

ANO II – Nº. 04



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



JULHO/AGOSTO/SETEMBRO

2006

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA
Ano 2 • Volume 2 • Número 4
Jul-Set 2006 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2005/06

Isabela Pessanha Chagas, Presidente
Wilson Furtado, Vice-Presidente
Daniela Bandeira de Freitas, Secretária-Geral
Lavinia Cavalcanti Lima Cunha, Diretora Científica
Fabiano Machado, Diretor Social
Helena Maria Vilanova Pacheco, Diretora Financeira

Conselho Editorial:
Adriano Marteleto Godinho
Aiston Henrique de Souza
Ana Cláudia Redecker

Conselho Deliberativo:
Alexandra Barbosa Campos
Gabriela Paes de Carvalho Rocha
Dra. Josyleny Menezes C. Barros

Colaboradores:
Álvaro Regueira
Bruno Pereira

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária - CP 1649014 - Lisboa - Portugal



**O CONFLITO DE INTERESSES DO
ADMINISTRADOR NA GESTÃO DAS
SOCIEDADES LIMITADAS EMPRESÁRIAS
REGULADAS PELA LEI Nº 10.406, DE 11 DE
JANEIRO DE 2002 – CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Ana Cláudia Redecker *

SUMÁRIO: 1 - Considerações preliminares. 2 – Da administração da sociedade limitada. 3 - Delimitação do interesse da sociedade. 4 - Dos deveres de lealdade dos administradores. 5 - Estado atual da Problemática. 6 - Considerações finais.

1 - Considerações preliminares

As sociedades limitadas empresárias¹ têm uma vontade real, que ao(s) órgão(s) executivo(s), que integra(m) a sua estrutura, incumbe fazer o apuramento e expressar externamente. A administração social pode ser feita, tanto por órgão singular, quanto por órgão pluripessoal de gestão. E, quanto ao seu funcionamento, o órgão pluripessoal de gestão pode ou não ser colegial².

* Advogada, Professora de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) e do Centro Universitário Ritter dos Reis, Mestre em Direito com ênfase em Processo Civil pela PUC/RS e Doutoranda em Ciências Jurídico-Econômicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ De acordo com o artigo 982 combinado com os artigos 983 e 985, todos do Código Civil Brasileiro (sempre que se indicarem artigos sem menção de diploma, ou, na forma abreviada CCB/02, eles reportam-se ao Código Civil Brasileiro) as sociedades limitadas empresárias possuem personalidade jurídica. A aquisição da personalidade jurídica representa no mundo jurídico uma nova pessoa jurídica (coletiva) com personalidade jurídica perfeitamente individualizada e autônoma das pessoas jurídicas (singulares ou coletivas) que a compõe, com autonomia patrimonial e suscetível de assumir responsabilidades próprias, quer enquanto titular de situações jurídicas ativas (credora), quer enquanto titular de situações jurídicas passivas (devedora).

² Pedro Maia, in *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anônima*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 20, salienta que, “(...) por vezes, se fala da colegialidade como se se tratasse de um sinónimo ou de uma consequência necessária da pluripessoalidade, sem evidenciar que uma e outra não se confundem, consistindo a colegialidade um dos modos possíveis de funcionamento de um órgão pluripessoal, pelo que só surge de uma autónoma opção do legislador. A pluripessoalidade respeita à composição do órgão – que, sendo este o caso, integra mais do que um membro -, ao

Este trabalho tem o seu âmbito material limitado à análise do conflito de interesse do administrador na gestão das sociedades limitadas empresárias cuja regência supletiva, nas omissões dos dispositivos do Capítulo IV (artigos 1.052 a 1.080), seja a dos dispositivos da sociedade simples³.

Os administradores, têm o dever de gerir no interesse da sociedade o que acarreta necessariamente, na obrigação de não exercer ou de omitir atos contrários àqueles interesses, portanto, tem o dever de não atuar em conflito de interesses com a sociedade face ao que prescreve o parágrafo único do artigo 1.017 do CCB/02 que rege o conflito de interesses dos administradores das sociedades limitadas, enquanto órgão singular e plural de gestão. Há conflito de interesses quando o administrador, tiver um interesse pessoal em oposição ao interesse da sociedade⁴. Enquanto o conflito permanecer no plano interno, psicológico do administrador, em nada afetando a sociedade, o direito não intervém. Há intervenção quando ocorrerem relações inter subjectivas, ou seja, quando as relações de conflito se entrelaçarem⁵.

