

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL

**A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS
COMPANHIAS: UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA**

Aline Barbosa

Nome do Orientador: Profº Mikael Martins de Lima

SÃO PAULO

2015

ALINE BARBOSA

**A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS
COMPANHIAS: UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA**

Trabalho apresentado como pré-requisito
para obtenção do título de especialista em
direito empresarial.

PUC/ SP

2015

ALINE BARBOSA

**A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS
COMPANHIAS: UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA**

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Nome do Professor _____ Data: _____

De acordo: _____.

Coordenador

Nome do Professor _____ Data: _____

De acordo: _____.

Professor Convidado

Nome do Professor _____ Data: _____

De acordo: _____.

Agradeço ao Professor, Mestre e Orientador **Mikael Martins de Lima**, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa.

Dedico este trabalho aos meus queridos pais **Telma** e **Geraldo** que tanto contribuíram para o meu crescimento pessoal e intelectual e ao meu irmão **Geraldo** pelo companheirismo e encorajamento constantes.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

Albert Einstein

RESUMO

BARBOSA, Aline. A Eleição de Suplentes nos Conselhos de Administração das Companhias: Um Problema de Governança Corporativa. Monografia, 2015. 60 f. – Especialização em Direito Empresarial – PUC. São Paulo, 2015.

O presente trabalho discute a questão da regularidade da eleição de membros suplentes para os cargos de conselheiros de administração das companhias. O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada da sociedade, fundamental para o desenvolvimento estratégico e que tem por finalidade não só o estabelecimento de diretrizes como também o fomento das boas práticas de governança corporativa, que podem ser definidas como orientações para preservação das organizações e otimização do seu valor, colaborando para o acesso a recursos e também para a longevidade e perenidade das sociedades. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) é claro ao defender como não sendo boa prática de governança a eleição de suplentes para o cargo de conselheiro. Todavia, a lei é incipiente em relação a eleição de substitutos para a ocupação dos cargos. O presente trabalho utilizou-se da pesquisa bibliográfica através do método dedutivo para a compreensão do tema.

Palavras-chave: Direito Societário. Governança Corporativa. Conselho de Administração. Conselheiros. Eleição de Suplentes.

ABSTRACT

BARBOSA, Aline. **The election of alternates on the Board of Directors of the Companies: a Problem of Corporate Governance.** Monograph, 2015. Pages 60 – Business Law– PUC. São Paulo, 2015.

This paper discusses the issue of the regularity of the election of alternates for the positions of the board members of society. The Board's decision-making body of society, essential for the tactical development and which aims not only to establish guidelines as well as the promotion of good corporate governance practices, which can be guidelines for conservation organizations and optimization of its value, contributing to gain access to resources and also for the longevity and sustainability of companies. The Brazilian Institute of Corporate Governance (IBGC) is clear to defend as not being good governance practice to alternate the election to office of director. However, the law is incipient about the election of substitutes for the occupation of positions. This work was used in the literature and deductive method for understanding the subject.

Keywords: Corporate Law. Corporate Governance. Board of Directors. Directors. Alternates.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 INSTITUTO DO DIREITO SOCIETÁRIO	11
2 SOCIEDADE ANÔNIMA.....	14
3 ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES	16
3.1 PANORAMA GERAL DOS ÓRGÃOS SOCIETÁRIOS DAS COMPANHIAS	18
3.2 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO.....	21
3.3 DEVERES E RESPONSABILIDADES DOS ADMINISTRADORES	26
4 A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS COMPANHAS: UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA	31
4.1 GOVERNANÇA E TEORIA DA AGÊNCIA	38
4.2 O IBGC.....	40
4.3 AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA E NORMAS CVM	44
4.4 NÍVEIS DIFERENCIADOS DA BM&FBOVESPA	47
4.5 O SISTEMA PRATIQUE E EXPLIQUE.....	50
4.6 A LEI E A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO	52
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a questão da regularidade da eleição de membros suplentes para os cargos de conselheiros de administração das companhias.

O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada da sociedade, fundamental para o desenvolvimento estratégico e que tem por objetivo não só o estabelecimento de diretrizes como também o fomento das boas práticas de governança corporativa, que podem ser definidas como orientações para preservação das organizações e otimização do seu valor, colaborando para o acesso a recursos e também para a longevidade e perenidade das sociedades.

Para que tomem decisões que agreguem valor para a sociedade, devem os conselheiros conhecer profundamente os negócios da organização. O IBGC defende como não sendo boa prática de governança corporativa a eleição de suplentes para o cargo de conselheiros. Todavia, a lei não veda, mas é incipiente acerca da eleição de substitutos para a ocupação do cargo.

O presente trabalho foi elaborado com base na pesquisa bibliográfica que tem como finalidade posicionar o leitor, o colocando em contato com tudo que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto.

Assim, de posse do referencial bibliográfico, procedeu-se a leitura seletiva de capítulos, artigos, textos que contribuiriam com esta investigação.

Para uma melhor estruturação, este estudo foi dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo abordará o instituto do direito societário, ramo do direito que trata das sociedades empresárias.

No segundo capítulo, sociedade anônima, serão definidas as características fundamentais desse tipo societário, as modalidades de subscrição de suas ações e o seu modelo organizacional.

No terceiro capítulo, órgãos de administração das sociedades, será abordada a estrutura organizacional dos órgãos societários, criados com o intuito de garantir a separação de competências e o normal funcionamento das organizações. Serão também tratados nesse capítulo os deveres e responsabilidades dos administradores que compõe os órgãos da administração.

O quarto e último capítulo leva o título do presente trabalho: A Eleição de Membros Suplentes nos Conselhos de Administração das Companhias: Um Problema de Governança Corporativa, neste capítulo serão tratados os temas governança corporativa, a teoria da agência, IBGC, as boas práticas de governança e as normas CVM, níveis diferenciados da BM&FBOVESPA, o sistema pratique e explique e a lei e eleição de suplentes nos conselhos de administração. Por fim, tem-se a conclusão e as referências.

