

# Índice

INTRODUÇÃO .....	1
------------------	---

## PARTE I

### A EVOLUÇÃO DA GESTÃO E DA ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	11
1.1. AS SOCIEDADES COMERCIAIS MEDIEVAIS E A INTRODUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DISJUNTIVA .....	11
1.2. AS COMMENDAS E A INTRODUÇÃO DA RESPONSABILIDADE LIMITADA .....	14
1.3. AS COMPANHIAS COLONIAIS DA IDADE MODERNA COMO PRECURSORAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS .....	16
1.3.1. AS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DAS COMPANHIAS COLONIAIS .....	16
1.3.2. A GESTÃO E A RESPONSABILIDADE DOS SEUS ADMINISTRADORES .....	20
2. AS SOCIEDADES ANÔNIMAS E A RESPONSABILIDADE DOS SEUS ADMINISTRADORES NO SÉCULO XIX .....	23
2.1. A CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS: DA AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL À LIBERALIZAÇÃO .....	23
2.2. A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS .....	29
2.2.1. O PERÍODO DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA .....	29
2.2.2. O PERÍODO DA LIBERALIZAÇÃO E DA “DEMOCRATIZAÇÃO” DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS .....	30
2.2.3. OS MODELOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES .....	32
2.2.3.1. O modelo francês .....	32
2.2.3.2. O modelo alemão .....	37



2.2.3.3. O modelo anglo-saxão.....	44
2.2.3.4. A influência do modelo francês sobre Espanha, Itália, Portugal e Brasil.....	54
2.2.4. O INTERESSE SOCIAL COMO PARÂMETRO A ORIENTAR AS CONDUTAS DOS ÓRGÃOS SOCIETÁRIOS.....	60
2.2.4.1. O interesse das pessoas jurídicas.....	60
2.2.4.2. O interesse social sob a abordagem contratualista.....	63
2.2.5. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES NO SÉCULO XIX: A APROXIMAÇÃO ENTRE OS MODELOS.....	66
3. AS SOCIEDADES ANÔNIMAS E A RESPONSABILIDADE DOS SEUS ADMINISTRADORES NO SÉCULO XX.....	71
3.1. AS PRINCIPAIS TRANSFORMAÇÕES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	71
3.1.1. A IMPORTÂNCIA ECONÔMICA E SOCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	71
3.1.2. A DILUIÇÃO DOS ACIONISTAS E A IDENTIFICAÇÃO DO PODER DE CONTROLE.....	76
3.1.3. A DISSOCIAÇÃO ENTRE A PROPRIEDADE E O CONTROLE.....	82
3.1.4. A REDEFINIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES E A ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE AOS CONTROLADORES.....	87
3.2. O ESTADO SOCIAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA.....	93
3.2.1. A TRANSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL.....	93
3.2.2. OS PRIMEIROS DELINEAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DOS DIREITOS.....	95
3.2.3. O ESTADO SOCIAL E A PROPOSTA DE FUNCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SUBJETIVOS.....	98
3.2.4. A DIMENSÃO FUNCIONAL DA PROPRIEDADE E DOS DIREITOS SUBJETIVOS.....	102
3.2.4.1. A dimensão funcional ativa.....	102
3.2.4.2. A dimensão funcional passiva.....	105
3.2.5. A DIMENSÃO FUNCIONAL DA EMPRESA.....	109
3.2.5.1. A função social dos bens de produção e dos poderes de controle e administração.....	109
3.2.5.2. A ASSUNÇÃO DO RISCO EMPRESARIAL POR MEIO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	112
3.2.6. A DIMENSÃO INDIVIDUAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA.....	115
3.3. AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA A COMPREENSÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL.....	117

