

**RESPONSABILIDADE SOCIAL NAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS: DA
ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, DOS CONFLITOS DE INTERESSES E DA
FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

**RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LAS RELACIONES CORPORATIVAS:
ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA, CONFLICTOS DE INTERESES Y
FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA**

Luiz Eduardo Gunther¹

Marcos Alves Da Silva²

Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima³

RESUMO

O estudo da administração da sociedade é muito importante no direito comercial brasileiro, pois a empresa tem uma responsabilidade social a ser buscada no ambiente em que está inserida, devendo a sua atuação ser focada na visão empresarial e cidadã. A partir do momento em que a sua atividade não cumprir para com ao seu interesse social e desvirtuar dos deveres de lealdade que legalmente lhe é imposto pode dar ensejo ao estudo dos conflitos de interesses. O presente artigo tem por objetivo estudar a figura jurídica da administração da sociedade e dos conflitos de interesses, não se olvidando da visão da responsabilidade social que é inerente a sua atuação empresarial nos dias de hoje.

Palavras-chave: Administração da Sociedade; Conflito de Interesses; Função Social; Responsabilidade Social.

¹ Professor Orientador Pós-Doutor – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Curitiba – PR. email: luiz.gunther@uol.com.br

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2001). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). Professor de Direito Civil integrante do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) do Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA. Professor da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Professor da Fundação Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). Advogado em Curitiba – PR

³ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: thomiresbadaro@hotmail.com

RESUMEN

El estudio de la gestión de la empresa es muy importante en la legislación comercial brasileña, ya que la empresa tiene la responsabilidad social que debe buscarse en el entorno en el que opera, y su desempeño debe centrarse en la visión corporativa y ciudadana. Desde el momento en que su actividad no cumple con su interés social y se desvía de los deberes de lealtad que se le imponen legalmente, puede dar lugar al estudio de los conflictos de intereses. El propósito de este artículo es estudiar la figura legal de la administración de la sociedad y los conflictos de intereses, sin olvidar la visión de responsabilidad social que es inherente a sus actividades comerciales en la actualidad.

Palabras-clave: Administración de la Empresa; Conflicto de Intereses; Función Social; Responsabilidad social.

INTRODUÇÃO

O estudo da administração da sociedade é muito importante no contexto da função social da empresa, devendo a sua atuação ser focada na visão empresarial e cidadã, cumprindo com os deveres de lealdade e diligência na administração do interesse social, que legalmente lhe é imposto, evitando-se os conflitos de interesses.

O direito societário atual visa promover o bem-estar de todos que são afetados pelas atividades da empresa, como de seus acionistas, empregados, fornecedores e consumidores, bem como as comunidades locais e beneficiários do meio ambiente (KRAAKMAN, 2019), devendo buscar atingir uma responsabilidade social mais ampla, além do objeto e interesse social.

O presente artigo tem por objetivo estudar a figura jurídica da administração da sociedade e dos seus respectivos deveres, adentrando na problemática dos conflitos de interesses e de sua consequente responsabilidade, perpassando pela análise da função social empresarial, não se olvidando de abordar sobre a responsabilidade social que se busca na atuação empresarial cidadã nos dias de hoje.

No decorrer do trabalho passará também pela análise dos deveres legais dos administradores e se há diferença entre os mesmos na previsão da sociedade limitada e

anônima, com o que de início vem a questionar se, a partir do momento em que se cumpre para com o dever legal, evita-se o conflito de interesses? E se há obrigação legal de busca da função social, e, ainda se há responsabilidade social da empresa?

Com base no questionamento efetuado uma das problemática que se pretende enfrentar é em que medida o cumprimento dos deveres dos administradores pode-se evitar o conflito de interesses. E, ainda buscará dentro do ordenamento jurídico brasileiro societário identificar a função social e qual o seu alcance para o cumprimento da responsabilidade social da empresa.

O trabalho que se propõe irá primeiramente enfrentar a questão da administração da sociedade e dos deveres dos administradores nos principais tipos societários em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, partindo para a questão da responsabilidade e do conflito de interesses, para ao final analisar a importância da função social da empresa em muitos dos momentos de atuação profissional, eis que cada decisão há consequências jurídicas para os acionistas e para a comunidade em que está inserida, que podem ser definidas de acordo com a lei, ou de situações que estão fora do que se espera que seja negociado, podendo surgir a questão paradoxal do conflito.

O método lógico de organização do trabalho é o teórico-dedutivo, partindo-se dos aspectos gerais para os particulares, utilizando-se de estudos jurídicos da doutrina, da legislação especial e de artigo científico sobre o tema.

O referencial bibliográfico e marco teórico utilizados foram com base principalmente na obras sugeridas em cada encontro, assim como no plano de ensino da presente disciplina da “Responsabilidade Social das Relações Societárias”, objeto da linha de pesquisa no Programa de Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania, utilizando-se da temática apresentada em sala de aula sobre a administração da sociedade e os conflitos de interesse, com o que com base nas indicações e reflexões abordadas passou-se a fazer a análise do interesse social, buscando a existência de previsão legal da função social da empresa, adentrando ao final na tão discutida responsabilidade social da empresa, conhecida com a sigla RSE, buscando cumprir o objetivo central do programa de se buscar uma empresa cidadã.

1 DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE E DOS DEVERES DOS ADMINISTRADORES

A figura do administrador é de vital importância no seio de uma sociedade, no seu ato

de gestão encontra-se o futuro promissor ou não da empresa, o cumprimento ou não dos deveres, podendo ou não adentrar na questão dos conflitos de interesses e a ainda aferir a busca ou não da função social dentro do contexto global, comunitário, regional, econômico e cultural em que está inserida.

Antes de adentrar na problemática do conflito de interesse que pode haver nas relações societárias, faz-se necessário trazer algumas considerações sobre a questão legal da administração.

Há diferença normativa na figura legal do administrador, conforme o tipo societário escolhido, com que no início do artigo ora proposto, passar-se-á a fazer a diferenciação do administrador e dos respectivos poderes na sociedade limitada e na sociedade anônima, principais tipos societários de aplicação no dia a dia e que se encontram em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

A administração na Sociedade Limitada pode ser realizada por uma ou mais pessoas eleitas no contrato social ou em ato separado, podendo haver a designação de administradores sócios ou não sócios, mencionando em sua respectiva nomeação o período de vigência da sua administração.

O regramento subsidiário da sociedade limitada são pelas normas da sociedade simples, nos termos do artigo 1.053 do Código Civil/2002. Essa é a regra geral, mas o parágrafo único do mesmo dispositivo há a menção expressa que se pode aplicar como regência supletiva as normas da sociedade anônima, mediante previsão expressa no contrato social.

Passa-se agora a prever e mencionar o regramento da figura do administrador descrita no Código Civil e não na Lei Especial das Companhias sob n. 6.404/76, deixando os comentários da lei especial para ser abordado na sequência.

O artigo 1.011 do Código Civil de 2002 determina que o administrador da sociedade no exercício de suas funções deverá ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios, trazendo a questão basilar do dever de cuidado e de diligência no Capítulo I da Sociedade Simples, na Seção III da Administração.

Diante da probidade que se exige da figura do administrador, há alguns impedimentos para tal exercício, não podendo os administradores serem condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo,

a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação, além das pessoas impedidas por lei especial.