Não há nenhuma regra geral que discipline o conflito de interesses ou que defina o interesse da sociedade no CCB/02. Tendo em consideração esta

passo que a colegialidade se prende com o modo de funcionamento desse órgão. A colegialidade pressupõe, obviamente, a pluripessoalidade – não se pode nunca falar de colegialidade de um órgão unipessoal -, mas esta não implica necessariamente aquela”.

³ Cfr. Artigo 1.053 do CCB/02. Sempre que se referir “sociedade limitada”, ou, simplesmente “limitada”, no singular ou plural, sem menção da regência supletiva, elas reportam-se à situação prevista no *caput* do artigo 1.053, objeto de análise deste artigo. O Capítulo I, que rege a sociedade simples (artigos 997 a 1.038) reveste-se de fundamental importância em razão de que, afora as sociedades anônimas [artigo 1.088, CCB/02 e Lei nº 6.404, de 15/12/1976, Lei das Sociedades Anônimas (na forma abreviada, LSA)], as sociedades em comandita por ações (artigo 1.090 e LSA) e as sociedades limitadas, em que o contrato social preveja a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (parágrafo único do artigo 1.053 do CCB/02), os demais tipos societários empresários são regulados subsidiariamente pelas disposições relativas à sociedade simples.

⁴ Utilizaremos a expressão “interesse da sociedade” -, ao invés de “interesse social” e “interesse societário” por que ela permite individualizar não só o conceito de “interesse”, como a entidade com personalidade jurídica perfeitamente assente e diferenciada dos demais entes, que em torno dela gravitam – a “sociedade”. (Cfr. ESTACA, José Nuno. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003, p.17)

⁵ Cfr. EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96.

realidade, emergem de imediato algumas questões: Quem determina o interesse da sociedade? Qual a relevância de defini-lo? Qual o procedimento, quando o administrador estiver em estado de conflito de interesses com a sociedade?

Inicialmente abordar-se-á algumas particularidades do órgão de gestão da sociedade limitada. Na sequência, efetuar-se-á a delimitação do conceito de “interesse da sociedade” e analisar-se-ão os deveres de lealdade dos administradores. Por fim, abordar-se-á o conflito de interesses, para tanto, será situado o estado actual desta problemática, e, traçadas algumas considerações finais sobre a mesma.

Não serão objeto deste artigo os órgãos sociais da sociedade limitada⁶ (com exceção da administração), a problemática da responsabilidade civil dos administradores⁷, a sua controversa natureza jurídica⁸ e das deliberações sociais⁹, os deveres dos administradores¹⁰ (com exceção do dever de gerir com lealdade), nem o regime de impugnação das deliberações dos administradores¹¹, apesar da sua relevância jurídica.

⁶ Sobre a estrutura orgânica ver: BERTOLDI, Marcelo/RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas: de acordo com o código civil de 2002*, São Paulo: Atlas, 2003.

⁷ Sobre responsabilidade civil dos administradores ver: CORDEIRO, António Menezes. *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex, 1997; JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 1995 reimpressão (1968).

⁸ Sobre o tema ver ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003, p.181 e ss; BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 415-416 (nota 6); FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas: de acordo com o código civil de 2002*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 187 e ss.

⁹ Sobre o tema ver: REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*, 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

¹⁰ Sobre os deveres dos administradores ver: ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das Sociedades Comerciais*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003.

¹¹ Sobre o regime de impugnação das deliberações ver: RODRIGUES, Frederico Viana. Coordenador – *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005.

2. Da administração da sociedade limitada

A sociedade limitada empresária tem necessariamente um órgão de gestão que a representa externamente, o qual exprime a vontade da pessoa jurídica, assumindo a respectiva gestão. Os suportes do órgão são pessoas físicas¹², podendo ser sócios ou não¹³, desde que conste, no contrato social, esta permissão. A legislação estabelece, ainda, que o administrador deve ter residência no País, não estar impedido por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos¹⁴.

As sociedades limitadas podem ser administradas por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado¹⁵, mediante assinatura do termo de posse no livro de atas da administração. Investido no cargo mediante ato separado, caberá ao administrador, nos dez dias seguintes à sua investidura, fazer registrar a sua nomeação na Junta Comercial¹⁶.