3.3.1. AS REPERCUSSÕES DAS TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOBRE O INTERESSE SOCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS .....	117
3.3.2. O INTERESSE SOCIAL SOB A ÓTICA DO INSTITUCIONALISMO ...	121
3.3.2.1. O advento do institucionalismo .....	121
3.3.2.2. As principais consequências do institucionalismo para a compreensão do interesse social e do papel dos gestores das sociedades .....	128
3.3.2.3. As alternativas para a implementação prática do interesse social de acordo com o institucionalismo e a função social da empresa .....	131
3.3.2.3.1. A alternativa estrutural: o modelo de co-gestão adotado na Alemanha ..	131
3.3.2.3.2. A alternativa intervencionista: o reforço dos deveres imputados às companhias e aos seus gestores .....	134
3.3.2.3.3. A alternativa voluntária: a responsabilidade social .....	137
3.4. A EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES .....	140
3.4.1. ASPECTOS GERAIS .....	140
3.4.2. A EXPERIÊNCIA ALEMÃ .....	145
3.4.3. A EXPERIÊNCIA FRANCESA .....	149
3.4.4. A EXPERIÊNCIA ITALIANA .....	155
3.4.5. A EXPERIÊNCIA ANGLO-SAXÃ .....	160
3.4.6. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA .....	163
3.4.6.1. O DECRETO-LEI 2.627/40 .....	163
3.4.6.2. A Lei 6.404/76 .....	167
3.4.6.2.1. A disciplina legal específica sobre a responsabilidade civil dos controladores .....	171
3.4.6.2.2. A disciplina legal específica sobre a responsabilidade civil dos administradores .....	173
3.4.6.2.2.1. O dever de diligência .....	173
3.4.6.2.2.2. Os deveres de buscar o interesse social e de lealdade .....	174
3.4.6.2.2.3. O dever de informar .....	177
3.4.6.2.2.4. A cláusula geral de responsabilidade civil dos administradores e ação de responsabilidade .....	179

## PARTE II

### AS REPERCUSSÕES DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADMINISTRADORES E CONTROLADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS NO BRASIL

1. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS .....	181
---------------------------------------	-----

1.1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO PARADIGMA EM FACE DO QUAL A LIBERDADE E OS DIREITOS SUBJETIVOS DEVEM SER COMPREENDIDOS .....	181
1.2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A AUTONOMIA E A JUSTIÇA SOCIAL.....	183
1.3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO QUE CONFERE UNIDADE DE SENTIDO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	188
1.4. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA .....	192
1.4.1. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUAS RELAÇÕES COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA .....	192
1.4.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO PRINCÍPIO QUE ORIENTA A ATIVIDADE EMPRESARIAL À REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL .....	198
1.4.3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO PRINCÍPIO QUE AMPLIA E MODIFICA O INTERESSE SOCIAL DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E OS OBJETIVOS DA ATIVIDADE EMPRESARIAL .....	203
1.4.4. A FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIO QUE IMPÕE O ESTÍMULO E A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA .....	214
1.4.5. A TUTELA DOS INTERESSES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS E A PROIBIÇÃO DO EXCESSO NO EXERCÍCIO DA LIVRE INICIATIVA EMPRESARIAL.....	220
2. PRESSUPOSTOS PRAGMÁTICOS E FUNCIONAIS .....	226
2.1. AS PERSPECTIVAS E AS LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ASSEGURAR UMA BOA GESTÃO EMPRESARIAL .....	226
2.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GESTORES NO CONTEXTO DE OUTRAS ALTERNATIVAS PARA ASSEGURAR UMA BOA GESTÃO EMPRESARIAL.....	237
2.3. AS DIFICULDADES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA DIMENSÃO POSITIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA POR MEIO DE CLÁUSULAS GERAIS .....	242
2.4. AS REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DAS COMPANHIAS .....	245
3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E OS ASPECTOS CENTRAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONTROLADORES E ADMINISTRADORES .....	248
3.1. AS JUSTIFICATIVAS DA ABORDAGEM CONJUNTA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONTROLADORES E ADMINISTRADORES .....	248