1 INSTITUTO DO DIREITO SOCIETÁRIO

O direito societário é o ramo do direito relacionado ao estudo das sociedades empresárias.

Na medida em que a atividade econômica cresce e ganha complexidade, exige maiores investimentos e a junção de esforços de diversos agentes.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2013): “a realização de investimentos comuns para a exploração de atividade econômica pode revestir várias formas jurídicas, entre as quais a “sociedade empresária”.

As pessoas jurídicas de direito privado constituídas exclusivamente de recursos particulares podem assumir três formas distintas: fundação, associação ou sociedade. As sociedades podem ser definidas como a união de esforços com finalidade econômica.

Empresa é a atividade que reúne os fatores de produção, ou seja, trabalho, insumo, capital e tecnologia para de forma organizada e reiterada produzir ou circular produtos ou serviços no mercado com a finalidade lucrativa.

No código civil empresa significa atividade, não se confundindo com empresário que é o sujeito que realiza a empresa.

O empresário pode ser pessoa física, também conhecido como empresário individual ou pessoa jurídica, instituto em que se enquadram as sociedades empresária.

A Sociedade adquire a personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio.

Para o direito societário interessam as pessoas jurídicas, mais notadamente as sociedades empresárias.

As sociedades são caracterizadas como pessoas jurídicas de direito privado, com intuito econômico, podendo ser simples ou empresárias, sendo empresárias as sociedades que realizam a atividade de empresa e que são registradas na junta comercial.

As sociedades empresárias, como pessoas jurídicas que são, possuem três características, titularidade negocial, ou seja, é a própria sociedade que ocupa o polo ativo ou passivo da relação jurídico negocial; capacidade processual é a capacidade da sociedade em figurar em nome próprio no polo processual ativo ou passivo, sendo representada pelos seus sócios o que não lhe retira a capacidade de contrair direitos ou mesmo obrigações; e, autonomia patrimonial, possuindo a sociedade patrimônio próprio, os sócios respondem pelas obrigações caso a sociedade seja de responsabilidade limitada só após executados todos os bens da sociedade, com exceção no caso da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do Código Civil.

São três os requisitos necessários para a caracterização das sociedades empresárias, a pluralidade de sócios, devendo a sociedade possuir dois ou mais sócios, com exceções: unipessoalidade superveniente transitória pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, prazo contido no inciso IV do artigo 1033 do Código Civil, essa situação ocorre quando a sociedade após sua constituição passa a contar com apenas um sócio, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias deve o sócio recompor a sua pluripessoalidade, caso não recompõsto esse requisito a sociedade deverá ser extinta. Outra exceção é a sociedade anônima subsidiária integral, que ocorre quando todas as ações da sociedade se concentram em nome de apenas uma sociedade, conforme estabelece o art. 261, da Lei das Sociedades Anônimas Lei 6.404/76. Por fim, podemos citar como outra exceção a EIRELI criada pela lei 12.441/2011, empresa individual de sociedade limitada, constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, e que para muitos doutrinadores é considerada sociedade empresária.

Os outros dois requisitos para a caracterização das sociedades empresárias são a contribuição em dinheiro ou em bens suscetíveis de apreciação econômica por todos os sócios para a integralização do capital social; e a participação nos resultados positivos e negativos da sociedade, sendo nula a cláusula que prever o contrário.

O ordenamento jurídico atualmente prevê sete tipos societários: sociedade em comum; sociedade em conta de participação; sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade em comandita por ações; e sociedades anônimas.

No presente trabalho, focaremos o estudo nas sociedades anônimas que por determinação legal quando forem companhias abertas e de capital autorizado, ou sociedades de economia mista, terão, obrigatoriamente, em sua estrutura de administração a presença do conselho de administração, conforme estipula respectivamente o § 2º do art. 138 e o art. 239 da Lei 6.404/76.

2 SOCIEDADE ANÔNIMA

Nas sociedades anônimas, também denominadas de companhias, os sócios possuem responsabilidade limitada ao capital social subscrito e integralizado. São reguladas pela Lei 6.404/76 e tem seu capital social dividido em ações.

Podemos ressaltar como características fundamentais das sociedades anônimas a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação acionária. Essas características despertam o interesse de investidores o que resulta em grandes empreendimentos econômicos.

Cesare Vivante (2003, p.99) define a sociedade anônima da seguinte forma:

A sociedade anônima é uma pessoa jurídica que exerce o comércio com um patrimônio unicamente constituído pelas subscrições dos sócios. O que constitui o seu caráter essencial, o que a distingue das precedentes formas de sociedade, está em que nenhum dos sócios é obrigado pessoalmente a responder pelas dívidas sociais: não oferece em garantia o patrimônio particular dos sócios ou de algum deles, mas simplesmente o próprio.

Aas sociedades anônimas podem ser divididas em abertas e fechadas. Nas sociedades anônimas abertas os valores mobiliários da companhia são admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, que são as bolsas de valores ou os mercados de balcão.

A sociedade anônima é aberta quando são captados recursos dos investidores no mercado.

A constituição de uma sociedade anônima poderá ocorrer tanto por subscrição pública, quanto por subscrição particular. No caso da subscrição pública tem-se a dependência de prévio registro da emissão na CVM, devendo haver obrigatoriamente a intervenção de uma instituição financeira, conforme dispõe o art. 82 da Lei 6.404/76.

Já a constituição por subscrição particular poderá ser feita por meio de deliberação dos subscritores em Assembleia Geral ou por escritura pública, como dispõe o art. 88, da mesma lei.

