

SOCIEDADES EMPRESARIAIS: UMA REFLEXÃO[®]

LOPES, Cassandra Freire Sandes^α

RESUMO: Este trabalho trata dos tipos de sociedades empresariais no paradigma de um país intimamente ligado à sua atividade empresarial, aliado a sua capacidade de produção e de geração de empregos das organizações, tendo como objetivo geral, analisar as mudanças legais das sociedades empresárias anônimas a luz da Lei nº 10.303/2001 e o uso das mesmas nas mudanças empresariais. Como desdobramento, são os seguintes objetivos específicos: comparar essas mudanças com o perfil das sociedades empresárias postas no Brasil e enfatizar as principais mudanças das sociedades anônimas. O presente artigo faz uma abordagem da evolução da Lei das sociedades empresárias em nosso País. A autora conclui o trabalho apresentando um retrospecto da sua análise teórica e sugerindo recomendações mínimas no trato do tema em questão.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedades empresárias. Sociedades anônimas. Lei nº 10.303.

INTRODUÇÃO

Em consequência da globalização, a economia brasileira vem passando por grandes transformações na estrutura da propriedade e na gestão das grandes empresas do país. Relações que se mostravam estáveis dentro da economia de empresas brasileiras, estão tendo que ser reformuladas em decorrência de capitais novos inseridos no cenário econômico do país.

Diante desse quadro, objetivou-se com este estudo fazer uma análise das alterações mais importantes introduzidas pela Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001, em relação à Lei das Sociedades Anônimas.

Para atingir esse objetivo, buscou-se primeiramente, fazer um histórico das sociedades e suas espécies, apontando as características das sociedades empresariais,

^α Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito e Gestão dos Serviços Sociais, promovido pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Tutora: Professora Beatriz Sena.

sociedades simples, sociedades anônimas e as principais mudanças ocorridas com a Lei 10.303/2001.

Em seguida será feita uma consideração do assunto aqui abordado, buscando com isso, proporcionar um adequado estudo dessas transformações e que este possa servir de parâmetro para outras pesquisas.

A problemática aqui levantada como questão norteadora da pesquisa está lastreada no questionamento se as mudanças, principais inovações e desdobramentos ocorridas na Lei das Sociedades Anônimas são utilizadas pelas empresas não S/A e de que forma favorecem aos investidores dessas sociedades?

Como metodologia empregada, optou-se pela pesquisa de cunho bibliográfico, com uso de livros, revistas e artigos da internet que tratam do referido assunto, utilizando autores como Norma Parente, Modesto Carvalhosa, Fabio Comparato, e outros.

Para a análise e comentários sobre a questão norteadora da pesquisa faz-se necessária previamente a revisão de literatura sobre o tema, com historicidades e definições, para, posteriormente analisar-se a problemática levantada.

1. AS SOCIEDADES EM ESPÉCIE

O art. 981 o Código Civil Brasileiro define a sociedade como sendo uma organização que nasce da reunião de pessoas que celebram contratos onde se obrigam, reciprocamente, a contribuir com bens e serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

1.1. Formação da pessoa jurídica

Depois de devidamente constituída nos órgãos competentes, a pessoa jurídica adquire personalidade jurídica, libertando-se das pessoas que a constituíram, de tal sorte que os atos supervenientes à sua constituição, ocorridos no quadro societário, não afetam seu funcionamento administrativo ou operacional.

Adquirida a personalidade jurídica ela está autorizada a desempenhar seu papel no cenário econômico, de acordo com o objeto declarado em seu contrato social. Agindo em seu próprio nome, interferirá no mercado, como: empregador, vendedor, comprador, investidor, autor e réu em demandas judiciais.

Para Coelho (2006, p. 99) a pessoa jurídica “tem a personalidade jurídica distinta da de seus sócios, são pessoas inconfundíveis, independentes entre si”. Outra corrente de autores nega à atividade empresarial a condição de sujeito de direito. Eles acreditam que ela seja uma forma de atividade do empresário que é o sujeito. Como exemplo, pode-se verificar em Requião (2008), que informa que “Parece-nos, todavia, que a *atividade* pode constituir objeto de direito, posta sob tutela jurídica. Nessas condições, percebemos a empresa como objeto de direito”. (REQUIÃO, 2008, p. 60).

Conforme o disposto no art. 45 do Código Civil, a formação da pessoa jurídica de direito privado é legalmente reconhecida após o registro do ato constitutivo no respectivo registro, precedida de autorização ou aprovação do Poder Executivo, quando necessário, averbando-se, posteriormente, as alterações por que passar o ato constitutivo.

O art. 1.150 do Código Civil define as regras para os registros das sociedades. Ele determina que as sociedades empresárias sejam levadas a registro nas Juntas Comerciais, e a sociedades simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

1.2 A Sociedade Empresária

Em seu art. 982 o Código Civil traz a definição de sociedade empresária, esclarecendo, que é considerada empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, em conformidade com o art. 967 do Código Civil.