Fábio Ulhoa Coelho descreve que o administrador deve observar, na condução dos negócios sociais, os preceitos da tecnologia da administração da empresa, adotando o paradigma do administrador diligente que é o administrador com competência profissional, não sendo necessário para ser diretor de uma empresa ter concluído o curso superior de administração de empresa e encontrar-se inscrito no conselho profissional respectivo; a lei não o exige, devendo procurar manter-se informado sobre os conceitos gerais e os mais importantes princípios da administração empresarial, para bem conduzir o negócio. (COELHO, 2006, p. 440).

Com isso a regra geral normativa de aplicação do instituto da administração da sociedade limitada são das sociedades simples, com previsão no Código Civil de 2002, conforme demais obrigações basilares descritas nessa codificação.

Importante salientar que os deveres de diligência e lealdade, prescritos na sociedade anônima, referidos nos artigos 153 e 155 da Lei das Sociedades Anônimas, podem ser vistos como preceitos gerais, aplicáveis a qualquer pessoa incumbida de administrar bens alheios, aplicando-se também ao administrador da sociedade limitada, com o que sua responsabilidade tem lugar, assim, quando desatendidos os deveres gerais dos administradores previstos nos artigos 1.011, 1.016 e 1.017 do CC/02. (COELHO, 2006, p. 440).

Com o que Fabio Ulhoa Coelho conclui que “o administrador da limitada tem os mesmos deveres dos administradores da anônima: diligência e lealdade. Se descumprir seus deveres, e a sociedade, em razão disso, sofrer prejuízo, ele será responsabilizado pelo ressarcimento dos danos.” (COELHO, 2006, p. 441).

Passe-se assim na sequência a complementar sobre a administração na sociedade anônima, visitando algumas peculiaridades legais na legislação especial das companhias sob n. 6.040/76 para melhor compreensão dos seus respectivos deveres.

A questão da administração da Companhia ou Sociedade Anônima é mais complexa, sendo que nos termos da legislação especial de regência a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria, onde o conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

Os membros dos órgãos de administração são pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País, constando na ata da assembleia-geral ou da reunião do conselho de

administração que eleger administradores a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ainda ser arquivada no registro do comércio e ser publicada.

Os principais deveres impostos por lei aos administradores de companhia são o de diligência, cumprimento das finalidades da empresa, lealdade e informar, todos elencados a partir do art. 153 da LSA (Lei da Sociedade Anônima).

No tocante ao direito comparado observa-se que o sistema de deveres e responsabilidades imputados aos administradores sociais, são um dos aspectos mais estudados do Direito Societário norte-americano, Francisco Reyes destaca que no “sistema dos Estados Unidos, o Conselho de Administração é o organismo que tem a administração da sociedade”. Alerta que o corpo de normas jurídicas e determinações da jurisprudência “origina um mercado caráter profissional na atividade administrativa e pode contribuir para criar um clima de confiança entre os investidores”. (REYES, 2013, p. 227-228)

Os principais deveres dos Administradores que constam na Lei de Sociedade Anônima sob n. 6.404/76 e em vigor no ordenamento jurídico brasileiro são:

- Dever de Diligência;
- Dever de Lealdade;
- Dever de Informar.

Dever de Diligência: O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, conforme previsto no artigo 153 da LSA, dever o qual guarda correlação com o que consta expressamente no artigo 1.011 do Código Civil, já mencionado anteriormente.

Diligente como já exposto é o administrador que observa os postulados daquele corpo de conhecimentos tecnológicos, fazendo o que nele se recomenda e não fazendo o que se desaconselha, devendo compará-la ao que é assente entre os *experts* em administração de empresa. Hoje em dia a adoção do bom pai de família como paradigma não é mais operacional, eis que o administrador competente é aquele que emprega na condução dos negócios sociais as cautelas, métodos, recomendações, postulados e diretivas da “ciência” da administração de empresas, com o que o dever de diligência corresponde a obrigações de meio e não de resultado. (COELHO, 2006, p. 243-244)

Já Ana Frazão sustenta que tal dever de diligência é o primeiro que os gestores estarão sujeitos, por trata-se de “dever de grande fluidez que deve ser avaliado de forma casuística, considerando fatores como o tamanho da companhia, a natureza de suas atividades, a forma de

estruturação da administração e o tempo e as circunstâncias em que a decisão foi tomada”. (FRAZÃO, 2018, s/p)

No Direito Societário Americano Francisco Reyes descreve que também há o Dever de Cuidado (*Duty of Care*), como o primeiro dos mencionados deveres de confiança, diante da obrigação de atuar com diligência no manejo dos assuntos societários, descrevendo ainda que os administradores deverão empregar “o cuidado que uma pessoa mediamente prudente aplicaria posta numa posição semelhante e sob as mesmas circunstâncias”, complementado que o dever de cuidado não implica que a decisão deva ser acertada, eis que a legislação não exige uma obrigação de resultados, mas sim de meios. (REYES, 2013, p. 233)

Dever de Lealdade: O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, não podendo usar, em proveito próprio ou alheio, informação sobre planos ou interesses da companhia e à qual teve acesso em razão da função que ocupa, sendo que “ele não deve intervir ou deliberar sobre qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, na forma prevista no artigo 156 da Lei 6.404/76.” (FINKELSTEIN, 2009, p. 108)

Como assevera Ana Frazão o dever de lealdade está fortemente conectado ao interesse social, como cláusula geral que permite a evolução do direito societário e sua adaptação a novos fatos, como fonte de uma série de condutas vedadas que têm por objetivo evitar a ação do controlador em detrimento do interesse da companhia. É importante notar que a quebra dos deveres de lealdade está associada a situações que o gestor age com base em interesses próprios ou de terceiros, em detrimento do interesse da companhia, tendo a obrigação não apenas de ressarcir o dano, mas de devolver o benefício indevido. (FRAZÃO, 2018, s/p)

No direito societário americano também há Dever de Lealdade (*Duty of Loyalty*), eis que os administradores sociais devem “atuar segundo estimem conveniente, de modo a servir os melhores interesses da companhia”, como descreve Francisco Reyes, arrolando ainda algumas categorias classificadas pela doutrina como violação ao dever de lealdade, tais como aquelas condutas nas quais haja o interesse particular do administrador; determinação de remunerações excessivas para os administradores sociais; usurpação das oportunidades sociais e o uso indevido de informação privilegiada (*insider trading*). (REYES, 2013, p. 236-237)

Dever de Informar: O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular, nos termos do “caput” do artigo 157 da LSA.

Maria Eugenia Finkelstein alerta que o administrador de companhia aberta tem o dever de informar de imediato à bolsa de valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação dos órgãos sociais ou fato relevante que possa influir na decisão dos investidores do mercado de valores mobiliários de emissão da companhia, conforme o § 4º do artigo 157 da Lei nº 6.404/76, descrevendo ainda que também “deve o administrador informar aos acionistas os interesses que tiver nos negócios da companhia aberta”. (FINKELSTEIN, 2009, p. 108)

Assim determina expressamente o § 4º do artigo 157 que os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

Por outro lado o § 5º do mesmo dispositivo esclarece que os administradores poderão recusar-se a prestar a informação, ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

Cumprido ao administrador de companhia aberta a obrigação de **guardar sigilo** sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

Caso venha violar essa obrigação de sigilo a pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

Ainda com base no dever de sigilo e de informação a lei 6.404/76 estabelece no artigo 155, § 4º que é vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem,

no mercado de valores mobiliários.