Quanto à estrutura organizacional de uma sociedade anônima, a mesma deve conter: assembleia geral, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal.

3 ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES

A estruturação em órgãos societários prevista pela Lei nº 6.404/76 que foi alterada pela Lei nº 11.630/2007 visou impedir que atribuições da sociedade anônima favorecessem a apenas uma pessoa ou a um grupo de pessoas, assim, os órgãos deveriam ser criados para garantir o benefício de todos os acionistas e da própria sociedade.

Tais órgãos societários possuem atribuições e competências distintas. Segundo Valverde (1953 apud CARVALHOSA, 1997 p. 519):

Essa distribuição e separação de competências pelos diversos órgãos necessários da companhia visa a garantir o seu normal funcionamento e a tornar exequível o controle de legalidade dos atos praticados por esses mesmos órgãos.

Ressalta-se que a estrutura da Sociedade Anônima, de acordo com Coelho (2004) possuirá dois enfoques diferentes que dependerão do profissional que os analisarão.

Do ponto de vista do administrador o enfoque voltado para a adequada divisão do trabalho, à racionalidade do fluxo das informações, à agilidade no processo decisório, à economia de custos, entre outros.

Já para os juristas, o enfoque estará nas formalidades ligadas à validade ou eficácia dos atos da sociedade, dos agentes que nela trabalham, dos acionistas, etc.

Com a presença desses órgãos é possível a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sendo a sociedade responsável por qualquer ato praticado por seus órgãos.

Quanto à administração da sociedade anônima, de acordo com o art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas, esta será de competência da diretoria ou do conselho de administração, caso assim disponha o estatuto social da empresa.

Assim, tanto a diretoria quanto o conselho de administração são chamados de órgãos da administração.

Importante ressaltar que são inelegíveis para ocuparem os cargos de administradores, os que estiverem impedidos por lei especial, ou condenados por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade ou ainda a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

Considerando que a administração de uma sociedade anônima pode ser realizada tanto pela diretoria quanto pelo conselho de administração é válido mencionar que sua estruturação pode ocorrer de duas formas: monista e dualista.

Na estrutura monista, a Assembleia Geral será a única responsável por fiscalizar e supervisionar a diretoria, já no sistema dualista, além da Assembleia Geral haverá o Conselho de Administração. Em síntese, no sistema monista toda a administração e deliberações ficam por conta da Diretoria, enquanto na estrutura dualista as atribuições são divididas entre dois órgãos, Diretoria e Conselho de Administração.

Em relação ao poder dos órgãos da administração, a Lei nº 11.630/2007, em seu artigo 139 estabelece que: “as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos da administração não podem ser outorgados a outro órgão, criados por lei ou pelo estatuto”.

3.1 PANORAMA GERAL DOS ÓRGÃOS SOCIETÁRIOS DAS COMPANHIAS

A assembleia geral é composta pelos acionistas que são os titulares das ações que compõe o capital social.

A assembleia geral tem por função decidir todos os negócios relativos ao objeto social da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes para a defesa da organização e também para o seu pleno desenvolvimento.

Segundo Modesto Carvalhosa (1997, p.525):

A competência privativa da assembleia geral refere-se efetivamente à eleição e a destituição dos membros do conselho de administração e os do conselho fiscal. Quanto à diretoria, somente competirão à assembleia de acionistas as funções de colégio eleitoral, em se tratando de companhia fechada com capital fixo e, mesmo assim, quando o estatuto desta não instituir o conselho de administração.

Podem ser destacadas as seguintes atribuições da assembleia geral: aumentar ou reduzir o capital social e reformar seu Estatuto; eleger ou destituir, a qualquer tempo, eleger os membros do Conselho de Administração e quando a sociedade não possuir Conselho de Administração a Diretoria, e o Conselho Fiscal; tomar, anualmente, as contas dos administradores e examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; deliberar sobre transformação, fusão, incorporação, cisão, dissolução e liquidação da sociedade; deliberar sobre a avaliação de bens que venham a integralizar o capital social; deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição dos dividendos; e, aprovar a remuneração dos administradores. As competências da Assembleia Geral constam no art. 122 da Lei das Sociedades Anônimas.

A diretoria é órgão executivo da companhia, composto por no mínimo duas pessoas obrigatoriamente residentes no país. Aos diretores compete no plano interno dirigir a companhia e no externo representá-la, manifestando a vontade da pessoa jurídica perante terceiros, sendo essa função de competência privativa. Todavia, no caso de vacância de todos os cargos dos órgãos da administração, a representação da companhia perante terceiros será exercida por representante do acionista com o maior número de ações.

Sobre a representação das companhias Ricardo Negrão em seu Manual de Direito Comercial (1999, p. 386) afirma que “cabe à diretoria representar judicial ou extrajudicialmente a companhia e, no silêncio do estatuto, qualquer diretor tem poderes para representá-la”.

A eleição dos diretores será feita pelo conselho de administração, caso esse órgão não exista na companhia, competirá a assembleia geral eleger os diretores conforme já mencionado anteriormente.

Importante salientar conforme mencionado acima, que a lei determina que os diretores residam no Brasil, o que não é exigido dos conselheiros que podem residir em outros países desde que outorguem procuração para o recebimento de citação.

A lei também estabelece que até 1/3 dos membros do conselho de administração podem ser eleitos para o cargo de diretor da companhia.

O estatuto social deverá definir o número dos membros a comporem a diretoria ou o mínimo e máximo permitidos, o prazo de mandato que não poderá ser superior a três anos, porém sendo permitida a reeleição, a forma de substituição e a competência de cada um dos diretores.

É lícito aos diretores constituir procuradores para representarem a companhia, devendo no mandato especificar os atos e operações que poderão ser praticados e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial poderá ser por prazo determinado.