O parágrafo único do art. 982 elenca as exceções à regra do *caput*, considerando que as sociedades anônimas sempre serão empresárias, independente do ramo de atividade por elas explorado.

Por sua vez, as cooperativas sempre serão sociedade simples, mesmo quando explorarem atividades próprias de empresário.

1.2.1. Tipos de sociedades empresárias

O art. 983 do Código Civil estabelece que a sociedade empresária deve constituir-se de acordo com um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092.

Assim, nos arts. 1.039 a 1.044 encontramos a Sociedade em Nome Coletivo, e suas principais características que a diferencia das demais espécies de sociedades

empresárias, sendo que as matérias omissas nos citados artigos deverão ser reguladas de acordo com as regras das sociedades simples.

Sua maior característica é de ser constituída somente com pessoas físicas e, não haver responsabilidade limitada aos sócios, respondendo estes de forma solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, entre os sócios poderá haver acordo que limite esta responsabilidade entre si.

A lei confere aos sócios o direito ao benefício de ordem, ou seja, suas quotas serão liquidadas somente após a liquidação dos bens da empresa, exceto quando a sociedade houver sido prorrogada tacitamente, ou quando prorrogada contratualmente, for acolhida judicialmente oposição do credor.

A Sociedade em Comandita Simples, regulamentada nos arts. 1.045 a 1.051 é uma espécie híbrida, posicionando-se entre a sociedade em nome coletivo e a sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Seus sócios são divididos em dois grupos: os comanditados, pessoas físicas que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais da empresa, e os comanditários que respondem somente pelo valor de sua quota. O contrato distinguirá os sócios comanditados dos comanditários.

As regras da sociedade em nome coletivo subsidiarão as relações da sociedade em comandita simples naquilo em que forem compatíveis. O parágrafo único do art. 1046 é taxativo ao estender aos sócios comanditados os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo, tais como o benefício de ordem, a limitação da responsabilidade entre si e a responsabilidade ilimitada e solidária.

O sócio comanditário não pode gerir os negócios da sociedade e, nem ter o seu nome na firma social. Se o fizer perderá o benefício da responsabilidade limitada, respondendo de forma solidária e ilimitada conforme os sócios comanditados.

Os sócios comanditários não são obrigados a restituir os lucros recebidos de boa fé e de acordo com o balanço, entretanto, quando houver redução no valor de suas quotas, seja por prejuízos supervenientes ou distribuições indevidas, só receberão novas distribuições de lucros quando o capital estiver reintegralizado.

A sociedade em comandita simples será dissolvida de pleno direito por qualquer das causas previstas no art. 1.033 do Código Civil, ou quando faltar, por mais de cento e oitenta dias, qualquer uma das categorias de sócios. Durante esse período os sócios comanditários deverão nomear um administrador provisório para ocupar o lugar do sócio comanditado, sem, no entanto, assumir a condição de sócio.

A Sociedade por Quotas de Responsabilidade limitada, disciplinada nos arts. 1.052 a 1.087 mereceu maior destaque dos legisladores.

O capital social é dividido em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, pessoa física ou jurídica, sendo as mesmas indivisíveis em relação à sociedade. É expressamente proibida a contribuição que consista em prestação de serviços. Os investidores dessas sociedades ao adquirirem quotas de seu capital tornam-se quotistas.

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada, assim como as demais sociedades já apresentadas, terá suas relações regulamentadas pelas regras da sociedade simples, naquilo em que sua regulamentação for omissa. Alternativamente, o contrato social poderá determinar que a mesma seja regida, supletivamente, pelas regras das sociedades anônimas.

A administração da sociedade será exercida por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado. Quando o contrato atribuir, genericamente, a administração a todos os sócios, a lei não reconhecerá de pleno direito, àqueles que ingressaram na sociedade posteriormente, a condição de administrador.

Aos administradores não sócios, sua designação dependerá da aprovação por unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado e, de dois terços, no mínimo, após sua integralização.

A cessação do cargo de administrador se dará de duas formas: pela destituição a qualquer tempo ou pelo término do prazo fixado, caso não seja reconduzido. Entretanto, a destituição de sócio administrador só poderá ser efetivada se contar com, pelo menos, a aprovação de titulares que detenham dois terços do capital social. Existe também a possibilidade da renúncia ao cargo por parte do administrador, mas essa situação é uma exceção à regra.

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada poderá constituir o conselho fiscal, composto de, no mínimo, três membros e seus respectivos suplentes, podendo ser sócios ou não.

Compete ao conselho fiscal denunciar os erros e as fraudes ou, crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis a sociedade, como também convocar assembleia dos sócios, quando verificado o retardo por mais de trinta dias por parte da diretoria. Os poderes conferidos ao conselho fiscal no art. 1.069, incisos I a VI não podem ser outorgados a qualquer outro órgão.