Sobre o *insider trading* Maria Eugenia Finkelstein descreve que os administradores da companhia aberta devem se abster da sua realização, sob pena de serem responsabilizados pessoalmente, esclarecendo que a “prática de *insider trading* se caracteriza por ser o aproveitamento, por pessoas ligadas a uma companhia, de informações reservadas sobre essa companhia, para a negociação com valores mobiliários de sua emissão”, complementando ainda que a prática de *insider trading* “configura crime contra o mercado de capitais e sujeita o agente à pena de reclusão de um a cinco anos e pagamento de multa de até cinco vezes o valor da vantagem auferida, nos termos do artigo 27-D da Lei n.º 6.385/76”. (FINKELSTEIN, 2009, p. 109).

Com isso o derradeiro dever imposto pela legislação acionária ao administrador é o de informar (LSA, art. 157), restrito aos casos de companhia aberta, sendo que Fábio Ulhoa Coelho descreve que o cumprimento desse dever apresenta dois aspectos distintos: De um lado, o pertinente às informações para esclarecimento de acionistas; De outro, as comunicações de *modificações na posição acionária* ou de *atos relevantes*, cujo destinatário é o mercado (ou seja, os seus operadores e investidores em geral). (COELHO, 2006, p. 247)

Complementa o autor que o regular funcionamento do mercado de capitais depende da **transparência** no acesso às informações sobre as companhias abertas emissoras dos valores mobiliários, sendo que é no princípio do *full disclosure* na negociação, que procura assegurar a todos os investidores oportunidades iguais na negociação, com o que o administrador é o principal agente de efetivação desse princípio negocial, eis que nos termos da lei a comunicação deve dar-se imediatamente após a prática do ato, conclusão do negócio ou ocorrência do fato, momento que nem sempre é fácil de precisar (COELHO, 2006, p. 248), esclarecendo ainda que:

Antes da divulgação do fato relevante, compete ao administrador de companhia aberta guardar absoluto sigilo acerca das operações capazes de influir no comportamento dos investidores, sendo-lhe vedado usar a informação privilegiada para obter vantagem, para si ou para terceiros (LSA, art. 155, §§ 1º a 3º). O administrador que não observa esses deveres incorre em *insider trading* (Leães, 1982).

Até a reforma da LCVM DE 2001, esse administrador respondia apenas no âmbito civil, indenizando eventuais prejudicados na operação, e no administrativo, perante a CVM. A partir de então, a lei passou a tipificar o uso de informações privilegiadas como crime (LCVM, art. 27-D), atribuindo aos administradores de companhia aberta que descumprem o dever de informar também a responsabilidade penal. Desta forma, o direito brasileiro adota, na repressão ao *insider*, a mesma sanção encontrada em diversos outros países.

Na Alemanha, por exemplo, a utilização em negociações ou fornecimento a terceiros (mesmo sob a forma de conselho) de informações privilegiadas é tipificada como conduta criminosa, punida com a privação de liberdade de até 5 anos e multa. (COELHO, 2006, p. 249)

Esse é o regramento geral da administração da sociedade e seus deveres respectivos, sendo que de tão importante que reveste a figura do administrador, que foi inclusive retratado no livro mais vendido no mundo que é a Bíblia Sagrada, na parábola do administrador infiel.

Independentemente da questão religiosa, a Bíblia é um documento histórico, com o que vem a transcrever um trecho desse registro, para que na sequência, possa-se adentrar na questão da responsabilidade legal de prestação de contas do administrador e continuar a discutir a temática do conflito de interesses, que pode incidir no caso de violação desses deveres.

Então tendo como foco a questão basilar da honestidade e fidelidade, que deve nortear a figura do administrador vem a elucidar a seguinte passagem da parábola do administrador infiel em que Jesus disse também aos seus discípulos:

Havia um homem rico que tinha um administrador. Este lhe foi denunciado de ter dissipado seus bens. Ele chamou o administrador e lhe disse: Que é que ouço dizer de ti? Presta contas da tua administração, pois já não poderás administrar meus bens. (BÍBLIA, 2016, p. 1370).

Observando a parábola acima transcrita os deveres que deve nortear a figura do administrador é de cuidado, diligência, lealdade, pois tem a obrigação de prestar contas da sua gestão, eis que pode ser responsabilizado por tais atos e por eventual conflitos de interesses.

Com esse olhar interdisciplinar e com base nessa simples transcrição histórica milenar adentra-se na temática de estudo jurídico da responsabilidade do administrador e do conflito de interesse em que pode surgir no andamento da sua gestão, principalmente quando não se cumpre para com os deveres legais que lhe são impostos.

2 DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR E DOS CONFLITOS DE INTERESSES

A partir do momento em que não são cumpridos os deveres de lealdade, boa-fé, confiança, transparência, dentre outras obrigações sociais e legais, poder-se-á nascer a discussão jurídica da responsabilidade de tal violação e de eventual conflitos de interesses.

Continuando a transcrição da parábola do administrador infiel, escrita no Livro do Novo Testamento, no Capítulo 16 do Evangelho segundo de São Lucas, observa-se a conduta que o

administrador veio a fazer após o pedido de prestação de contas:

O administrador refletiu então consigo: Que farei, visto que meu patrão me tira o emprego? Lavar a terra? Não o posso. Mendigar? Tenho vergonha. Já sei o que fazer, para que haja quem me receba em sua casa, quando eu for despedido do emprego. Chamou, pois, separadamente a cada um dos devedores de seu patrão e perguntou ao primeiro: Quanto deves a meu patrão? Ele respondeu: Cem medidas de azeite. Toma a tua conta, senta-te depressa e escreve: cinquenta. Depois perguntou ao outro: Tu, quanto deves? Respondeu: Cem medidas de trigo. Disse-lhe o administrador: Toma os teus papéis e escreve: oitenta. E o proprietário admirou a astúcia do administrador, porque os filhos deste mundo são mais prudentes do que os filhos da luz no trato com seus semelhantes. (BÍBLIA, 2016, p. 1370).

Mais uma vez, repita-se, traz a seguinte reflexão interdisciplinar da conduta do administrador infiel no pedido de prestação de contas, para análise da questão jurídica que pode surgir por não cumprir a obrigação dos deveres do administrador e de não fazer a devida prestação de contas de acordo com a legislação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um laica, não confessional, sendo que o recorte do documento histórico, acima descrito na Bíblia é apenas com o intuito precípuo de elucidar a questão da prestação de contas, em que pode haver violação da lei, infração da obrigação contratual, conflito de interesses, demonstrando com a conduta acima o que um administrador probo, diligente e honesto não se deve fazer no exercício de sua gestão, eis que haverá as consequências legais de tais atos.

