento é efeito da própria deliberação e não da propositura da ação em si. O administrador é substituído na deliberação para que possa promover a referida ação de responsabilidade, de modo que, ainda que a ação não seja proposta, o impedimento já ocorreu⁴².

Nessa hipótese, portanto, a destituição do conselheiro seria decorrente da possibilidade de responsabilização do administrador em face da companhia.

O dispositivo legal não faz qualquer distinção entre os administradores eleitos em assembleia geral ou em deliberação em separado. A limitação do impedimento a apenas os administradores eleitos pela assembleia geral não poderia subsistir.

Diante da omissão da minoria em destituir o administrador por deliberação em separado, não seria possível impor à maioria a manutenção de administrador sob qualquer circunstância. O administrador pode ter infringido seus deveres ou a lei, causando danos à companhia e prejudicado o desenvolvimento das atividades sociais. A conservação no cargo do administrador pela minoria, nessa situação, para simplesmente tutelar seus interesses, em detrimento do interesse social, revela abuso de direito e exige a tutela pelo direito pátrio.

³⁹ D. G. AFONSO, *Parecer CVM de 16.4.2002, op. cit.*, p. 210.

⁴⁰ M. CARVALHOSA, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. III, *op. cit.*, p. 82; M. V. ADAMEK, *Notas sobre a Cogestão da Empresa no direito brasileiro*, in *Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 362-363; L. S. LEÃO JR., *Direito das companhias, op. cit.*, p. 1045.

⁴¹ O direito português regula a questão da destituição dos membros do conselho de administração no art. 403, do Código das Sociedades Comerciais. Pelo dispositivo, qualquer membro do conselho de administração pode ser destituído por deliberação da assembleia geral, em qualquer momento. Entretanto, na hipótese de destituição sem justa causa, consistente na violação dos deveres e na inaptidão para o exercício das funções, do administrador eleito pelos grupos minoritários, a destituição não produzirá quaisquer efeitos se contra ela tiverem votado acionistas que representem, pelo menos, 20% do capital social. Em comentário ao dispositivo, A. M. CORDEIRO explica que “os administradores eleitos ao abrigo das regras especiais do 392 não são destituídos sem justa causa se, contra a destituição, tiverem votado acionistas que representem, pelo menos, 20% do capital social. De outro modo, ficaria sem base o administrador das minorias” (*Código das sociedades comerciais anotado*, Coimbra, ed. Almedina, 2011, p. 1070). Por justa causa, nesses termos, ainda que houvesse oposição de 20% dos acionistas, o controlador poderia destituir os representantes dos minoritários na administração.

A Lei francesa, de 24 de julho de 1966, estabelece que os membros do Conselho de Vigilância podem ser revogados em qualquer momento pela assembleia geral ordinária (art. 134, al. 2). Pela legislação francesa, a revogabilidade dos conselheiros é “ad nutum”, não exige qualquer justificativa.

⁴² M. V. ADAMEK, *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e as ações correlatas*, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010, p. 347; N. EIZIRIK, *Aspectos modernos do direito societário*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, p. 76.

Como efeito da deliberação e não da propositura, a ação social ut singuli não acarreta o impedimento do administrador. Além da hipótese de deliberação positiva e inércia da propositura por prazo superior a três meses da assembleia geral, a ação social ut singuli poderá ser proposta por acionistas que representem ao menos 5% do capital social, na hipótese de deliberação negativa (art. 159, §§ 3 e 4).

Para evitar que maiores prejuízos à atividade social sejam causados com a manutenção do infrator no cargo, os administradores eleitos pela minoria poderiam ser destituídos pelos controladores, desde que tivessem agido com infração à lei ou aos deveres impostos pelo estatuto.

Nessa hipótese excepcional, a destituição não seria “ad nutum”. O controlador poderia apenas destituir os representantes se houvesse deliberação para representação de responsabilidade civil destes. Essa destituição exigiria, assim, justa causa; exigiria justificativa de violação dos deveres do administrador ou infringência da lei⁴³.

3 - Conclusão

Os objetivos de maior transparência das decisões administrativas, seu controle e participação dos diversos grupos de interesses envolvidos com a atividade da companhia motivaram os legisladores de 1976 e, posteriormente, de 2001, a fomentarem uma composição heterogênea do novo órgão administrativo criado. As formas especiais de eleição, correspondentes à previsão de sistemas de voto múltiplo ou de deliberações em separado pelos grupos de interesses relevantes, entretanto, apenas lograrão os objetivos pretendidos se forem complementadas por um sistema adequado de destituição dos conselheiros.

A regra geral de destituição “ad nutum” dos conselheiros de administração pela assembleia geral, nesse particular, deve sofrer interpretação restritiva. Sua aplicação deve ocorrer apenas nas hipóteses de eleição dos conselheiros por deliberação da assembleia geral com a presença do controlador, ainda que a votação ocorra por meio do sistema de voto múltiplo.