As deliberações dos sócios serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme a previsão contratual, devendo ser convocada pelos administradores nos casos

previstos em lei ou no contrato. O § 1º do art. 1.072 prevê que as deliberações serão tomadas em assembleias quando o número de sócios for superior a dez membros.

A lei disciplina que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro primeiros meses após o encerramento do exercício social. Nessa ocasião serão tomadas as contas dos administradores, bem como a aprovação do balanço patrimonial e a demonstração do resultado do exercício, a designação dos administradores, entre outros assuntos constantes da pauta do dia.

O Código Civil também regulamentou os aumentos ou diminuições do capital social, determinando que o capital pode ser aumentado depois de devidamente integralizado, garantindo aos sócios o direito de subscreverem esse aumento de acordo com a sua participação no respectivo capital social. As reduções poderão ser efetivadas nas seguintes condições: compensar prejuízos acumulados ou, excesso de capital em relação ao objetivo da sociedade.

A Sociedade em Comandita por Ações terá o seu capital dividido em ações. Suas relações serão regidas pelas normas das sociedades anônimas.

Essa sociedade só pode ser administrada por acionistas. Esses quando exercendo o cargo de administrador respondem subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

1.3 A Sociedade Simples

1.3.1 Considerações Gerais

A Sociedade Simples está disciplinada nos arts. 997 a 1.028 do Código Civil. No ordenamento nacional as sociedades simples, apenas, substituíram as sociedades civis. Trocou-se uma pela outra sem levar em conta outras disposições legais. Seu campo de incidência ficou limitado aos serviços intelectuais, literários e artísticos, além das sociedades de profissões regulamentadas.

O Código Civil impõe as sociedades simples, as diretrizes para sua operacionalização, estendendo às demais sociedades empresárias os efeitos dessas diretrizes de forma subsidiária.

De acordo com os arts. 997 a 1.000, as sociedades simples se constituem mediante contrato público ou privado, estabelecendo: qualificação dos sócios, se pessoas naturais ou jurídicas; nome; objetivo social; prazo; capital social expresso em moeda

corrente; a quota social de cada sócio e a forma de sua realização; as pessoas incumbidas da administração; a participação de cada sócio nos lucros e perdas e se os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais. Será ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Os arts. 1.001 a 1.009 do Código Civil relacionam os direitos e obrigações dos sócios, que começam a partir da celebração do contrato, se ele não dispuser outra data, extinguindo com a liquidação da sociedade.

1.3.2 Natureza jurídica

A Sociedade Simples é um tipo de sociedade personificada e não empresária, constituída, sobretudo para a exploração de atividade de prestação de serviços decorrentes de atividade intelectual e de cooperativa.

Ressalte que a sociedade simples deve se limitar a atividade específica para a qual foi criada, ou seja, a prestação de serviços vinculados à habilidade técnica e intelectual dos sócios, não devendo conter outros serviços estranhos, caso em que poderá configurar o elemento de empresa, transformando-se neste caso, em uma sociedade empresária.

1.3.3 Administração e dissolução da Sociedade Simples

A administração da sociedade simples foi disciplinada nos arts 1.010 a 1.021 do Código Civil, destacando-se as seguintes situações: as deliberações dos sócios que decidir sobre os negócios da sociedade deverão ser tomadas por maioria dos votos, segundo o valor das quotas de cada um. Perante a lei, a maioria absoluta corresponde ao número de quotas que represente mais da metade do capital social. Caso prevaleça o empate caberá ao juiz decidir. Responderá por perdas e danos o sócio que participar de deliberação relativa a assuntos contrários aos interesses da sociedade. Espera-se a probidade do administrador no exercício da função, gerindo a sociedade com cuidado e diligência, como se fosse seu próprio negócio.

Proíbe a lei, taxativamente, que o administrador seja substituído em suas funções, facultando a constituição de mandatários, nos limites de seus poderes, especificando os atos e operações que poderão ser praticados (art. 1.018).

São irrevogáveis os poderes do administrador expressos em cláusula contratual, salvo a justa causa reconhecida judicialmente (art. 1019). Anualmente, os

administradores deverão prestar contas aos sócios, apresentando-lhes o inventário, o balanço patrimonial e os resultados econômicos (artigo 1.020).

Nos arts. 1.022 a 1.027 estão definidas as regras ditadas pela lei que regulam as relações da sociedade simples com terceiros.

A morte ou separação judicial do sócio não acarretará a imediata dissolução da sociedade, obrigando os herdeiros e ex-cônjuge a participarem dos lucros até que ocorra a dissolução (art. 1.027).

A resolução da sociedade em relação a um dos sócios está disciplinada nos arts. 1.028 a 1.032.