Nos termos do artigo 1.020 do Código Civil os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Com relação a obrigação legal de prestação de contas e sua respectiva fiscalização Mamede descreve que:

O administrador, mandante que é, está obrigado a dar contas de sua gerência aos sócios, que são seus mandantes, prestando contas justificadas de sua administração, apresentando-lhes os relatórios contábeis (inventário, balanço patrimonial e demonstrações contábeis), transferindo-lhes as vantagens provenientes de sua atuação (artigos 668 e 1.020 do Código Civil). Não se trata, entretanto, de um ato apenas formal: não se trata apenas de apresentar contas, ou seja, quaisquer contas. É dever do administrador expor a real situação financeira da sociedade, não sendo lícito fasear, fraudar, alterar, maquiagem, omitir ou, até, pretender construir uma *versão melhor, mais amena, mais otimista*, quando o cenário é diverso. O administrador tem o dever jurídico de dar a conhecer, de forma fiel e imparcial, o desempenho da empresa e sua situação econômica-financeira. Sua responsabilidade alcança mesmo a interpretação que dá ao valor de ativos, ao risco de operações e outros elementos (a justificar a formação de provisões ou fundos). (MAMEDE, 2012, p. 89).

O administrador tem a obrigação legal de prestar contas da sua gestão, não sendo quaisquer contas, eis que tal documentação é prova da sua boa ou má administração, com o que

não é correto a atitude do administrador infiel, seja por uma questão ética, seja por uma questão legal, dentre outros âmbitos de atuação que pode adentrar na análise de sua conduta fraudulenta.

O administrador pode ter inclusive a obrigação legal de prestar contas a qualquer tempo, como comenta Mamede mais adiante:

O sócio pode, a *qualquer tempo*, examinar os livros e documentos e o estado da caixa e da carteira da sociedade, embora seja lícito ao contrato social estipular época própria para esse exame (artigo 1.020). Essa limitação temporal, contudo, poderá ser excepcionada por meio de *ação de prestação de contas*, havendo elementos, demonstrados e comprovados, que a justifiquem. Aliás, mesmo o administrador societário pode mover tal ação para obter declaração judicial de que suas contas estão regulares, afastando dúvidas que, porventura, possam existir no seio da comunidade societária. (MAMEDE, 2012, p. 234).

Importante acrescentar no trecho abaixo a questão do conflito de interesse quando o administrador vem a aprovar as suas próprias contas, com o que Gladston Mamede destaca a obviedade desse impedimento, no sentido de que os sócios que sejam administradores não podem votar suas próprias contas, como se afere do artigo 1.074, § 2º, do Código Civil, asseverando que “sequer seria necessária tal previsão já que é um contrassenso atribuir ao vigiado a condição de vigiante, sendo presumível que, mesmo não estando corretas as contas, ele votaria por sua aprovação.” (MAMEDE, 2012, p. 235). Sobre o eventual conflito de interesses na Administração Societária Mamede esclarece que:

[...] Todos estão obrigados a uma comunhão de esforços para a realização dos fins sociais, o que implica atuação proba (honesto) e de boa-fé, respeitando a função social do contrato de sociedade. Constituirá, portanto, *interesse contrário* todo aquele que prestigie o sócio – suas relações jurídicas próprias – em detrimento da sociedade. A regra não se limita a interesses econômicos contrários, creio, mas igualmente interesses morais; o conceito de *interesse contrário* é amplo. Não se permite que o sócio atue em proveito próprio e desproveito da sociedade. Não basta o *conflito de interesse*. É indispensável que tenha havido dissensão a respeito da deliberação. Não há conflito de interesses se a deliberação foi aprovada em votação unânime da qual tenham tomado parte todos os sócios. Há mera afirmação da vontade social, fugindo à previsão de responsabilidade civil. Excetuam-se, por óbvio, hipóteses nas quais se comprove que a posição assumida pelos demais sócios decorreu, diretamente, da atuação abusiva do sócio ou sócios em *conflito de interesses*, a exemplo do dolo. (MAMEDE, 2012, p. 81).

Sérgio Campinho informa sobre a questão da responsabilidade na hipótese de conflito de interesses e por não respeitar os deveres legais que são impostos a figura do administrador:

Por derradeiro, é vedado ao administrador intervir em qualquer operação social na qual possua interesse conflitante com o interesse social, bem como nas deliberações que a respeito tomarem os demais administradores (parágrafo único do artigo 1.017 do Código Civil e artigo 156 da Lei 6.404/76)
Portanto, sempre que descumprir desses deveres e, em razão disso, a sociedade vier a sofrer danos, ficará o administrador responsável pela devida reparação. Responderá

por culpa no desempenho de suas funções. Ficará obrigado a reparar o dano causado à sociedade ou a terceiros quando verificado ato irregular de gestão ou proceder com violação da lei ou do contrato social (artigos 1.016 do Código Civil e 158 da Lei 6.404/76). (CAMPINHO, 2004, p. 246).

Quando o administrador não cumpre seus deveres de atuar como homem diligente e legal, e, em decorrência, a sociedade sofre danos, ele está obrigado a ressarcir-los, como no caso de identificando uma oportunidade negocial interessante, aproveita-a para si, mas não para a sociedade, com o que nessas situações, as perdas e os lucros cessantes da pessoa jurídica devem ser indenizadas pelo mau administrador (COELHO, 2006, p. 441), descrevendo ainda que há clara violação dos deveres do administrador, sobretudo o dever de lealdade:

Para cumprir o dever de lealdade, por outro lado, o diretor não pode valer-se de informações a que teve acesso, em razão o posto que ocupa, para se beneficiar, ou a terceiro, em detrimento da sociedade, não podendo igualmente, utilizar-se de recursos humanos e materiais da empresa para propósitos particulares, e/ou concorrer com a sociedade, ou envolver-se em negócios, quando presente virtual conflito de interesses. (COELHO, 2006, p. 440-441).

Sobre a responsabilidade civil do administrador por violação dos deveres de diligência e lealdade Sérgio Campinho acrescenta que:

Não são os gestores pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. Respondem, entretanto, civilmente, perante a sociedade e os terceiros prejudicados, pelos prejuízos causados por culpa no desempenho de suas funções, verificando-se, portanto, o não atendimento de seus deveres de diligência e lealdade.

A regra geral é a irresponsabilidade pessoal do administrador pelos atos de representação e gestão ordinárias da sociedade. Os administradores da limitada, à semelhança dos diretores nas sociedades anônimas, não ficam vinculados pessoalmente aos atos regulares de gestão, por serem eles órgãos da pessoa jurídica, sendo nessa qualidade que atuam em nome e por conta da sociedade. A pessoa jurídica é quem pratica atos e contrai obrigações, razão pela qual é ela responsável perante terceiros pelos atos exercitados, por meio de seus administradores.

Todavia, decaem dessa imunidade, respondendo civilmente, perante a sociedade e terceiros, quando ultrapassam os atos regulares de gestão ou quando procedem com violação do contrato social ou da lei. (CAMPINHO, 2004, p. 245).

No tocante a responsabilidade civil constata-se que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções, sendo ainda que o administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá, nos termos dos artigos 1.016 e 1.017 do Código Civil.

Em cada decisão há uma consequência de agir de acordo com a lei, o contrato ou fraudar

o seu cumprimento, ficando sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação. Eis a temática palpitante da questão do conflito de interesses.