Essa regra geral de destituição é inaplicável para os administradores eleitos por votação em separado dos acionistas minoritários, preferencialistas ou dos trabalhadores. Como o direito de possuir um representante no órgão administrativo deve ser composto pelo direito de escolher a pessoa, mas também pelo direito de conservar o eleito no cargo durante o mandato, a destituição “ad nutum” dos representantes apenas poderia ocorrer por nova deliberação em separado do particular grupo, sem a presença do controlador.

Esse direito de conservação de seus representantes no Conselho, todavia, não é absoluto. O abuso do grupo minoritário em manter no cargo administrador desidioso garante ao acionista controlador, mediante deliberação em assembleia geral, o poder de destituir referido administrador.

Essa destituição, contudo, deverá ser motivada. Exige-se que o contrato de administração seja rescindido em razão de infração à lei ou de violação dos deveres funcio-

⁴³ O impedimento ocorre apenas para o administrador contra os quais a assembleia imputou a violação aos deveres e deliberou propor a ação de responsabilidade. A substituição, em regra, será apenas do referido administrador. Entretanto, na hipótese de voto múltiplo, para que a proporcionalidade da representação seja mantida, o impedimento de um dos conselheiros implicará a substituição de todos os demais. A destituição de todos os administradores permitirá nova eleição para todos os cargos e, mediante requerimento de voto múltiplo, os acionistas minoritários poderão novamente eleger um representante para o Conselho de Administração.

Como a destituição por justa causa ocorreu apenas em face de um dos conselheiros, embora os demais também tenham sido destituídos para permitir nova eleição pelo sistema do voto múltiplo, nada impede que esses conselheiros novamente se candidatem ao órgão. O impedimento restringe-se ao administrador destituído por justa causa, o único, portanto, que não poderá novamente se candidatar.

nais pelo administrador, a ponto de a assembleia geral deliberar a propositura da ação de responsabilização pelos prejuízos causados ao patrimônio da companhia.

Apenas com essa disciplina da destituição, que assegura aos grupos minoritários uma proteção às arbitrariedades do controlador, embora não submeta este a eventuais abusos da minoria, será possível alcançar os objetivos pretendidos com a criação do Conselho de Administração e promover o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro.

Bibliografia

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Notas sobre a Cogestão da Empresa no direito brasileiro*, in *Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2013.

_____. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e as ações correlatas*, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010.

AFONSO, Daniela Gomes. *Parecer CVM de 16.4.2002: Critérios para a eleição de membros do conselho de administração de S/A aberta*, após a lei 10.303/2001, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 126, São Paulo, Malheiros, 2002.

BARRETO FILHO, Oscar. *Estrutura administrativa das sociedades anônimas*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico*, n. 24, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

BRANCO, Adriano Castello. *O conselho de administração nas sociedades anônimas*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

CAMARGO, João e BOCATER, Maria Isabel de P. *Conselho de Administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas*, in *Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei n. 10.303, de 31.10.2001* (Jorge Lobo coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2002.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das sociedades anônimas*, v. II e III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Código das sociedades comerciais anotado*, Coimbra, ed. Almedina, 2011.

_____. *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005.

CORREIA, Luis Brito. *Os administradores de sociedades anônimas*, Coimbra, Almedina, 1993.

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, de 20 de abril de 2000.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*, v. II, São Paulo, Quartier Latin, 2011.

_____. *Aspectos modernos do direito societário*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992.

FAMA, Eugene F. e JENSEN, Michael C. *Separation of ownership and control*, in *Journal of Law & Economics*, v. XXVI, 1983, <http://ssrn.com/abstract=94034>.

HAMILTON, Robert W. *Corporations*, 4ª ed., St. Paul, West Publishing, 1997.

LAMY FILHO, Alfredo. *A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 7, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972.

LEÃO JR., Luciano de Souza. *Direito das companhias* (Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2009.

MARGONI, Anna Beatriz Alves e SILVEIRA, Susana. *A administração das sociedades anônimas*, in *Direito societário contemporâneo I* (Erasmus V. A. e Novaes França coord.), São Paulo, Quartier Latin, 2009.

MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010.

PARENTE, Norma Jonssen. *Eleição de membros do Conselho de Administração pelos acionistas minoritários*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 131, São Paulo, Malheiros, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, 2º v., São Paulo, Saraiva, 1988.

_____. *Curso de direito comercial*, v. II, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

SILVA, A. A. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo, LTR, 1991.

SOUSA, Pedro Oliva Marcílio de. *Eleição de membros do conselho de administração pelos acionistas minoritários*, in *Revista de Direito Mercantil*, n. 126, São Paulo, Malheiros, 2002.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *O conselho de administração na sociedade anônima*, São Paulo, Atlas, 1997.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, v. III, São Paulo, Malheiros, 2008.