¹² COZZA, Mário. *Novo Código Civil – Do Direito de Empresa (arts. 966 a 1.165)*, Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 120 e 59, respectivamente: “Evidentemente que não se quereria que o Legislador viesse a ferir a boa técnica legislativa com redundâncias desnecessárias, porém, certamente, poderia ter sido mais explícito no tocante à pessoa do administrador da sociedade limitada, assim como fez, por exemplo, com a sociedade em comandita simples, dizendo que os comanditados devem ser pessoas naturais (Nota 288), e que somente a estes cabe a administração da sociedade (Nota 290).” E, complementa, “(...) a Lei atribui a competência da administração somente a pessoas naturais.” Cfr. Artigo 997, VI do CCB/02. Nesse sentido ver: BERTOLDI, Marcelo/RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 187-188.

¹³ Cfr. “Artigo 1.061. Neste caso a designação de pessoa não-sócia para exercer as funções de administrador está condicionada a aprovação da unanimidade dos sócios, no caso de o capital social não estar integralizado, e, de dois terços, no mínimo, após a sua integralização.”

¹⁴ Cfr. Parágrafo 1º do artigo 1.011.

¹⁵ Cfr. Artigo 1.060.

¹⁶ Cfr. Artigo 1.062. O administrador responde pessoal e solidariamente com a sociedade por todos os atos por ele praticados antes de requerida a averbação na Junta Comercial (Artigo 1.012). É vedado, de forma expressa, que o administrador se faça substituir no exercício de suas funções (artigo 1.018). A sociedade, contudo, poderá constituir mandatários, representada pelos seus administradores, que o

A administração da sociedade limitada, nada dispondo no contrato social, compete separadamente a cada um dos administradores¹⁷, podendo praticar todos os atos pertinentes à gestão¹⁸. Neste caso, cada um dos administradores pode impugnar a operação pretendida por outro, ainda que a mesma já esteja em andamento. Quando a operação já estiver concluída, poderá ser impugnada, visando revertê-la. A decisão caberá aos sócios, por maioria de votos¹⁹, em reunião ou assembléia, conforme o caso²⁰. Se o administrador é sócio, apesar de não haver nenhum dispositivo nesse sentido, deve abster-se de participar da votação, “sob pena de se estar afastando da deliberação a ética e a imparcialidade (...).²¹”

Os sócios da sociedade limitada, podem adaptar o contrato social às exigências da modalidade operativa da sociedade, de acordo com a sua dimensão e as características do empreendimento. Assim, os sócios podem

“conceber os seus órgãos administrativos, desde a estipulação de que todos os sócios assumem a administração conjuntamente²², passando pela menção da existência de uma única pessoa no cargo de administrador, até à estipulação de conselhos de administração e diretorias compostas por diretores-presidentes, superintendentes, diretores técnicos, financeiros, etc.²³”.

farão nos limites de seus poderes, e de acordo com as normas contratuais ou estatutárias. Cfr. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 108-109.

¹⁷ Cfr. Artigo 1.013 combinado com o artigo 997, VI.

¹⁸ Cfr. Artigo 1.015. O dispositivo ressalva o que não forma a essência do objeto social, ou seja, “a oneração ou a venda de bens imóveis, que depende do que a maioria dos sócios decidir”.

¹⁹ Cfr. Parágrafo 1º do artigo 1.013.

²⁰ Cfr. Artigo 1.072.

²¹ COZZA, Mário. *Novo Código Civil – Do Direito de Empresa (arts. 966 a 1.165)*, Porto Alegre: Síntese, 2002, pp. 77-78. O parágrafo 3º do artigo 1.010 não impõe ao sócio-administrador que não vote na deliberação, contudo, estabelece que responderá por perdas e danos caso a deliberação for tomada com a preponderância do seu voto, e se dela resultar prejuízo.

²² O contrato social prevendo “atos de competência conjunta dos administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave” (Artigo 1.014).

²³ BERTOLDI, Marcelo/RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 189.

O CCB/02 permite, desta forma, que os sócios mantenham o poder concentrado nas suas mãos, conferindo ao(s) órgão(s) de administração apenas a competência para traçar as políticas de execução das diretrizes por estes fixadas.