Como descrito no item acima o administrador tem dever de lealdade para com a companhia e manter reserva sobre os seus negócios. Servindo o administrador com lealdade, denota do comando legal, que é proibido adotar as seguintes condutas de:

1) 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;

2) omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

3) adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

Com isso se o administrador não cumpre com sua obrigação de atuar com probidade (honestidade), cuidado, diligência, estará obrigado a indenizar a sociedade pelas perdas e danos, sendo que “igualmente se age imprudente ou negligentemente, bem como se age abusando de suas funções. Acrescento, como hipótese isenta de qualquer dúvida, a responsabilidade civil por atos ilícitos dolosos, cuja caracterização é, normalmente, mais fácil.” (MAMEDE, 2012, p. 233)

Importante esclarecer que o “descumprimento do dever de lealdade se caracteriza, também, como falta de diligência, revelando-se, nessa hipótese, mais fácil fundamentar a responsabilidade do administrador em função da inobservância deste último”. (COELHO, 2006, p. 246)

Especificadamente sobre a questão do conflito de interesses o artigo 156 da LSA dispõe que é vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-lo do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros, sendo que o negócio contratado com infração desse disposto é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Sobre o conflito de interesse descrito no artigo 156 da LSA Gladston Mamede sintetiza da seguinte forma e exemplifica com um recurso especial:

[...] Ademais, não pode intervir em qualquer operação social na qual tenha interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-lo do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse (art. 156). Se ainda assim o negócio vier a ser realizado, as condições deverão ser razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros, sem o que será anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido (artigo 156, § 1º). No exame do Recurso Especial 156.076/PR, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, fez incidir esse artigo 156 a um “contrato celebrado com representante comercial, no interesse de um de seus diretores, contendo cláusulas inusuais e lesivas aos interesses da representada, entre elas a da determinação do prazo longo de dez anos e previsão de indenização correspondente ao total das comissões devidas pelo tempo restante, em caso de rescisão do contrato”. (MAMEDE, 2012, p. 401).

Modesto Carvalhosa elucida ainda que “o administrador poderá contratar com a companhia desde que o benefício próprio que ele obterá com o negócio não prejudicará a existência, o funcionamento e as perspectivas da companhia”, descrevendo que nessa hipótese o preço e as condições do negócio deverão ser as de mercado, recomendando a avaliação por peritos. (CARVALHOSA, 2014, p. 455)

Sobre a Responsabilidade dos Administradores o art. 158 da LSA prevê expressamente que o mesmo não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; com violação da lei ou do estatuto.

O administrador também não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

Com isso os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

Ainda o administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente, deixar de comunicar o fato a

assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável, sendo que igualmente responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Com relação ao direito comparado, em especial no direito societário norte-americano as responsabilidades dos administradores também não são ilimitadas, sendo que limites estão definidos pelos denominados deveres fiduciários, desenvolvidos pela jurisprudência e a legislação norte-americanas. Conforme complementa Francisco Reyes tais deveres “apontam para a observância de certas regras definidas de conduta ante os sócios, cuja base fundamental está na exigência irrestrita da boa-fé pelos diretores. A relação entre estes últimos e os sócios se rege, em geral, pelas normas de mandato”. (REYES, 2013, p. 228-229)

Assim a obrigação de prestar contas constitui um dever elementar do ato de gestão, sendo que como regra geral a responsabilidade civil do administrador é subjetiva.

Com isso o não respeito dos deveres de administração, além de um ilícito, também viola a questão ética, podendo gerar conflito de interesse.

Na vida pessoal e profissional há diversos caminhos a serem seguidos, caminhos do bem ou caminhos do mal, agir com boa-fé ou má-fé, agir com base no interesse maior da sociedade ou agir egoisticamente de acordo com os seus próprios interesses ... são diversos caminhos a serem escolhidos, seguidos em cada uma das decisões, reuniões, assembleias em que a administração vem a presidir.

3 DO INTERESSE SOCIAL, DA FUNÇÃO SOCIAL NAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS E DA RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL

No último item do presente artigo vem a questionar: Há o instituto jurídico da responsabilidade social da empresa? O que significa RSE? Há aplicação prática desse instituto dentro do contexto empresarial?

Antes de adentrar nessa problemática central da disciplina “Responsabilidade Social das Relações Societárias”, objeto da linha de pesquisa no programa de doutorado em direito empresarial e cidadania passa-se a fazer a análise do interesse social, para após buscar a existência de previsão legal da função social da empresa, adentrando ao final desse capítulo na tão discutida responsabilidade social da empresa, conhecida com a sigla RSE.

De início observa-se que os atos dos administradores devem buscar o fim econômico dos sócios, fazendo a divisão dos respectivos dividendos. Mas por outro lado, na sua gestão

não se pode olvidar da análise da responsabilidade social da empresa no contexto em que está inserida, pois há o compromisso perante os consumidores, fornecedores, fisco, meio ambiente, o que pode gerar situações de “conflito de interesse social entre a administração e os da sociedade empresária”.

Mas o que é esse conflito de interesse social e quais as situações possíveis dentro do contexto empresarial?

Fábio Ulhoa Coelho no artigo científico intitulado de “Notas sobre Conflitos de Interesses na Administração de Sociedade Anônima” vem a descrever que quando há “conflito entre os interesses de um administrador e os da sociedade empresária”, está-se falando, na verdade, em uma de duas possíveis situações: 1) “interesse social” é uma metáfora para o interesse dos sócios, quando relevantes apenas as relações intersocietárias, contrapõem-se os interesses do administrador aos dos sócios; 2) no segundo, é uma metáfora para os interesses metaindividuais que gravitam em torno de uma empresa de porte, inspirada nos valores contemporâneos da disciplina societária, contrapõem-se os interesses do administrador aos dos trabalhadores, consumidores, investidores, empresários titulares de empresas satélites e demais seres humanos a quem aproveita a continuidade do desenvolvimento da atividade econômica explorada pela sociedade empresária. (COELHO, 2015, p. 530)

Para bem definir uma regra de conflito assim elevada a primeira tarefa é identificar e definir as hipóteses que podem gerar riscos para a sociedade e qual o grau de risco gerado, descrevendo Calixto Salomão dentro desse contexto que a “regra de conflito liga-se nessa hipótese muito mais ao cumprimento de um dever geral fiduciário em relação à gerencia ou intervenção sobre qualquer forma de gestão do patrimônio de terceiros do que agir conforme o interesse social”. (SALOMÃO, 2002, p. 83)

Mas o que é esse interesse social?

Calixto Salomão em uma das passagens da sua obra o novo Direito Societário, aborda o debate doutrinário entre o contratualismo e institucionalismo, em que vem a mencionar sobre a teoria organizativa e o institucionalismo integracionista descrevendo que em boa medida parecem ter uma resposta muito mais coerente para o mesmo problema, afirmando que o objeto societário principal, o próprio interesse social, está na integração de interesses e soluções interna de conflitos entre os vários interesses envolvidos pela atividade social. Assim é que a participação dos trabalhadores nas decisões sociais é incentivada e até mesmo o controle por esses grupos é favorecido quando isso possa ser um meio para eliminação de conflitos de interesses. (SALOMÃO, 2002, p. 49)

Ana Frazão no artigo científico sobre a função da empresa vem a complementar que o debate entre contratualismo e institucionalismo ainda mantém relevância, ainda que sob nova roupagem, descrevendo que é o que se verifica na oposição entre o “modelo clássico (*shareholder-oriented*), direcionado à proteção dos interesses dos sócios, personagens centrais no regime de governança corporativa das empresas”, e o “modelo de proteção a *stakeholders (stakeholder-oriented)*, alternativa por meio da qual serão também sujeitos relevantes no regime de governança corporativa todos aqueles que estejam de alguma maneira ligados à atividade em questão, sejam empregados, credores, consumidores, o poder público, entre outros”. (FRAZÃO, 2018, s/p)

Arnoldo Wald acrescenta que não se concebia, até meados do século XX, nem o espírito próprio da empresa, nem o interesse social distinto dos interesses individuais dos seus sócios, pois a empresa era somente considerada um objeto, um bem da propriedade de um ou de vários donos e assim permaneceu até a década de 1950 (WALD, 2015, p. 136), pois no passado a sociedade comercial tinha, exclusivamente uma função econômica à qual se acrescentou agora uma relevante função social. (WALD, 2015, p. 137)

Hoje há enunciado constitucional relativos à função social, inclusive normas legais no âmbito do direito societário que apontam para com o cumprimento de uma função social na empresa, como previsto no art. 154 da Lei das S/A.