O Conselho Fiscal, previsto no art. 161 da Lei das Sociedades Anônimas, é um órgão obrigatório, porém, o seu funcionamento ocorrerá de acordo com o estabelecido no estatuto social da sociedade, podendo ser permanente ou presente apenas nos exercícios sociais em que for instalado por pedido dos acionistas.

A lei determina que a formação do Conselho Fiscal se dá por, no mínimo, três membros, e no máximo, cinco, e ainda, por suplentes em mesmo número, os quais são eleitos em assembleia geral.

Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 258) define tal órgão como:

O conselho fiscal é o órgão de assessoramento da assembleia geral, na apreciação das contas dos administradores e na votação das demonstrações financeiras da sociedade anônima. Sua existência é obrigatória, mas seu funcionamento facultativo.

Além de ser responsável pela votação, este órgão é responsável por acompanhar a gestão da companhia, conforme dispõe o art. 163 da Lei 6.404/76.

Vale destacar que o Conselho Fiscal não pode interferir nas decisões do Conselho de Administração, porém, ele poderá solicitar informações e esclarecimentos e opinar sobre as determinações no âmbito da adequação contábil.

O Conselho Fiscal é também órgão de deliberação colegiada, sendo de vital importância que esse órgão requeira informações que digam respeito à companhia, como instrumento para exercício dos direitos dos acionistas.

É importante destacar que o Conselho de Administração, é o órgão responsável por estabelecer as diretrizes estratégicas da companhia e também

por fomentar as boas práticas de governança, por essa razão será tratado no presente estudo de forma separada dos demais órgãos societários.

3.2 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada. Está previsto na Lei 6.404/76 em seus artigos 138 a 142.

A lei não determina o número máximo de conselheiros que podem ser eleitos, fazendo menção, tão somente, ao número mínimo. O prazo de mandato não poderá ser superior a três anos, permitida a reeleição.

Deve o conselho ser composto por, no mínimo, 3 (três) membros, pessoas naturais, que podem ser eleitos e destituídos a qualquer momento pela Assembleia Geral, conforme dispõe o art. 140 da Lei nº 6.404/76.

O Conselho de Administração é obrigatório nas Companhias Abertas, na qual seus membros devem se reunir e deliberar matérias como eleições dos diretores da companhia e outros (CVM, 2009), bem como nas de capital autorizado, conforme estabelece o art. 138, §2º da Lei 6.404/76 e nas sociedades de economia mista, de acordo com o art. 239 da mesma Lei.

Para Coelho (2004, p. 215), o Conselho Administrativo possui como função “agilizar o processo de tomada de decisão, no interior da organização empresarial”.

Borba (2004, p. 384) complementa afirmando que “formando um colegiado, reúnem-se os conselheiros periodicamente, a fim de orientar, em termos gerais, os negócios da companhia, bem como para acompanhar e fiscalizar a atuação dos diretores”.

Em geral, as deliberações para a eleição de conselheiros são tomadas pela maioria dos votos evitando assim que o acionista controlador sempre indique a totalidade do Conselho de Administração. Assim, cada um passa a ter direito a quantos votos forem as vagas no Conselho a serem preenchidos (CVM, 2009).

Via de regra, pode-se classificar as atribuições do Conselho de Administração em três grupos distintos. Vejamos: (i) normativas, (ii) de fiscalização (ou controle) e (iii) administrativas.

A atribuição normativa guarda relação com o direcionamento das atividades da companhia; a atribuição de controle tem como meta fiscalizar que o direcionamento seja fielmente observado e, por fim, a atribuição administrativa refere-se aos meios para que os fins sociais sejam realizados. Como exemplo: a eleição dos diretores é atribuição administrativa, já a “orientação geral dos negócios da companhia” é uma função normativa.

Várias são as atribuições do Conselho de Administração, podem ser encontradas nos artigos 14, 45, 59, 76, 123, 142, 143, 154, 166, 168, 170 e 208 da Lei 6.404/76. Ao Conselho de Administração compete eleger e destituir a diretoria, fornecer orientações estratégicas para a companhia e monitorar (fiscalizar) o desempenho da sociedade e de seus executivos. Tais são as atribuições consideradas de maior relevância ainda que não sejam as únicas. Com efeito, o artigo 142 antes citado, traz nove incisos com as atribuições específicas do Conselho.

É importante destacar que o Conselho de Administração só desempenhará satisfatoriamente seu papel se observar as melhores práticas de governança corporativa, se inequívoca for a definição de seu papel na estrutura corporativa e se puder contar com estrutura apropriada, ou seja, pessoas certas e procedimentos que possibilitem se extrair o melhor de cada um dos conselheiros.

A principal missão do Conselho de Administração é proteger e valorizar a organização, otimizando o retorno do investimento no longo prazo e buscando o equilíbrio entre as partes interessadas, de forma que cada parte receba o benefício apropriado e proporcional ao vínculo que possuí com a organização e ao risco a que está exposta.

Ao Conselho de Administração cabe zelar pelos valores e propósitos da organização e traçar suas diretrizes estratégicas. É dever do Conselho de Administração prevenir e também administrar possíveis conflitos de interesse e opiniões divergentes.

Os conflitos de interesse ocorrem quando alguma das partes interessadas não é independente em relação à matéria em discussão e pode de certo modo influenciar ou mesmo tomar decisões motivadas por interesses que não os da organização.

Para evitar conflitos de interesse é indicado que a organização elabore e faça valer um Código de Conduta que deverá ser observado por administradores e também pelos demais funcionários da organização.

A incumbência de elaborar o código de conduta cabe a Diretoria que deve elaborar tal documento com base nos princípios e políticas definidos pelo Conselho de Administração.

A cultura da empresa deverá ser refletida no código de conduta. De forma clara devem ser expressos os princípios em que o código de conduta está fundamentado.