3. Delimitação do interesse da sociedade

A sociedade limitada nasce de uma manifestação de vontade, consolidada no contrato social, em que os futuros titulares das participações sociais (sócios) expressam a atividade econômica para a qual ela é constituída e em torno da qual, desenvolverá as suas atividades.²⁴ Não podemos ignorar, contudo, que a sociedade, a partir do registro no órgão competente, adquira personalidade jurídica e passe, numa perspectiva dinâmica, a desenvolver uma atividade, para a qual se requer uma organização, a fim de viabilizar a prossecução dos objetivos próprios, distintos daqueles que lhe deram vida, bem como, dos demais entes que com ela se relacionam.

Tullio Ascarelli²⁵ nega a existência de um interesse da sociedade que possa ser considerado superior ao interesse comum dos sócios²⁶. Segundo o Autor:

“(...) as companhias constituem não apenas a comunhão dos interesses, mas, pelo fato de serem voluntárias, também a comunhão dos fins. E é através da constituição contratual de um conjunto de objetivos que se constitui a comunhão de interesses da sociedade (...). O

²⁴ Cfr. ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral*, Volume IV, Lisboa, 2000, p. 72: “O princípio é assim o de que os sócios são autônomos na definição do interesse da sociedade, por não haver possibilidade de intervenção exterior.”

²⁵ ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di società*, Milano: Giuffrè, 1952, p. 46 e seguintes.

²⁶ Nesse sentido ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse social: concepção clássica e moderna - O novo direito societário*, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 14; ALMEIDA, António Pereira de. A Relevância dos Vícios do Voto nas Deliberações Sociais. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV Volume, Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra: Almedina, 2003; ABREU, Jorge Coutinho de. *Da Empresarialidade - As Empresas no Direito*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 225 e ss.; ALBUQUERQUE, Pedro de. *Direito de Preferência dos Sócios em Aumentos de Capital nas Sociedades Anônimas e por Quotas*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 340.

interesse social é entendido como o interesse comum dos sócios e com estes identificado.”

O interesse da sociedade é todo o interesse que possa ser incluído dentro do esquema causal do contrato de sociedade, seja o interesse na maximização dos lucros, seja o interesse da maximização da eficiência produtiva da empresa, ou outro; inversamente, constituirá interesse extra-social, todo o interesse estranho à causa do contrato social.

No entanto, percebe-se ao definir-se o interesse da sociedade, simplesmente como o interesse comum dos sócios, sem que se façam considerações e distinções, em que a questão do interesse da sociedade permanece carente de exatidão e de maior precisão conceitual; pois existem hipóteses, nas quais os sócios poderão deter interesses particulares convergentes, absolutamente estranhos à condução dos negócios sociais.

Nesse sentido, recorrendo à abordagem de Erasmo Valladão França²⁷: “os sócios, além dos seus interesses individuais, podem ter vários interesses comuns, não necessariamente ligados à sua posição de sócios. Numa sociedade familiar, por exemplo, os sócios podem ter interesses comuns enquanto membros de uma mesma família.”

Por razões como a exposta no trecho acima transcrito, a maior parte da doutrina acrescenta a idéia de que o interesse da sociedade é o interesse comum dos sócios enquanto sócios, e não enquanto indivíduos (*uti socii* e não *uti individui*).²⁸

Destarte, a administração da limitada arrima-se sobre duas colunas: a indisponibilidade ou supremacia do interesse societário e a vinculatividade contratual. Os administradores devem exercer a atividade tendente a

assegurar a realização do objeto social e o exercício produtivo da empresa.²⁹

O objeto delimita o campo de atividade da pessoa jurídica; a finalidade e o fim para o qual esta atividade deve ser dirigida³⁰. Com efeito, o fim social³¹ é que orienta a vida das sociedades comerciais e que torna compreensíveis e juridicamente valoráveis as suas ações³². Segundo Pedro Pais de Vasconcelos³³ “o objecto social concretiza o sentido do fim social” e, conforme José Nuno Marques Estaca³⁴

“o objecto social contribui decisivamente para a clarificação do próprio interesse da sociedade, na medida em que assume grande importância na delimitação do citado princípio de colaboração dos sócios, e, fundamentalmente, na resolução da questão da capacidade da sociedade, os quais são elementos extremamente relevantes para a prossecução do referido interesse da sociedade.”