O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa, eis o comando legal previsto no artigo 154 da Lei 6.404/76.

Ana Frazão observa que o compromisso dos acionistas com o interesse social “se traduz nos deveres de cuidado e proteção que necessariamente deverão orientar o exercício do direito de voto, sobretudo no que diz respeito à tutela de valores constitucionalmente protegidos”. (FRAZÃO, 2018, s/p)

Mas qual é o objetivo do direito societário, além das suas funções imediatas de definir a forma de organização da empresa e conter os conflitos entre seus participantes?

No livro Anatomia do Direito Societário, há uma abordagem comparada e funcional dessa temática, descrevendo que o objetivo do direito societário é promover o bem-estar agregado de todos que são afetados pelas atividades da empresa, incluindo seus acionistas, empregados, fornecedores e consumidores, bem como terceiros, como comunidades locais e beneficiários do meio ambiente. (KRAAKMAN, 2019, p. 68-69).

Há várias correntes e pensamentos que abordam essa problemática no livro anatomia

do direito societário, desde a menção de quem diga que os objetivos do direito societário são mais restritos, e, há ainda os que tem um objetivo mais amplo de promover o bem-estar social geral. Em uma das passagens abordam que os “negócios societários sejam benéficos não somente para os acionistas, mas para todas as partes que lidam com a empresa”, com o que deve saber se a persecução do “*shareholder value* representa em geral um meio eficaz de promover o bem-estar social geral é uma questão empírica sobre a qual mentes razoáveis podem divergir”, em que pese cada um dos autores deste livro tenha sua visão própria quanto a essa questão. (KRAAKMAN, 2019, p. 69-71).

Para Arnoldo Wald atualmente, na maioria das legislações recentes, “a sociedade tornou-se um sujeito de direito e abrange os interesses não só dos acionistas, mas de todos os que nela trabalham ou com ela tem relações próximas (administradores, empregados, consultores, clientes), que estão unidos na expressão *stakeholders*”, abrangendo assim as pessoas que têm um relacionamento com a sociedade, “com seus integrantes em qualquer nível ou até, para certos fins, os consumidores dos seus produtos e os seus principais fornecedores ou prestadores de serviços, pois, ao lado dos interesses individuais, a lei exige que se respeite o interesse social”. (WALD, 2015, p. 136)

Conforme previsão legal no *caput* do artigo 154 da LSA o administrador deve buscar a função social da empresa, estabelecendo ainda no § 4º de forma expressa que o conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Com isso as atribuições do Administrador é calcada em 3 pilares: os fins e interesses da companhia; o bem público; e a função social da empresa, não podendo privilegiar o grupo ou classe de acionistas que o elegeu; não podendo incorrer em liberalidade à custa da companhia, admitida apenas a prática de atos gratuitos razoáveis em favor de empregados ou da comunidade, quando autorizado pelo conselho de administração ou pela diretoria; não podendo, sem prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, nem usar – em benefício próprio ou de outrem – seus bens, serviços e créditos; e não podendo, por fim, sem autorização estatutária ou assemblear, receber de terceiros vantagem de qualquer tipo em razão do seu cargo. Assim, “se o administrador não incorrer nessas quatro condutas proibidas, estará exercendo suas atribuições regularmente, sem desvio de finalidades; em consequência, estará, dando cumprimento ao dever legal do artigo 154 da LSA”. (COELHO, 2006, p. 245)

Continuando a transcrição da parábola do administrador infiel, há a menção do dinheiro que auxilia a fraternidade, com a seguinte passagem e reflexão:

Eu vou digo: fazei-vos amigos com a riqueza injusta, para que, no dia em que ela vos faltar, eles vos recebam nos tabernáculos eternos.

Aquele que é fiel nas coisas pequenas será também fiel nas coisas grandes. E quem é injusto nas coisas pequenas o será também nas grandes. Se, pois, não tiverdes sido fiéis nas riquezas injustas, quem vos confiará as verdadeiras? E se não fostes fiéis no alheio, quem vos dará o que é vosso? Nenhum servo pode servir a dois senhores: ou há de odiar a um e amar o outro, ou há de aderir a um e desprezar o outro. Não podeis servir a Deus e ao dinheiro. (BÍBLIA, 2016, 1370).

Mais uma vez, reitera-se que traz a seguinte reflexão para análise interdisciplinar da conduta do administrador, pois a questão do interesse social, pode abranger várias áreas de conhecimento, tais como a economia, a sociologia, a ética e o direito.

Com base nesse trecho observa-se a relação entre o poder de controle do administrador e a sua confiança, eis que “quem é injusto nas coisas pequenas o será também nas grandes. Se, pois, não tiverdes sido fiéis nas riquezas injustas, quem vos confiará as verdadeiras?” Fica a reflexão!

Ana Frazão correlaciona o poder de controle com a função social dos bens de produção, eis que os bens de produção compreende apenas “uma parcela da função social da empresa, que diz respeito a realidade complexa que não se limita ao seu aspecto patrimonial”, observando que “em face da existência do poder de controle e de sua possível dissociação da propriedade”, com o que conclui seu raciocínio de que “a função social da empresa precisou ampliar seu âmbito de incidência para abranger também o controle e a administração”, sendo que o foco da “função social deslocou-se da propriedade dos bens de produção para o poder de organização e controle”. (FRAZÃO, 2018, s/p)

Uma das consequências dessa nova abordagem, que passou igualmente pela influência da função social da empresa, foi a de considerar que o interesse social deve abranger interesses outros que não apenas os dos acionistas e que “a racionalidade empresarial precisa direcionar-se igualmente para o atendimento de padrões mínimos de justiça”, ainda que haja dúvidas sobre como compatibilizar os interesses contrapostos que se projetam sobre a sociedade. (FRAZÃO, 2018, s/p), complementando ainda que a função social perpassa pelos poderes dos administradores, dentre os quais destaca na transcrição abaixo o dever de diligência:

Embora a companhia continue sendo uma importante destinatária do dever de diligência, é certo que a função social da empresa tem como importante consequência a de ampliar os destinatários deste, incluindo, no seu espectro de proteção, outros direitos e interesses que não apenas os da companhia. Nesse sentido, uma das

tendências atuais do direito societário é precisamente a de reforçar o dever de diligência dos administradores em relação aos acionistas, empregados, investidores em títulos de companhias abertas, poder público e terceiros. O principal efeito da ampliação subjetiva do dever de diligência é a de impor aos gestores das companhias que assumam a postura de árbitros de vários interesses, devendo sopesá-los com prudência, para tomar decisões equilibradas. (FRAZÃO, 2019, s/p)

Com base nessa visão mais ampla do interesse social da empresa, vem a fazer o derradeiro questionamento no presente artigo: Existe de fato responsabilidade social na empresa? Os administradores e dirigentes devem ter essa preocupação social?