Qualquer sócio poderá se desligar da sociedade, se de prazo indeterminado, com sessenta dias de antecedência. Se a sociedade for de prazo determinado poderá fazê-lo provando judicialmente a justa causa (art. 1.029). O sócio poderá ser excluído judicialmente por maioria dos demais sócios, sob a alegação de falta grave ou incapacidade superveniente (art. 1.030). Entretanto, será excluído de pleno direito aquele sócio que for declarado falido ou tenha suas quotas liquidadas judicialmente.

Em relação às quotas, estas serão liquidadas, e o seu valor será pago em dinheiro no prazo de 90 (noventa) dias a partir da liquidação. Conseqüentemente, o capital social sofrerá a correspondente redução. Claro que essas disposições prevalecerão se o contrato social não dispuser em contrário (art. 1.031, §§ 1º e 2º).

Em qualquer situação, a retirada, a exclusão ou a morte do sócio, não o exime e nem aos seus herdeiros pelas dívidas anteriores até dois anos depois de averbada a resolução da sociedade (art. 1.032).

A dissolução da sociedade simples está disciplinada nos arts. 1.033 a 1.038, ficando a cargo dos administradores, que providenciarão imediatamente a investidura do liquidante. A partir daí são vedadas quaisquer novas contratações (art. 1.036).

1.4. Sociedades Anônimas

1.4.1 As sociedades anônimas no Brasil

O período da autorização das sociedades anônimas foi definido com o advento do Código Comercial, em 1850, onde o art. 295 enunciava:

As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado e com autorização do governo, dependente da aprovação do corpo legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio; e devem provar-se por escritura pública ou pelos seus estatutos e pelo ato do poder que as houver autorizado.

Desde a época do Império, muitas foram as normas que disciplinaram as sociedades por ações, tanto as brasileiras quanto as estrangeiras, que dependiam de autorização governamental para funcionar no país. Dentre essas normas podem ser destacadas, o Decreto nº 434, de 4 de julho de 1891; a Lei 4.728, de 14 de julho de 1965 e, com o intuito de que essas sociedades pudessem constituir um fator de modernização da empresa brasileira, colocada a serviço do desenvolvimento nacional, foi elaborada a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, alterada pela Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001.

1.4.2 Características das sociedades anônimas

No estatuto das sociedades anônimas deve conter: a denominação, acrescida das expressões “companhia”, ou “sociedade anônima”, por extenso ou abreviadamente, vedada a utilização da primeira ao final; o objeto; o capital social e a quantidade de ações. A sua administração se encontra nas mãos de Diretores, que não necessitam ser acionistas. Esses Diretores podem ser pessoas estranhas à sociedade, ou até mesmo funcionários, que venham a ser levados a ocupar o cargo de direção, por meio de deliberações votadas em assembleias gerais.

A característica principal desse tipo de sociedade é que o seu Capital Social é dividido em ações de igual valor. A direção da empresa possui mandato definido em relação ao tempo, conforme o Estatuto Social disciplina, e pode ainda constituir-se na mesma os Conselhos de Administração e Fiscal.

A responsabilidade dos administradores é limitada, mas respondem civilmente quando praticarem atos violadores da lei ou do estatuto.

As Sociedades Anônimas possuem também outras características, não menos importante, a saber: número mínimo de dois sócios; a responsabilidade dos sócios limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas; seu objeto pode ser uma empresa de fim lucrativo; é sempre de natureza empresarial, ainda que o seu objeto seja civil.

As sociedades anônimas são classificadas em sociedade anônima de capital aberto e sociedade anônima de capital fechado, conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

A Lei 10.303/2001, que alterou e acrescentou dispositivos à Lei 6.404/76, facultou às sociedades anônimas estabelecer em seu estatuto que as divergências entre acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem (regulamentada pela Lei 9.307/1996), método alternativo de solução de conflitos e colaborador do descongestionamento do Poder Judiciário.

A nova Lei das Sociedades por Ações trouxe tratamento renovado à extinção da sociedade, abandonando a orientação do Código Comercial e implantando a sistemática da dissolução, liquidação e extinção de sociedades, ao contrário do Código, que fazia referência inicial a liquidação.

1.4.3 Ações

O estatuto social fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão ou não valor nominal.

1.4.3.1. Classificação das ações

Segundo as espécies, as ações são ordinárias (conferem aos seus titulares os direitos de um acionista comum, especialmente o direito à voto nas assembleias), preferenciais (o titular dessas ações que possuem preferências ou vantagens indicadas no art. 17 da Lei das S/A) e de fruição (aquelas atribuídas aos acionistas cujas ações foram totalmente amortizadas). O acionista possuidor de mais da metade das ações é o controlador da companhia (art. 116 da Lei das sociedades por ações)

Quanto à forma, as ações serão nominativas (aquelas que se declara o nome de seu titular) ou escriturais (aquelas a que se transfere mediante registro nos assentamentos da instituição depositária circulam no mercado de capital sem a emissão de certificados ou cautelas). A Lei nº 8.021, de 12/4/1990 extinguiu as formas ao portador e endossável.