O conselheiro de administração eleito torna-se titular de uma série de atribuições, obrigações, prerrogativas, deveres e também responsabilidades.

O conselheiro eleito não deve representar a parte que o elegeu, mais sim, tem o dever de zelar pela companhia e por todas as suas partes interessadas. Não devendo, entretanto, estar vinculado a nenhuma delas.

O IBGC em seu Código de Melhores Práticas de Governança, dá diretrizes quanto a qualificação mínima que devem possuir os conselheiros de administração. Estabelece o código que o conselheiro deve possuir alinhamento com os valores da organização e com o seu Código de Conduta; capacidade de defender seu ponto de vista a partir de julgamento próprio; e ter disponibilidade de tempo e motivação. Complementa que é recomendável que o conselheiro possua: visão estratégica; conhecimento das melhores práticas de governança; capacidade de trabalho em equipe; capacidade para ler e entender relatórios gerenciais, contábeis e financeiros; possuir noções de legislação societária; e, percepção do perfil de risco da organização.

É importante também que os conselheiros estejam afastados de conflitos de interesse e permanentemente atentos aos assuntos da sociedade, além de entenderem que seus deveres e responsabilidades são abrangentes e não estão apenas restritos a comparecer às reuniões.

A Lei das Sociedades Anônimas, Lei 6.404/76, em seu artigo 140, inciso III, determina que o prazo de gestão dos conselheiros, não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição.

Já O IBGC aconselha como boa prática de governança que o prazo de mandato dos conselheiros não seja superior a 2 (dois) anos. Defende ainda o IBGC que a reeleição dos conselheiros é prática desejável para construir um Conselho experiente e produtivo. Todavia, a reeleição não deve ocorrer de forma automática, devendo todos os conselheiros serem eleitos na mesma assembleia geral.

Para evitar a vitaliciedade, o estatuto social da companhia poderá fixar um número máximo de anos contínuos que Conselheiro poderá ocupar o cargo.

O conselheiro ao assumir o cargo deve ter em mente os deveres estabelecidos em lei e também a responsabilidade assumida com as partes interessadas, zelando para que os valores da organização sejam preservados.

Segundo os princípios de boa governança o presidente do conselho é responsável por assegurar o bom desempenho e a eficácia do órgão e de cada um de seus integrantes. Deve estabelecer programas e objetivos do Conselho de Administração, coordenar e definir a agenda, coordenar e supervisionar as atividades dos demais conselheiros, estabelecer responsabilidades e monitorar prazos. É também responsável por monitorar o processo de avaliação do conselho de administração. É primordial também que o presidente assegure que os demais membros recebam as informações de forma completa e em tempo hábil para o bom exercício dos mandatos.

Importante ressaltar que as atribuições do Presidente do Conselho de Administração são distintas das do Diretor Presidente. Devendo ser evitado o acúmulo das funções, para que não haja a concentração de poder e para que ocorra de maneira adequada a supervisão da gestão.

O número de membros a compor o conselho de administração deve variar conforme o setor de atuação e também do porte e complexidade das atividades realizadas pela empresa. Conforme mencionado anteriormente a lei não determina o número máximo de conselheiros que devem compor o conselho de administração, apenas o seu número mínimo que deverá ser de 3 (três) membros. O IBGC recomenda que o órgão seja composto por no mínimo 5 (cinco) e, no máximo, 11 (onze) conselheiros.

Existem três classes de conselheiros os independentes, os externos e os internos.

A presença do conselheiro independente depende do grau de maturidade da organização, do seu ciclo de vida e das suas características.

O IBGC recomenda que o conselho de administração seja composto em sua maioria por conselheiros independentes, contratados por meio de processos formais e com escopo predeterminado.

Podemos dizer que o conselheiro de administração independente é aquele que não tem qualquer vínculo com a companhia, exceto participações

não relevantes; não pode também o conselheiro independente ser sócio controlador, membro do grupo de controle ou de outro grupo com participação relevante, cônjuge ou parente até o segundo grau destes, ou ligado a organizações que tenham qualquer relacionamento ao sócio controlador; não deve estar de nenhum modo vinculado por acordo de acionistas; não pode ter sido empregado ou diretor da companhia ou de qualquer subsidiária há pelo menos 3 (três) anos; não ser ou não ter sido, há menos de 3 (três) anos, conselheiro de organização controlada não se aplicando essa recomendação a conselheiro independente de empresa controlada.

O conselheiro independente também não poderá estar fornecendo, comprando, negociando ou oferecendo, direta ou indiretamente, serviços ou produtos à organização ou para os demais conselheiros. Outra recomendação é que o conselheiro independente não seja cônjuge ou parente até o segundo grau de algum diretor ou gerente da organização; não deve também receber outra remuneração da companhia a não ser os honorários de conselheiro com ressalva para dividendos oriundos de participação não relevante no capital. Não pode também ter sido sócio, nos últimos 3 (três) anos, de firma de auditoria que audite ou tenha auditado a empresa nesse período; não ser membro de entidade sem-fins lucrativos que receba recursos financeiros significativos da organização ou de suas partes relacionadas.

O grande objetivo do conselheiro deve ser o de preservar e criar valor para a organização.

3.3 DEVERES E RESPONSABILIDADES DOS ADMINISTRADORES

Os administradores são os membros que compõe a diretoria e o conselho de administração das sociedades. Mesmo fazendo parte de órgãos distintos,

diretores e conselheiros estão sujeitos às mesmas normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e também responsabilidades, conforme estabelece o art. 145 da Lei 6.404/76.

Podem ser eleitos como administradores apenas pessoas naturais, devendo os Diretores serem residentes no país. Caso em determinada sociedade existam conselheiros residentes ou domiciliados no exterior, estes deverão outorgar procuração para procurador residente no Brasil com poderes para receber citação em ações propostas com base na legislação societária e com prazo de validade de no mínimo 3 (três) anos após o término do prazo de mandato.