3.2. A APLICABILIDADE DAS CLÁUSULAS GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL.....	253
3.3. A DIMENSÃO INTERPRETATIVA E SISTEMATIZADORA DAS CLÁUSULAS GERAIS CONSTANTES DOS ARTIGOS 116, § ÚNICO, E 154, DA LEI DAS S/A .....	259
3.4. A INEXIGIBILIDADE DA DISTRIBUIÇÃO DIRETA DOS RESULTADOS DA ATIVIDADE EMPRESARIAL .....	262
3.5. A IDONEIDADE DO REGIME DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS GESTORES .....	270
3.5.1. ASPECTOS GERAIS .....	270
3.5.2. A INTERPRETAÇÃO DO INCISO II, DO ART. 158, DA LEI DAS S/A ..	276
3.6. A QUESTÃO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS GESTORES .....	279
4. A RECONFIGURAÇÃO DOS DEVERES GERAIS DOS GESTORES A PARTIR DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA .....	286
4.1. O DEVER DE AGIR NO INTERESSE DA COMPANHIA .....	286
4.1.1. A EXTENSÃO DO DEVER EM RELAÇÃO AOS CONTROLADORES ..	286
4.1.2. A EXTENSÃO DO DEVER EM RELAÇÃO AOS ADMINISTRADORES .....	291
4.1.2.1. Aspectos gerais .....	291
4.1.2.2. Os problemas da utilização de acordos de acionistas em órgãos colegiados de administração .....	294
4.2. OS DEVERES EXIGÍVEIS NA HIPÓTESE DE CONFLITO DE INTERESSES .....	299
4.2.1. AS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELA TEORIA FORMAL E PELA TEORIA MATERIAL .....	299
4.2.2. A ADEQUADA SOLUÇÃO EM RELAÇÃO AOS CONTROLADORES ..	309
4.2.3. A ADEQUADA SOLUÇÃO EM RELAÇÃO AOS ADMINISTRADORES .....	315
4.3. A VEDAÇÃO AO ABUSO DO PODER DE GESTÃO .....	319
4.3.1. A VEDAÇÃO AO ABUSO DO DIREITO DE VOTO .....	319
4.3.2. A VEDAÇÃO AO ABUSO DO PODER DE CONTROLE .....	326
4.3.3. A VEDAÇÃO AO ABUSO DAS COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS .....	330
4.4. O DEVER DE LEALDADE .....	332
4.4.1. O SENTIDO DO DEVER DE LEALDADE .....	332
4.4.2. A AMPLIAÇÃO DOS DESTINATÁRIOS DO DEVER DE LEALDADE ..	343
4.4.3. NOVOS PARÂMETROS PARA O DEVER DE LEALDADE: OS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA E DE INFORMAÇÃO .....	345
4.5. O DEVER DE DILIGÊNCIA .....	350

4.5.1. AS RELAÇÕES ENTRE O DEVER DE DILIGÊNCIA, O DEVER DE LEALDADE E AS DEMAIS CLÁUSULAS GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	350
4.5.2. O SENTIDO DO DEVER DE DILIGÊNCIA.....	353
4.5.3. A AMPLIAÇÃO DOS DESTINATÁRIOS DO DEVER DE DILIGÊNCIA .....	361
4.5.3.1. O dever de diligência em relação aos acionistas e terceiros.....	364
4.5.3.2. O dever de diligência em relação aos credores sociais.....	369
4.5.3.2.1. As perspectivas para a análise do problema .....	369
4.5.3.2.2. As soluções do direito estrangeiro .....	372
4.5.3.2.3. As soluções no caso brasileiro.....	381
4.5.3.2.4. A questão dos pequenos credores e dos credores involuntários .....	389
4.5.4. A EXTENSÃO DA <i>BUSINESS JUDGMENT RULE</i> .....	391
4.5.5. O ASPECTO PROCEDIMENTAL DO DEVER DE DILIGÊNCIA .....	401
5. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E OS DEMAIS ASPECTOS RELEVANTES PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES .....	404
5.1. OS LEGITIMADOS PARA PROPOR A AÇÃO DE RESPONSABILIDADE.....	404
5.2. OS LEGITIMADOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE.....	409
5.3. AS REPERCUSSÕES DA AUTORIZAÇÃO E RATIFICAÇÃO DOS ATOS DE ADMINISTRAÇÃO PELA ASSEMBLEIA GERAL .....	410
5.4. A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA .....	416
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	421
BIBLIOGRAFIA.....	443