A Lei nº 10.303/2001, ao modificar o parágrafo 2º do art. 15, limita o número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas à restrição no exercício desse direito. A nova lei as limita a 50% (cinquenta por cento) do total das ações emitidas.

Essa medida corrigiu distorções do sistema legislativo que permitia a retirada do direito de voto de 2/3 das ações. Esse dispositivo foi introduzido na Lei 6.404/1976, para viabilizar os grandes empreendimentos que a União pretendia fazer naquela época.

O preço de emissão das ações deve ser cuidadosamente estabelecido para evitar diluição da participação dos acionistas preferenciais.

1.4.4 Constituição das Sociedades Anônimas

Para a constituição das Sociedades Anônimas algumas formalidades devem ser obedecidas, como a subscrição de todo o capital social; a realização da décima parte, no mínimo, desse capital, pelo pagamento de 10% (dez por cento) do valor nominal de cada ação e o depósito em estabelecimento bancário de toda a importância da entrada inicial.

O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, sendo que a avaliação dos bens é realizada por três peritos ou por empresa especializada.

A Lei prevê duas modalidades de constituição, a saber: constituição da companhia por subscrição pública (sociedade anônima de capital aberto) e a constituição por subscrição particular (sociedade anônima de capital fechado).

A constituição de companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários, e a subscrição somente poderá ser efetuada com a intermediação de instituição financeira.

A constituição por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral, ocasião em que será aprovado o estatuto social e a nomeação dos primeiros administradores e dos fiscais, quando for o caso.

A sociedade pode ser constituída também por escritura pública. Nesse caso devem se cumpridos os requisitos indicados no § 2º do art. 88 da Lei das S/A.

1.4.5 Dissolução das Sociedades Anônimas

A dissolução da companhia próspera é vedada pelo artigo 117, §1º, b, da legislação específica, sendo partes legítimas para interromper e anular o processo dissolutório os acionistas minoritários, os funcionários e os investidores, não sendo exigido quorum para promover a anulação. O Código Comercial adota uma sistemática dissolutória muito criticada pela doutrina, pois impõe a dissolução antes do processo de liquidação, o que

eminentes juristas discordam, pois, o entendimento prioritário é de que a sociedade só estará definitivamente dissolvida, alcançando a sua plena extinção, verificada a liquidação e partilha dos bens da sociedade. Essa assertiva é válida, também, para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que, embora o processo dissolutório seja regido pela sistemática do Código, também é considerada extinta depois de exaurida as fases da dissolução.

Com advento da Lei nº 9.457/97, suprimiu-se o direito de recesso do acionista minoritário contido na Lei nº 6.404/76, nos artigos 136 e 137, tendo como fundamento o princípio da preservação da empresa e do interesse público.

Após a declaração de dissolução da sociedade, passa-se à fase de liquidação, na qual será apurado o ativo e cumprido o passivo. Os modos de liquidação poderão ser os previstos pelo estatuto social ou na forma convencionada pela assembleia geral.

A figura do liquidante é de suma importância, pois é ele quem cuida da administração do patrimônio da sociedade, possuindo os deveres disciplinados nos artigos 210 e 211 da Lei das Sociedades Anônimas.

1.4.6. Controle nas sociedades anônimas

O controle societário, de acordo com Modesto Carvalhosa pode ser compreendido como o poder de dirigir as atividades sociais, tendo essa noção um sentido material ou substancial e não simplesmente formal. Assim, é o controle do exercício efetivo do poder de direção dos negócios sociais, que se exteriorizam por meio das deliberações nas assembleias gerais.

Portanto, ter o controle de uma companhia, é o mesmo que possuir o poder de impor a vontade nos atos sociais e, por consequência, dirigir as atividades sociais.

O controle em resumo, é o poder de dominação da empresa, de eleger os ocupantes dos órgãos da administração, e determinar a ação da sociedade.

Para o autor Fábio Konder Comparato, o conceito de controle abrange todas as suas formas:

O núcleo da definição de controle, na sociedade anônima, reside no poder de determinar as deliberações da assembleia geral. Controle interno haverá toda vez que esse poder estiver em mãos de acionistas ou administradores, pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em conjunto, de modo direto ou indireto (COMPARATO, 1983, p. 57).

A Lei 6.404/1976, com alteração da Lei 10.303/2001, no seu artigo 116, dá o seguinte conceito de acionista controlador:

A pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Nota-se que, apesar das várias formas de controle existentes, a lei do anonimato ao conceituar o acionista controlador admite apenas a forma interna de dominação, impondo como requisito o fato de que o controlador seja sócio da companhia, excluindo, assim, o controle gerencial e o controle externo.

Modesto Carvalhosa (1984, p. 23), diz que, “o controle minoritário pressupõe a existência de uma minoria organizada de acionistas, ao lado de uma maioria isolada e desinteressada do exercício de seus direitos políticos”.