Os conselheiros devem ter reputação ilibada e segundo a lei das sociedades anônimas, não podem ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial em conselhos consultivos, em conselhos de administração ou mesmo conselhos fiscais; e também nas hipóteses em que houver interesses conflitantes com da sociedade.

As companhias podem determinar em seu estatuto social que para ocupar o cargo de administrador, seja dada garantia que só poderá ser levantada após a aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.

A investidura de conselheiros e diretores nos cargos da administração se efetivará mediante a assinatura do termo de posse. Caso o termo de posse não seja assinado nos 30 (trinta) dias seguintes à nomeação do administrador essa torna- se sem efeito, salvo nos casos em que houver justificativa aceita pelo órgão de administração para o qual o administrador tiver sido eleito.

Entre os principais deveres impostos pela lei aos administradores podem ser destacados o de diligência, o dever de cumprimento das finalidades da organização, o dever de lealdade e o dever de informar. Deveres estabelecidos a partir do art. 153 da Lei das Sociedades Anônimas. Existem outros deveres dos administradores como o de convocar a assembleia geral, o de divulgar os

documentos da administração com a antecedência estabelecida pela lei, o de providenciar a elaboração das demonstrações financeiras e o de preparar laudo demonstrando a incompatibilidade de distribuição de dividendos obrigatórios. Há também outros deveres implícitos como o de observar as normas da companhia, cumprir as decisões dos órgãos da administração da sociedade, etc. Importante ressaltar que o descumprimento de qualquer dever pelos administradores enseja o dever de indenizar pelos danos causados.

O dever de diligência no exercício de suas funções é o dever que todo o homem ativo e probo deveria empregar na condução dos seus próprios negócios.

O respeito às atribuições conferidas e a vedação do abuso de poder, é o dever do administrador de exercer as atribuições a ele conferidas pela lei e pelo estatuto social; o dever de lealdade, sendo vedado ao administrador usar em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenham conhecimento em razão do exercício do seu cargo, adquirir, para revender com lucro, bens ou direitos que seriam adquiridos pela companhia.

Importante também destacar que os administradores de companhias abertas devem guardar sigilo sobre qualquer informação ainda não divulgada ao mercado, obtida em razão da ocupação do cargo e que seja capaz de influenciar de modo relevante a cotação de valores mobiliários, sendo vedado ao administrador valendo-se de tais informações, obter para si ou para outrem, vantagem em razão da compra ou venda de valores mobiliários.

Deve também o administrador evitar conflitos de interesses com a companhia, não podendo interferir em operações em que tiver interesses conflitantes, devendo cientificar os demais administradores de seu impedimento e fazer consignar em ata a natureza e extensão do seu interesse.

Em casos em que o administrador contrata com a companhia o negócio deve ser realizado em condições razoáveis e equitativas, com condições

idênticas as do mercado ou com as mesmas condições em que a organização contrataria com terceiros. Caso o negócio não seja firmado nessas condições o administrador deverá transferir à companhia todas as vantagens auferidas.

O dever de informar do administrador é restrito àqueles que compõe os órgãos de administração das companhias abertas. Deve o administrador desse tipo de companhia declarar no ato de sua posse a quantidade de ações ou outros valores mobiliários em seu patrimônio de emissão da companhia, de sociedades por ela controladas ou integrantes do mesmo grupo.

O mais importante quanto ao dever de informar são as comunicações ao mercado, devendo o administrador informar à CVM, à bolsa de valores ou ao mercado de balcão em que os valores mobiliários da companhia são negociáveis, qualquer modificação na composição acionária, esse mesmo dever é imposto ao controlador e aos membros do conselho fiscal das companhias abertas.

Devem também os administradores comunicar à bolsa de valores e a CVM e também publicar na imprensa qualquer ocorrência de fato relevante. Sendo considerando relevante todo e qualquer evento econômico ou de repercussão econômica que envolver a companhia, incluídas as deliberações de seus órgãos administrativos, a realização ou não de determinado negócio, as projeções de desempenho, dentre outros fatos que possam de qualquer modo influir na decisão de investidores do mercado de capitais.

Estabelece o art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas que os administradores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de atos regulares de gestão. Todavia, responderão os administradores civilmente pelos danos causados quando agirem dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo ou quando violarem a lei ou o estatuto social.

Não é o administrador responsável pelos atos ilícitos praticados por outros administradores, salvo se for conveniente, se negligenciar ou se tendo

conhecimento do ato ilícito, deixar de agir para impedir a sua prática. Poderá o administrador se eximir de responsabilidade quando consignar em ata a sua divergência ou, não sendo possível, der ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia geral.

São solidariamente responsáveis os administradores pelos prejuízos causados à companhia em virtude do descumprimento de deveres determinados pela lei para assegurar o regular funcionamento da organização, ainda que no estatuto social constem que tais deveres não cabiam a todos os administradores. Já nas companhias abertas a responsabilidade ficará restrita a aqueles que por disposição estatutária tenham o dever de cumprir determinado dever.

4 A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO DAS COMPANHIAS: UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

A questão da eleição de suplentes nos Conselhos de Administração das Companhias é mais do que uma discussão jurídica acerca das normas previstas na Lei das Sociedades Anônimas, mas sim uma discussão jurídica a respeito das recomendações sobre as boas práticas de Governança Corporativa, por essa razão, vislumbra-se a necessidade de serem analisadas todas as recomendações de tal gênero existentes no país.

A superação das fronteiras nacionais do comércio fez com que os países envolvidos nivelassem seus direitos com padrões elevados. O movimento conhecido como *Corporate Governance* demonstra essa tendência. No Brasil o movimento é denominado Governança Corporativa.