Carlos Aurélio Mota de Souza no seu livro sobre “Economia de Comunhão: Responsabilidade social e bem comum” responde que sim, descrevendo que no Brasil há organizações não governamentais, como a ADCE, ETHOS, AKATU, GIFE, ABRING, em que reúnem empresários e dirigentes para incrementar políticas de responsabilidade social, indo desde questões de condutas éticas empresarias, até o estabelecimento de Código de Conduta e Indicadores de Responsabilidade Social Empresarial, com base nos princípios da *Global Compact*. (SOUZA, 2016, p. 26), conforme se pode aferir na seguinte passagem do seu livro:

Uma norma internacional reconhecida como AS 8.000 (Social Accountability 8000), igualmente estabelece padrões de responsabilidade social para as empresas, dentre eles não contratar mão de obra infantil, pagamento de salários equivalentes a homens e mulheres, exigir garantia à segurança, à saúde e à integridade física e psicológica dos funcionários.

Pelas análises apresentadas observa-se a nítida preocupação das empresas para com as relações humanas no trabalho: dos nove princípios e práticas empresariais, quatro referem-se às condições laborais, garantindo a livre associação, exclusão do trabalho forçado e infantil, e a manutenção do pleno emprego. Há fortes tendências entre os empresários para a inclusão social no mercado de trabalho de pessoas com dificuldades especiais, cotas para negros nos diversos escalões operacionais, e exclusão de trabalho escravo, do emprego informal e do trabalho infantil.

Este quadro de perspectivas positivas demonstra o empenho das organizações de empresários em valorizar a dignidade das pessoas no âmbito interno de suas organizações, compromissadas exteriormente com a comunidade em que se inserem, sem comprometer a justa remuneração do capital dos investidores. (SOUZA, 2016, p. 26-27).

Mas continuando a indagação final proposta, fica a dúvida quanto a sua incidência prática, onde vem a complementar a pergunta: é possível concretizar e implementar práticas de responsabilidade social?

Mais adiante Carlos Aurélio Mota de Souza exemplifica no tópico sobre as práticas de responsabilidade social das empresas:

A Responsabilidade Social Empresarial está além do que a empresa deve fazer por obrigação legal. A relação e os projetos com a comunidade ou as benfeitorias para o público interno são elementos fundamentais e estratégicos para a prática da RSE. Mas não é só. Incorporar critérios de responsabilidade social na gestão estratégica do negócio e traduzir as políticas de inclusão social e promoção da qualidade ambiental,

entre outras, em metas que possam ser computadas na sua avaliação de desempenho é o grande desafio.

Da agenda Ethos de responsabilidade social constam temas, como código de ética, compromissos públicos assumidos pela empresa, gestão de prevenção de riscos além de mecanismos anticorrupção, promoção da diversidade, apoio às mulheres e aos não-brancos, assim como a extensão desses compromissos por toda a cadeia produtiva envolvida na relação com os parceiros e fornecedores. Enfim: a Responsabilidade Social Empresarial é definida pela relação que a empresa estabelece com todos os seus públicos (*stakeholders*) no curto e no longo prazo.

Para facilitar e generalizar o conceito, a responsabilidade social das empresas foi organizada em sete tópicos: 1. Valores e Transparência; 2. Público Interno; 3. Meio ambiente; 4. Fornecedores; 5. Comunidade; 6. Consumidores/clientes; 7. Governo e Sociedade. (SOUZA, 2016, p.109-110).

Acredita-se que a responsabilidade social da empresa passa pelo campo de conhecimento de várias ciências, desde o sociológico, econômico, filosófico, dentre outros.

Falar de responsabilidade social é mencionar a questão ética, da honestidade, da probidade, perpassando tal situação do campo da filosofia adentrando no código de conduta de um empresa, trazendo também o conhecimento da ciência da administração, do bom administrador para o contexto social em que está inserida, seja com um simples curso de prestação de contas e da boa gestão administrativa, o que também é uma parcela da responsabilidade social da empresa para o campo do conhecimento da sociedade em que está inserida.

No estudo do direito comparado, em especial do direito societário americano há a análise dos Princípios de Organização Societária (*Corporate Governance*), em que na reforma do sistema atual de governança das sociedades anônimas, que – “ao superar o domínio tradicional dos interesses de acionistas, administradores e credores sociais – possa levar em conta a representação institucional e legislativa dos interesses de outros atores sociais, econômicos e políticos sobre os quais também se projeta a sociedade anônima (trabalhadores, consumidores, poupadores, investidores, meio ambiente, poderes públicos)”. (REYES, 2013, p. 248), trazendo nas versões mais recentes dos princípios um tratamento detalhado dos deveres e responsabilidades de diretores e conselheiros das sociedades de capital, a respeito da sociedade e de seus acionistas com objetivos e à conduta que deve observar a sociedade, sua estrutura, ao dever de atuar com lealdade nos negócios, sendo que “Tais mecanismos consistem, por exemplo, na criação de regras sobre conflitos de interesse, na restrição ao uso de informação privilegiada e na imposição de deveres fiduciários e outras responsabilidades aplicáveis a conselheiros e diretores”. (REYES, 2013, p. 250-252)

Arnoldo Wald escreve que desde “os estudos de Adolf Berle, nos anos de 1930, fez-se a adequada distinção entre a propriedade e a gestão da empresa”, sendo que em seguida,

“tivemos até uma fase na qual o comando da mesma estava nas mãos da tecnocracia”, concluindo que “até que se restabelecesse um equilíbrio entre os interesses dos administradores e dos sócios, implantando-se hoje já consagrada governança corporativa, que consiste na democratização da sociedade”. (WALD, 2015, p. 136)

Importante ainda mencionar que está em discussão no parlamento brasileiro o Projeto de Lei n.º 1.572/2011 que trata da reedição de um Código Comercial no Brasil.

O artigo 4.º desse Projeto pretende regular os princípios gerais do Código Comercial delimitados pela liberdade de iniciativa, liberdade de competição e função social da empresa. No título I aborda sobre os princípios do direito da empresa e no artigo 4º há a reiteração que são princípios gerais informadores das disposições deste Código:

- I – Liberdade de iniciativa;
- II – Liberdade de competição; e
- III – Função social da empresa.

Ainda o artigo 7.º do Projeto de Lei define a função social da empresa nos seguintes termos:

A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita. (BRASIL, 2011)

Então há a descrição da função social na Constituição da República de 1988, com previsão na legislação especial das sociedades anônimas, continuando nesse toar no projeto do Código Comercial, diante da sua importância no contexto econômico, social e cultural da empresa em que se está inserida.