4. Dos deveres de lealdade dos administradores

A boa fé e a tutela da confiança operam através de cláusulas gerais. Designadamente, temos a manifestação nos deveres de lealdade: entre sócios e entre estes e os administradores. A realidade societária exige que as pessoas possam confiar umas nas outras, pelo menos funcionalmente. Deste vetor derivam várias aplicações, v.g., a limitação da atuação dos administradores em conflito de interesses³⁵.

²⁷ In *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 27.

²⁸ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 24, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 153. As decisões proferidas por nossos Tribunais Superiores manifestam alinhamento à esta interpretação ver RT 615/162, e TJSP, 18.11.96 in EIZIRIK, Nelson. *Sociedades Anónimas – Jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 175.

²⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas: de acordo com o código civil de 2002*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 183.

³⁰ Cfr. FERRI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*, 5ª ed., Torino: UTET, 1983, p. 321.

³¹ A sociedade comercial tem como: fim imediato ou objecto – desempenho de uma actividade produtiva; fim mediato – a obtenção de lucros. (Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral*, Volume IV, Lisboa, 2000, pp. 35 e 37).

³² VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 157.

³³ In *Teoria Geral do Direito Civi*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 158.

³⁴ In *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 103.

³⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, *Das Sociedades em Geral*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 186.

Os deveres de lealdade são deveres específicos de conduta, pois resultam da uma obrigação legal que se equaciona em deveres não só para com a sociedade mas também para com os sócios³⁶.

Os deveres de lealdade entre sócios e entre estes e os administradores, segundo António Menezes Cordeiro³⁷, são uma manifestação geral do princípio da boa fé e da tutela da confiança. E complementa: “A realidade societária exige que as pessoas possam confiar umas nas outras, pelo menos funcionalmente”³⁸. Disto depende o bom funcionamento da sociedade e derivam várias implicações que irão condicionar a gestão dos administradores.

A materialização do dever de lealdade pode dar-se como um dever positivo ou como um dever negativo. Dever positivo consiste no fato do administrador estar obrigado a colaborar no prosseguimento do fim da sociedade através da adoção de comportamentos ativos; dever negativo, “concretiza-se na abstenção de comportamentos contrários ou nocivos à realização do fim social”³⁹. Partindo-se da premissa que o “dever de lealdade corresponde ao mandamento de *honeste agere*”⁴⁰, o administrador, enquanto tal, deve colocar-se na posição típica da sociedade a que pertence e, nessa condição, avaliar, qual ou quais são as expectativas que a sociedade razoavelmente pode ter em relação ao seu comportamento enquanto seu administrador, de acordo com a regra de ouro⁴¹ e o imperativo categórico⁴². Por conseguinte, uma

realidade é o interesse de cada administrador no seu modo individual e outra, o interesse desse mesmo administrador na sua posição de gestor, em relação societária, no âmbito da participação social porque esta situação, contém imanes em si, critérios ou padrões de comportamento que se extraem da ponderação da posição em que se encontra⁴³.

Em harmonia com o que já foi exposto, o administrador e a sociedade, tendo personalidades jurídicas e fins próprios, permite que, eventualmente os seus interesses colidam. Sempre que surja uma colisão de interesses entre a sociedade e o administrador, este não deve agir de modo a contrariar ou a atraiçoar o interesse da sociedade (principal diretriz de orientação do dever de lealdade do administrador), nem subordiná-lo ao seu interesse pessoal⁴⁴, da maioria ou de grupos, ou só os serve desde que compatíveis com o interesse da sociedade⁴⁵. A análise dos deveres de lealdade tipificados⁴⁶ na lei e dos atípicos, mas consagrados no costume da vida societária, auxiliam a entender, em geral, o dever de lealdade e a concretizá-lo, no caso⁴⁷. Já os tipos sociais de deslealdade, conforme prescreve Pedro

conteúdo axiológico do tipo, ela compreende que é dela esperável e exigível pela outra. Mesmo que, em concreto, esta expectativa não corresponda à posição efectivamente assumida pela outra parte, ela será preciosa (...).”

⁴² Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Natureza das Coisas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 756.

⁴³ Ver sobre o tema: VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Natureza das Coisas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Gomes da Silva*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 726-727, 743-744.

⁴⁴ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 303.

⁴⁵ Cfr. ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral*, Volume IV, Lisboa, 2000, p. 443-444.