1.4.7 Os órgãos das Sociedades Anônimas

As companhias possuem quatro órgãos, por meio dos quais o controle é exercido: assembleia geral, o conselho de administração, a diretoria e o conselho fiscal.

1.4.7.1 A Assembleia Geral

Esse órgão é definido pela reunião dos acionistas, convocada e instalada na forma da lei e do estatuto, e que possui poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto da companhia tomando as resoluções cabíveis que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento (art. 121 da Lei das S/A).

O órgão de deliberação da sociedade é, portanto, a assembleia geral. Trata-se assim, da reunião dos acionistas, sendo que a Lei 6.404/76 dita as formalidades que devem ser obedecidas, tanto para a convocação (arts. 123 e 124), como para a deliberação (art. 129), assim como, os seus poderes e atribuições.

Esse é um órgão bastante importante, visto que é nele que se verifica, em última análise, a exteriorização do controle na sociedade, seja ele totalitário, majoritário, minoritário ou gerencial.

1.4.7.2 O Conselho de Administração

O art. 138 da Lei das sociedades por ações dispõe que “a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à diretoria, ou somente à diretoria.”

As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, Conselho de Administração.

O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiado e é composto por, no mínimo, 3 (três) membros (acionistas), eleitos pela assembleia geral, para um mandato não superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição.

O Conselho de Administração é visto pela moderna governança corporativa como o principal órgão social. Seu surgimento veio a romper com o antigo modelo da sociedade anônima de tomada de quase todas as decisões nas assembleias gerais, muito embora a lei tenha mantido estas últimas como órgão supremo da companhia.

Nos países desenvolvidos o poder de gestão das grandes sociedades passou às mãos dos administradores, que efetivamente dirigem a atividade empresarial. A gerência deixou de ser exercida por quem detém a propriedade.

O Conselho de Administração ocupa uma função intermediária entre a assembleia geral dos acionistas e a diretoria, uma vez que tem por objetivo conciliar interesses da maioria e da minoria.

Para o bom exercício da governança corporativa, devem ser examinadas algumas questões com vistas à eficiência na alocação dos recursos da empresa, gerando o valor e, conseqüentemente, atraindo novos investidores, tais como: critérios de indicação para o conselho; requisitos necessários para o preenchimento do cargo; funções do conselho; comitês; mandato; remuneração e avaliação dos conselheiros.

1.4.7.3 Diretoria

A Diretoria, composta de 2 (dois) ou mais diretores (acionistas ou não), eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração, ou, se inexistente, pela assembleia geral, é o órgão de representação legal da companhia e de execução das deliberações da assembleia geral e do Conselho de Administração, se houver.

Na empresa moderna, o administrador constitui apenas uma peça da “máquina” de produzir riqueza e gerar dividendos, com o intuito de assegurar, através de sua competência e dedicação ao grupo de controle, a sua permanência na sua função.

Por causa desse sistema, a civilização está se tornando uma civilização de gerentes, fenômeno que se percebe nos países altamente desenvolvidos. O gerente, não possui a propriedade da empresa, sendo muitas vezes apenas pequeno acionista, ele é um simples administrador, uma espécie de gestor sem propriedade que se contrapõe, na hierarquia social atual, aos proprietários sem gestão (acionistas).

1.4.7.4 Conselho Fiscal

Não prevaleceu no texto final, a composição originalmente prevista para composição do Conselho Fiscal, a saber:

- a) um membro e respectivo suplente eleitos pelos minoritários;
- b) um membro e respectivo suplente eleitos pelo acionista controlador;
- c) o terceiro membro e seu respectivo suplente eleitos em comum acordo, pelos majoritários e minoritários, devendo cada grupo indicar um representante para, em assembleia, proceder a eleição; não havendo consenso, todos os acionistas votariam independente de sua espécie ou classe.

O projeto visava estabelecer um equilíbrio entre os representantes dos acionistas minoritários e dos controladores no Conselho Fiscal, já que para o desempenho de sua função existe a necessidade de independência, o que não ocorre quando existe o predomínio de pessoas eleitas pelo acionista controlador.

A preocupação externada no Congresso de que o minoritário não deveria possuir maioria no Conselho Fiscal, sob pena de gerar um desequilíbrio nas relações sociais, não tem fundamento, pois, na forma da própria lei, todos os conselheiros devem agir no interesse precípua da companhia e segundo os princípios éticos e legais.

O Conselho Fiscal é composto de, no mínimo, três e, no máximo, cinco membros, é o órgão com poderes específicos de fiscalização do andamento dos negócios sociais.

Com o intuito de proporcionar oportunidade ao sócio minoritário e de participar mais ativamente da companhia, o art. 161, § 4º, alínea a, da Lei 6.404/76, dá aos titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, o direito de eleger, em votação em separado, um membro do Conselho Fiscal e respectivo suplente, acrescentando que igual direito terão os minoritários que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto.