O movimento do *Corporate Governance* originou-se por iniciativa do American Law Institute (ALI), em 1978 com o objetivo de estimular a discussão sobre a forma mais adequada de conduzir negócios explorados em sociedade.

Em 1994 foi publicado pela ALI como resultado de dezesseis anos de trabalho, os *Principles of corporate governance*.

Em 1992, no Reino Unido, ocorreu a publicação do relatório Cadbury, documento mais conhecido que os *Principles of corporate governance* dos americanos, e tido como pioneiro no movimento. O relatório Cadbury foi o resultado dos trabalhos de uma comissão instituída em 1991 pela Bolsa de Londres, com o apoio de entidades empresariais, profissionais e do Banco da Inglaterra. Uma curiosidade interessante é que o relatório foi denominado de Cadbury, nome do presidente da comissão. O relatório era acompanhado de um anexo denominado “Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa”, que teve seu texto revisado em 1998.

Conforme relatado acima, a Governança Corporativa manifestou-se originariamente em países de *common law*, e ao longo dos anos 1990 estendeu-se a outros países de tradição jurídico romana, como França, Itália e Espanha.

A Governança Corporativa repercutiu no Brasil e inspirou a formação do segmento do Novo Mercado da BOVESPA, em 2000, e a reforma da Lei das Sociedades Anônimas através da lei 10.303/2001.

Companhias cujos ações estejam admitidas à negociação no Novo Mercado da Bovespa devem obedecer ao regulamento do segmento, incluindo também prescrições relacionadas à governança corporativa. Caso as companhias descumpram as regras podem ser penalizadas com a exclusão do segmento.

Fora as empresas listadas no Novo Mercado da Bovespa, nenhuma outra sociedade anônima está obrigada a adotar as recomendações de boas práticas de governança, pois tais práticas não possuem força legal. Todavia, com a concorrência cada vez mais acirrada entre companhias em busca do aporte financeiros dos investidores que buscam investir em sociedades que apresentem maior transparência com informações precisas aos acionistas, que respeitem os direitos dos minoritários, e que busquem a profissionalização da administração.

Com a globalização as companhias que desejam captar recursos, estando localizadas em qualquer parte do planeta buscam oferecer um ambiente de negócios semelhante ao das companhias mais conhecidas e melhor conceituadas do mundo. Atualmente, até mesmo companhias fora do mercado de capitais vem adotando boas práticas de governança corporativa. Empresas que adotam boas práticas também possuem mais facilidades de acesso ao crédito bancário.

No exterior o movimento de governança corporativa muitas vezes esteve associado aos “conflitos de agência”. No Brasil a governança corporativa sempre esteve muito atrelada a proteção dos direitos dos minoritários. Todavia, tanto no Brasil como no exterior o maior objetivo é atrair investidores.

A Governança Corporativa no Brasil é disseminada pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) da seguinte forma:

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade (IBCG, 2013).

Pode-se dizer que a governança corporativa além de mostrar diretrizes para um aprimoramento das relações entre proprietários e gestores visa à maximização do valor da companhia, não deixando, no entanto, de proteger as demais partes envolvidas, como por exemplo, empregados e credores.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC – apresenta ainda a seguinte definição:

Governança Corporativa é o sistema que assegura aos sócio-proprietários o governo estratégico da empresa e a efetiva monitoração da diretoria executiva. A relação entre propriedade e gestão se dá através do conselho de administração, a auditoria independente e o conselho fiscal, instrumentos fundamentais para o exercício do controle. A boa Governança assegura aos sócios equidade, transparência, responsabilidade pelos resultados (accountability) e obediência às leis do país (compliance). No passado recente, nas empresas privadas e familiares, os acionistas eram gestores, confundindo em sua pessoa propriedade e gestão. Com a profissionalização, a

privatização, a globalização e o afastamento das famílias, a Governança Corporativa colocou o Conselho entre a Propriedade e a Gestão (IBCG, 2013).

Na definição acima apresentada, pode-se notar a abrangência dada ao termo e, ainda, seus principais objetivos. Para Scheinkman (2009, p. 1), Governança Corporativa é:

Todo um conjunto de mecanismos que investidores não controladores (acionistas minoritários e credores) têm à sua disposição para limitar a expropriação [dos direitos dos minoritários e credores pelos administradores e majoritário]. “Estes mecanismos prescrevem regras de conduta para a empresa e de ‘disclosure’, e garantem a observância das regras (enforcement).” Uma vez que, em muitos casos, os responsáveis pela condução de uma empresa e/ou acionistas majoritários podem tomar decisões, após a venda de ações aos minoritários, que prejudiquem o interesse destes.

Cintra Leite (2013) elucida que qualquer empresa, seja limitada ou sociedades anônimas, independente do seu porte pode adotar governança corporativa.

A governança permite o controle de processos e procedimentos através de conselhos, comitês executivos, ouvidorias, auditoria externa e controladorias internas.

Classificam-se os princípios norteadores da governança corporativa como: transparência; tratamento correto aos proprietários do capital; “*Accountability*”, “*Compliance*”; e eficácia empresarial (CHAGAS, 2003).

A transparência é fundamental em qualquer organização para que esta demonstre o seu papel social. Ainda, é necessário para uma empresa se destacar frente aos seus concorrentes, transparecer uma imagem ambientalmente consciente.

Consiste em prover aos *stakeholders* a confiança na gestão e nos procedimentos decisórios da organização. Sendo assim, essencial para que se assegure a responsabilidade dos corpos dirigentes.

A credibilidade nos atos dos administradores é de extrema importância para as práticas da Governança Corporativa.

Os acionistas e demais partícipes do processo necessitam das informações sobre as atividades da organização. Ressalte-se ainda a importância não só legal de informar, mas também social.