Com isso da análise até então efetuada observa-se ainda que a visão da responsabilidade social não é apenas de caridade, de doação, de filantropia, vai muito além, passando pelo exemplo do bom administrador, funcionário ético, interesse social mais amplo, atendimento da função social, boa governa corporativa, democratização da sociedade, dentre outras nuances e mudanças advindas do contexto social de uma empresa que busca ser cidadã.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A empresa é muito importante no contexto social, os administradores por ocasião da

sua decisão deve-se primeiro buscar o interesse social da empresa, conforme o objetivo social descrito no seu contrato social e/ou estatuto social, mas a sua obrigação social vai além do previsto no pacto realizado entre os sócios, deve a empresa ter sim um foco voltado para os interesses da sociedade, dos sócios, dos empregados, dos fornecedores e dos consumidores, sobretudo do meio ambiente em que está inserida, eis que se busca a responsabilidade social da empresa.

Como mensagem final fica a questão do administrador probo, ensinamento milenar que inclusive consta na passagem bíblica analisada com base na não adoção da figura do administrador infiel.

Fica a constante indagação e provocação crítica em que o administrador está sujeito em cada ato de sua vida. Se o administrador for probo, honesto e cumprir para com as suas obrigações contratuais e estatutárias está livre de eventual consequência e/ou questionamento quanto a algum conflito de interesse.

Como síntese dos resultados obtidos até o presente momento constata-se que há previsão legal no critério da administração, conforme o tipo societário escolhido. Na Sociedade Limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado (BRASIL, 2002). Já na Sociedade Anônima a administração é mais complexa, envolvendo os seus respectivos órgãos, pois a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria (BRASIL, 1976).

Em uma visão doutrinária constata-se que administrador da limitada tem os mesmos deveres de diligência e de lealdade que são inerentes aos administradores da anônima, com o que se descumprir seus deveres, e a sociedade, em razão disso, sofrer prejuízo, o administrador será responsabilizado pelo ressarcimento dos danos (COELHO, 2006).

No tocante ao dever de cuidado e em observância aos princípios de governo societário precisou-se que os administradores devem empregar o cuidado que uma pessoa mediamente prudente aplicaria posta numa posição semelhante e sob as mesmas circunstâncias (REYES, 2013).

Entretanto a partir do momento em que não são cumpridos os deveres de diligência, lealdade, dentre outras obrigações sociais pode nascer a discussão jurídica dos conflitos de interesses.

Na vida pessoal e profissional há diversos caminhos a serem seguidos, agir com boa-fé ou má-fé, agir com base no interesse maior da sociedade ou agir egoisticamente de acordo com

os seus próprios interesses, são diversos caminhos a serem escolhidos em cada uma das reuniões e/ou assembleias em que a administração vem a presidir. Em cada decisão há uma consequência de agir de acordo com a lei, com o contrato, em benefício para instituição ou de fraudar o seu cumprimento.

Algumas categorias classificadas pela doutrina como violadora do dever de lealdade e de conflito de interesses podem ser arroladas como aquelas condutas nas quais haja o interesse particular do administrador, determinação de remunerações excessivas para os administradores sociais, usurpação das oportunidades sociais e o uso indevido de informação privilegiada (REYES, 2013).

Eis a temática palpitante do conflito de interesses. A solução organizativa do problema de conflito de interesse pode ser aquela que mais tem auxiliado a boa governança corporativa, sendo que os sistemas onde é adotada são certamente os mais aptos a resolver o problema de conflito (SALOMÃO, 2002).

Os atos dos administradores devem visar o fim econômico dos sócios, mas não se pode olvidar da função social da empresa no ambiente em que está inserida, pois há a responsabilidade social perante os consumidores, fornecedores, fisco, trabalhadores, meio ambiente.

Dentro desse contexto nasce a discussão jurídica dos interesses que o administrador deve buscar na sua atuação, se somente dos *shareholder*, que são os detentores das ações, ou, se é preciso ir além na sua função, trazendo também na pauta de suas decisões as pessoas que são afetadas pela realização dos objetos das empresas, conhecidos como *stakeholder*.

Tal questão do alcance da empresa social diz respeito não apenas aos enunciados constitucionais relativos à função social (artigos 1º, 3º, 170, Constituição de 1988), mas também a normas legais, como aquela prevista pelo art. 154 da Lei das S/A, segundo a qual o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (FRAZÃO, 2018).

A empresa, no passado, tinha exclusivamente uma função econômica à qual se acrescentou agora uma relevante função social (WALD, 2015).

Diante do exposto a função social da empresa é de vital importância, devendo os administradores por ocasião de suas decisões buscar o interesse da empresa, conforme o objeto descrito no seu contrato social e/ou estatuto social, mas a sua obrigação vai além do previsto no pacto realizado entre os sócios, devendo a empresa ter sim um foco voltado para os interesses

da sociedade, dos sócios, dos empregados, dos fornecedores e dos consumidores, sobretudo do meio ambiente em que está inserida, para que se possa atingir a sua responsabilidade social.

REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARKOVICZ, Silvia. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a responsabilidade social das empresas privadas**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 2, n. 29, p. 375-405, dez. 2012. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/529/413>>. Acesso em: 14 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i29.529>.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; LIMA, Priscila Luciene Santos de; SLONGO, Evelise. **Responsabilidade social da empresa e o trabalho prisional**. Relações Internacionais no Mundo Atual, [S.l.], v. 2, n. 23, p. 41 - 58, abr. 2019. ISSN 2316-2880. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3886/371372219>>. Acesso em: 25 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v2i26.3886>.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). São Paulo: Editora Ave Maria. Edição Claretiana, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18.11.2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18.11.2019.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dezembro 1976.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 1572/2011 que institui o Código Comercial*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BCF306C6B3E45C856F9E2811DC3D0491.proposicoesWebExterno1?codteor=888462&filename=PL+1572/2011. Acesso em 10 de março 2018

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. V. 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Volume 2. 9 ed. São Paulo: Saraiva,

2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Notas sobre conflitos de interesses na administração de sociedade anônima. **RJLB**, Ano 1, 2015, nº 2, 529-546.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito empresarial**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FRAZÃO, ANA. Função Social da Empresa. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, Tomo IV, 2018. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em 01 nov 2019.

KRAAKMAN, Reinier. **A anatomia do direito societário: uma abordagem comparada e funcional**. Singular, 2019.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedade simples e empresária**. V. 2. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REYES, Francisco. **Direito societário americano. estudo comparativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ROSA, Leandro Souza. **A responsabilidade social da empresa e a cidadania na participação democrática**. Percurso, [S.l.], v. 2, n. 29, p. 261 - 285, jul. 2019. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3498/371371927>. Acesso em: 25 abr. 2020.

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

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. **Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 2, n. 47, p. 99-122, jul. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2028/1307>. Acesso em: 25 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i47.2028>.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Economia de Comunhão: responsabilidade social e bem comum**. São Paulo: Cultor de Livros, 2016.

WALD, Arnaldo. Os Desafios do Direito Societário. In: COELHO, Fabio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). **Novas reflexões sobre o Projeto de Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAGONEL, Marina; BARACAT, Eduardo Milléo. **Responsabilidade social e função social da empresa à luz do princípio da livre iniciativa: análise do projeto “especiais do super especial” para contratação de pessoas com deficiência, desenvolvido pela rede de supermercados festival**. Percurso, [S.l.], v. 3, n. 26, p. 410 - 429, dez. 2018. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3150/371371682>. Acesso em: 25 abr. 2020.