⁴⁶ Dentre os deveres de lealdade que estão tipificados o CCB/02, prescreve que o administrador não pode, sem o consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros (artigo 1.017). A LSA fixa nos artigos 154, parágrafo 2º e 155, incisos I a III, parágrafos 1º a 4º alguns deveres para os administradores, dentre eles: não deve usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir; praticar ato de liberalidade à custa da companhia.

⁴⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 311-312.

³⁶ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 293: “(...) Em caso de violação do dever de lealdade, afiguram-se adequadas as pretensões de abstenção, a responsabilidade civil e a impugnação de deliberações.” Esclarece-se que, ao contrário do previsto no direito português para os órgãos de gestão colegiada, no direito societário brasileiro não é prevista a impugnação das deliberações dos administradores.

³⁷ In *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 186

³⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 186

³⁹ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 333.

⁴⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 310

⁴¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Natureza das Coisas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 742: “(...) A regra de ouro integrada pelos e nos *entia moralia*, vai conduzir a parte a agir, naquela posição ou naquele papel típico como, atento o

Pais de Vasconcelos⁴⁸, “não permitem uma subsunção do caso ao tipo, num modo silogístico. O seu *modus operandi* é diferente, parte da comparação entre o caso e o tipo para discernimento de semelhanças e diferenças, prossegue com a avaliação dessas semelhanças e diferenças perante um critério de lealdade devida, e culmina com a concretização da decisão ou da solução, no caso e nas suas circunstâncias, medeada pela natureza das coisas”⁴⁹.

5. Estado atual da problemática

Os atos dos administradores estão subordinados a um controle substancial de conformidade ao interesse da sociedade⁵⁰. Diante disso, pode-se verificar a existência de um princípio básico, qual seja: é ilegítimo o exercício de qualquer ato decorrente da condição de administrador que não tenha como objetivo o interesse da sociedade, mas que vise a beneficiar os seus interesses particulares, de determinado sócio ou grupo de sócios ou mesmo de terceiros em detrimento da sociedade.

Há conflito de interesses quando o administrador não for independente em relação à matéria em discussão, ou seja, quando o administrador tiver, sobre determinado assunto de uma deliberação, interesse pessoal e individual ou de terceiros (extra-social), que só pode ser satisfeito

com sacrifício dos interesses da sociedade e do negócio social⁵¹.

O parágrafo único do artigo 1.017⁵², que regula o conflito de interesses dos administradores das limitadas, prescreve que o administrador está impedido de votar nas deliberações em que tenha interesse, ficando sujeito às sanções decorrentes. Recomenda-se que, tão logo tenha sido identificado conflito de interesses em relação a um tema específico, o administrador informe o conselho de administração, se houver, ou a sociedade, e se abstenha de intervir na operação⁵³. Trata-se de uma decorrência do dever de lealdade⁵⁴.

6. Considerações finais

A sociedade limitada expressa-se no mundo jurídico como um sujeito autônomo, independente das pessoas dos sócios que a organizaram, e com um interesse próprio e superior ao destas. No decorrer da vida societária pode ter circunstâncias de comunhão de interesses e situações típicas de contraposição entre os interesses individuais dos sócios e o interesse da sociedade. O(s) administrador(es), por seu turno, também está(ão) vinculado(s) a prosseguir(em) o(s) interesse(s) da sociedade, dela fazendo parte como titular do(s) seu(s) órgão(s), sendo o exercício das suas atividades e o direito de voto, quando se tratar de órgão plural de gestão, balizado por aquele interesse, enquanto síntese do interesse dos sócios.

⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 311.

⁴⁹ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A Natureza das Coisas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 736: “Em sentido objectivo-prático, a Natureza das Coisas significa um conjunto de características (em casos marginais uma só característica) que um objecto deve ter na perspectiva de um verdadeiro ou de um objectivo juízo de valor. Neste sentido, “coisas” não são quaisquer objectos sensorialmente apreensíveis, mas apenas pessoas, relações pessoais ou instituições sociais. Este sentido da Natureza das Coisas está ligado ao seu sentido teleológico, e tem aspectos teóricos e práticos, de ser e de dever-ser. É este, por exemplo, o sentido de instituição. O modo de ser de uma certa instituição, por exemplo, da instituição família, o seu sentido ético-jurídico, a normatividade que lhe está imanente, é a sua natureza em sentido objectivo-prático. É muito próximo deste o sentido dos *entia moralia* pufendorianos. Neste sentido, a Natureza das coisas não pode deixar de influenciar e condicionar, quer o Legislador, quer o Juiz na concretização, e sobretudo as próprias pessoas no seu agir ético e jurídico”.