Assim, um Conselho Fiscal permanente, independente, com remuneração adequada e sujeito as sanções em caso de descumprimento de seus deveres, seria essencial para uma gestão qualitativa da companhia fundada em princípios de boa governança corporativa.

O art. 177, § 3º da Lei das Sociedades Anônimas assevera que “as demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, e serão obrigatoriamente auditadas por auditores independentes registrados na mesma Comissão”.

Resumidamente, o trabalho dos auditores independentes é o de apurar, através de levantamentos contábeis, a autenticidade das demonstrações financeiras preparadas pela diretoria, informando se corresponde de fato a realidade financeira da companhia.

Dessa forma, conforme o art. 134, § 1º da Lei das sociedades por ações, os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender aos pedidos de esclarecimentos dos acionistas.

De fato, por serem independentes à companhia, gozam os auditores da confiança dos acionistas para atestar a veracidade das informações financeiras, ajudando a fiscalizar eventuais fraudes e abusos praticados pela diretoria.

2 O USO DAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES EM EMPRESAS NÃO S/A

Preliminarmente registra-se que a Lei 10.303/2001 surgiu como desdobramento da abertura da economia brasileira, principalmente no segmento do mercado de capitais, pois a economia do Brasil estava acostumada a regras peculiares, provindas de um modelo antigo, que estava em vigor desde 1940.

Neste cenário o mercado de capitais brasileiro inserido no processo de globalização começou quando foram regulados os investimentos estrangeiros nas bolsas de valores,

flexibilizando-se assim as regras societárias arcaicas da legislação anterior, e, partir daí, foi criado um fluxo positivo de recursos, que explica a alta das cotações ocorridas nos anos 90, quando as bolsas de valores brasileiras passaram a integrar os “mercados emergentes”.

Com a internalização houve um fluxo maior de negócios para a bolsa de Nova York, que apresentava grande capacidade para colher os grandes lançamentos internacionais. Nessa ocasião foi registrada uma concentração de negócios na Bolsa de Valores de São Paulo, com o fechamento do centenário da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

As ações que eram negociadas com liquidez no mercado local se limitavam às ações de empresas estatais de privatização anunciada ou recentemente privatizadas, que eram negociadas por investidores internacionais.

A partir desses fatos, segundo Bertoldi (2002), é que devem ser entendidas as mudanças na lei das Sociedades por Ações:

[...] A inserção internacional do mercado de capitais brasileiro e a pulverização ocorrida na propriedade das grandes empresas privatizadas trouxeram à mostra deficiências legislativas, especialmente no que se refere a acionistas minoritários e acordos de acionistas, pois o embate pelo poder de comando e pela gestão efetiva das companhias passa necessariamente pela interpretação de tais dispositivos. (BERTOLDI, 2002, p. 23)

Dessa maneira, passou a ser formado um movimento a favor das mudanças na Lei em relação a sua precariedade de impedimento das ações isoladas dos acionistas majoritários que pudessem prejudicar economicamente os minoritários, ficando-se aí a principal das mudanças nas regras societárias no Brasil.

O Brasil, seguindo uma tendência mundial de globalização com a abertura de mercados, já privatizou muitas grandes empresas estatais abrindo a sua economia.

Segundo PARENTE (2002), em consequência disso, supostamente, o Estado na atualidade pode se dedicar mais a atender as necessidades sociais básicas, como saúde e educação, desvirtualizando o estado como o “pai” de todas as empresas, e, permitindo o empreendedorismo de forma mais densa no Brasil. Porém esses objetivos não se relacionam com a transferência de recursos públicos para o setor privado. Assim, restou ao empresariado nacional, socorrer-se do mercado de capitais, seguindo modelos de países desenvolvidos, e desta forma utilizando-se das mudanças na nova legislação para capitalizar as empresas, pois, na atualizada, as grandes corporações atuam no mercado global e possuem em comum o fato de serem companhias abertas com ações negociadas em bolsas de valores. Mas, as empresas nacionais só irão subsistir no mercado globalizado se, seguindo o exemplo de seus concorrentes, recorrerem ao mercado de capitais para ganhar escala (PARENTE, 2002).

A fragilidade do mercado nacional é decorrente, principalmente, de uma lei não protetora dos acionistas minoritários, que embora detenham a maioria das ações, não possuem o controle das empresas. No Brasil, pelo fato de as companhias não proporcionarem transparências nas informações ou retorno no investimento, são obrigadas a lançar suas ações por um valor inferior ao que suas condições econômicas permitiriam.

Nesse sentido, os abusos dos controladores geraram um movimento, com a finalidade de obrigar as companhias a aprimorar o tratamento dado às minorias.