⁵⁰ Tal obrigação deriva dos deveres de lealdade exigidos do administrador na sua atuação enquanto tal.

⁵¹ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004, p. 141.

⁵² Parágrafo único do artigo 1017. “Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação”.

⁵³ Cfr. Código de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa pesquisado na Internet em 06.08.2006

- <http://www.ibgc.org.br/ibConteudo.asp?IDArea=1102&IDp=3>. Nesse sentido ver: GARAY, Juan G./GARAY, Miren D. *Ley de Sociedades Anónimas – Explicada*, Madrid: Londonbil S.L., 2005, p. 138.

⁵⁴ Cfr. TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 395.

O interesse da sociedade⁵⁵ desempenha, assim, uma função de grande relevância, quando surjam conflitos entre os intervenientes. O interesse da sociedade ergue-se como critério de apreciação dos atos, e portanto da sua legalidade, ou seja, através dele o administrador deve apoiar-se para decidir a conduta que deve adotar.

Verificando encontrar-se em conflito de interesses, usualmente identificado com verdadeiras situações de colisão absoluta entre o interesse da sociedade, o seu interesse, o dos sócios ou de terceiros, o administrador deve abster-se de tomar parte da operação ou de votar na deliberação que vier a apreciá-la.

Na hipótese de o administrador vir a praticar ato que viole as estipulações do contrato social ou da lei, ou ainda, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria, responderá perante terceiros e perante a própria sociedade pelos prejuízos que vier a causar⁵⁶.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Coutinho de. *Da Empresarialidade - As Empresas no Direito*, Coimbra: Almedina, 1999.

ALBUQUERQUE, Pedro de. *Direito de Preferência dos Sócios em Aumentos de Capital nas Sociedades Anónimas e por Quotas*, Coimbra: Almedina, 1993.

ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das Sociedades Comerciais*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, António Pereira de. A Relevância dos Vícios do Voto nas Deliberações Sociais. *In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, IV Volume*, Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra: Almedina, 2003.

ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di società*, Milano: Giuffrè, 1952.

⁵⁵Cfr ESTACA, José Nuno Marques. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 165: “o interesse da sociedade não só não se confunde com os outros interesses, como a sua natureza é qualitativamente diferente, apresentando-se como realidade conceptual autónoma e transcendente aos restantes interesses, o que explica o seu objectivismo, abstraccionismo e imutabilidade; a segunda, é a de que não devem restar dúvidas sobre a sua considerável superioridade, para efeitos de ponderação face aos demais interesses, que naquele se pretendem, ainda que de forma reflexa ou indirecta, ver, de certa forma, contemplados”.

⁵⁶ Cfr. Artigo 1.016.

ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *Direito Comercial – Sociedades Comerciais – Parte Geral*, Volume IV, Lisboa, 2000.

BERTOLDI, Marcelo/RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Código de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa pesquisado na Internet em 06.08.2206

<http://www.ibgc.org.br/ibConteudo.asp?IDArea=1102&IDp=3>.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades, vol. I, Das Sociedades em Geral*, Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex, 1997.

COZZA, Mário. *Novo Código Civil – Do Direito de Empresa (arts. 966 a 1.165)*, Porto Alegre: Síntese, 2002.

EIZIRIK, Nelson. *Temas de Direito Societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Sociedades Anónimas – Jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ESTACA, José Nuno. *O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais*, Coimbra: Almedina, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas: de acordo com o código civil de 2002*, São Paulo: Atlas, 2003.

FERRI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*, 5ª ed., Torino: UTET, 1983.

FRANÇA, Erasmo Valladão. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.*, São Paulo: Malheiros, 1993.

GARAY, Juan G./GARAY, Miren D. *Ley de Sociedades Anónimas – Explicada*, Madrid: Londonbil S.L., 2005.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 1995 reimpressão (1968).

MAIA, Pedro. *Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anónimas (1.ª parte). *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. n. 24, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2004.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Frederico Viana. Coordenador – *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse social: concepção clássica e moderna. O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *A Natureza das Coisas, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.