Desse modo, o objetivo principal da nova Lei das Sociedades Anônimas é a correção desses desvios. A principal conquista dos minoritários tem sido obter dos acionistas controladores o compromisso de implantação de governança corporativa nas empresas, ou seja, estes concordam em introduzir sistemas de controle de administração da sociedade. Esse sistema de proteção aos acionistas teve origem nos Estados Unidos e surgiu com a conscientização dos minoritários de seus direitos. O Conselho de Administração representa peça fundamental nesse processo de monitoramento da empresa (PARENTE, 2002).

No Brasil, especificamente em relação ao controle das empresas, iniciou-se nova etapa de desenvolvimento onde o controle começa a deixar de ser familiar e estatal para tornar-se compartilhado. Isto quer dizer que, quem controla não permanece necessariamente na gestão, ocasionando a separação entre a gestão e o controle do capital. Esse processo foi desencadeado por causa das privatizações e pela globalização, estimulando fusões e aquisições de empresas em âmbito mundial na busca da competitividade.

Em decorrência da introdução de capitais internacionais, existe um intercâmbio de culturas, como práticas de gestão obedientes à governança corporativa. Assim, os investidores financeiros, acostumados com essas práticas, condicionam a inversão de recursos à existência da mesma governança corporativa obtida em seus países de origem.

O sistema de governança administrativa visa definir princípios e posições da administração para atender e proteger os interesses dos acionistas, incrementando, desse modo, o investimento. Objetiva, ainda, identificar e solucionar os problemas das empresas, promovendo as mudanças institucionais necessárias ao melhor desempenho da sociedade.

A reforma da lei societária apresentou um grande avanço para os interesses de acionistas controladores e minoritários.

A nova lei apoia práticas de governança corporativa, e, é antes de tudo, uma atitude cultural. Salientando-se que, antes de ser promulgada, a lei produziu frutos, uma vez que algumas empresas mais modernas, conscientes das vantagens de tratar corretamente os seus acionistas, de forma espontânea já vinham ocorrendo nos direitos dos minoritários.

A Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001, incorporou as reformas, salvo àquelas concernentes à composição do Conselho Fiscal.

CONCLUSÃO

Nesta análise relacionamos os tipos das sociedades empresariais e o foco das sociedades anônimas à luz das mudanças advindas com a Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001 e seus desdobramentos, proporcionando uma visão estratégica das novas legislações que versam sobre o tema.

O estudo realizado buscou demonstrar algumas das mudanças ocorridas a partir da Lei das Sociedades Anônimas, atentando para a questão que essas transformações proporcionaram uma atualização das empresas nacionais frente a um mercado globalizado.

Verificou-se que as sociedades anônimas são de grande importância para o processo de concentração e centralização, quando se consideram suas características principais de expansão e dominação; onde o objetivo maior é o de combater a competição entre os produtores, ou vendedores que produzem mercadorias iguais ou semelhantes.

Verificou-se também que as mudanças ocorridas na Lei das Sociedades Anônimas, que apesar de ser chamada Lei das S/A é utilizada pelas empresas não S/A, através da Lei de nº 10.303, passam a favorecer aos investidores dessas sociedades a ponto de elevar a sua escala de produção; fomentar filiais em qualquer parte do globo e criar sua hegemonia imperialista que vai perdurando no mundo todo.

Assim, não se deve esquecer que as Sociedades Anônimas no mundo atual têm como objeto a forma dominante do processo de acumulação de capital que têm como essência a sua estreita relação com os investimentos financeiros; porém, esta ligação tem proporcionado um grande avanço na produção e no comércio que domina a economia mundial de todos os tempos.

Embora essas inovações não tenham sido amplas, elas representaram um grande avanço, uma vez que o mercado nacional, fragilizado com grandes mudanças sociais, precisava tomar medidas que o levassem a uma retomada de crescimento que só se torna possível com a busca da democratização do capital. Pois, um mercado de capitais com força, representa grandes ganhos para investidores, refletindo em uma grande margem de empregos, produção, riqueza, que levam, por conseguinte, a um crescimento econômico para o país.

As alterações na Lei das S/A também acarretam a mudança na direção dos investidores nacionais, não habituados a aplicar seus rendimentos na compra de ações, por medo de que esse não seja um negócio seguro e rentável.

Porém, com as mudanças proporcionadas com a nova Lei, esses investidores começam a ter uma nova visão em relação a essa modalidade de investimento, uma vez que, o que se mais buscou com a Lei 10.303/2001 foi proteger os investimentos dos investidores minoritários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Coleção RT Mini Código Constituição, Código Civil, Código de Processo Civil. Organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. 7. ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 76

BERTTOLDI, Marcelo M. **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 17ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Comercial - Direito de Empresa e Sociedades Empresárias**. São Paulo : Saraiva, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro : Forense, 1983.

LOBO, Jorge. (coord). **Reforma da Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2002.

PARENTE, Norma. Governança Corporativa. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. vol. 15, 2002 (Revista Eletrônica não paginada).

Relatório do projeto aprovado pela Comissão de Economia, de Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados. Disponível em www.camara.gov.br. Acesso em 14/06/2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 2, 27ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008.