O tratamento correto por sua vez, se refere ao que é dispensado aos acionistas minoritários. O *accountability* trata-se da obrigatoriedade de um sistema de informações precisas.

Para Adizes (2003, p. 34):

Accountability vai além da responsabilidade. Para ter tal 'nível' de responsabilidade, uma pessoa deve possuir as condições necessárias para apresentar aquilo pelo qual é responsável – ou seja, ela tem autoridade, poder e/ou influência suficientes para tanto.

A necessidade de proteção aos investidores exige que as organizações apliquem uma contabilidade rigorosa, bem como outros demonstrativos de aplicação de recursos e resultados.

O Código Civil em seu artigo 1188 afirma em seu contexto legal que “o balanço patrimonial deverá exprimir com facilidade e clareza a situação real da empresa”.

Afirmado assim, que, os responsáveis pela gestão e escrituração de registros relacionados às atividades empresariais deverão apresentar a prestação de contas aos demais participantes do processo com fidelidade e perspicuidade.

Ainda no contexto de proteção aos investidores a OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico destaca a necessidade da emissão anual de relatórios de desempenho e auditorias externas. O *compliance* quer dizer, estar em conformidade com as leis, normas e regulamentos. E por fim, a eficácia empresarial, refere-se a uma gestão com modelos e ferramentas que garantam o cumprimento de sua missão (CHAGAS, 2003).

Importante, pois destacar que os instrumentos da governança corporativa são essenciais para uma boa atuação do sistema organizacional das instituições que orientam, dando suporte direto na execução e implantação das práticas que se deseja desempenhar no intuito de um governo mais eficiente, estruturado e com uma melhor relação entre proprietários e gestores.

Verifica-se, neste sentido, que a governança corporativa objetiva ser uma proteção para o investidor pelo fato de possibilitar maiores cuidados para geração de resultados e monitoramento através de indicadores de remuneração de capital próprio.

Os sistemas de governança corporativa em uma organização são conselho de administração, auditoria independente e conselho fiscal.

O conselho de administração é o centro do sistema de governança corporativa atuando no monitoramento e orientação dos parâmetros organizacionais.

O IBGC (2009, p. 29) o define como: “órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, é o principal componente do sistema de governança”.

Pode ser entendido como uma ferramenta de defesa dos acionistas visando proteger seu patrimônio ao nortear o caminho correto dos negócios de forma a obter vantagem competitiva (ÁLVARES; GIACOMETTI; GUSSO, 2008).

O Conselho de Administração é composto em geral por pessoas eleitas pelos proprietários para monitorar os altos executivos da empresa de forma a proteger o patrimônio e garantir que haja transparência nas atitudes da empresa (HITT; IRELAND; HOSKISSON, 2002; LODI, 2000).

A auditoria independente por sua vez utiliza o princípio da transparência para garantir que as informações da demonstração contábil apresentem de fato a realidade da organização.

Álvares, Giacometti e Gusso (2008, p. 153) assim definem auditoria independente:

[...] é uma atividade que utiliza procedimentos técnicos específicos, com a finalidade de zelar pela fidedignidade e confiabilidade das informações constantes das demonstrações financeiras e suas notas explicativas emitidas pela empresa. Evita-se, assim, que eventuais omissões ou distorções de informações possam influenciar negativamente na qualidade de decisões tomadas com base nessas demonstrações.

A auditoria independente fortalece a gestão de risco da organização.

Já o Conselho Fiscal objetiva analisar as demonstrações financeiras e dar um parecer acerca de suas condições para a alta administração. Para o IBGC (2009, p. 62):

O Conselho Fiscal é parte integrante do sistema de governança das organizações brasileiras. Conforme o estatuto pode ser permanente ou não. Sua instalação, no segundo caso, dar-se-á por meio do pedido de algum sócio ou grupo de sócios.

Após a Lei 6.404/76, o Conselho Fiscal passou a ser órgão importante para o bom funcionamento das sociedades anônimas, podendo o referido órgão denunciar qualquer tipo de fraude.

4.1 GOVERNANÇA E TEORIA DA AGÊNCIA

A teoria da agência teve início a partir de conflitos entre proprietários e administradores e resultou da necessidade da organização melhorar o relacionamento entre as duas partes.

Costa (2008, p. 25) explica: “a Teoria da Agência examina as relações entre os principais e os agentes, isto é, entre interessados diretos em decisões e indivíduos que realmente têm o poder delegado para decidir”.

Contribui Bedicks (2009, p. 80) ao expor:

A teoria da agência analisa os conflitos existentes entre os principais (proprietários) e os agentes (administradores) considerando que o interesse dos primeiros nem sempre estão alinhados aos dos administradores.

Verifica-se que a relação de agência surge quando os principais contratam os agentes para realizar determinado serviço. Ocorre conflito de agência quando o agente passa a atuar em prol de seu interesse pessoal, deixando de lado o interesse do principal.

A partir daí é necessário que ocorram melhores práticas de governança corporativa de modo a resolver tais conflitos.

Desta forma, o objetivo da Governança Corporativa é tentar minimizar os conflitos de interesse para que se alavanque ao máximo o valor da empresa de forma a dar retorno aos acionistas (ALMEIDA; NESS JR, 2002).

Assim, os conflitos de agência se caracterizam pela oposição dos dois lados, de um lado os administradores e do outro os acionistas que em caso de empresas de estrutura de capital pulverizado¹ corre-se o risco de expropriação da riqueza dos investidores ou expropriação da riqueza dos acionistas minoritários pelo acionista controlador.

Para resolver problemas em empresas de capital pulverizado, seria benéfico a existência de controles que eliminariam o efeito *free rider*, que se trata de uma amplificação dos problemas de agência (HOLDERNESS, 2002).

Em empresas com estrutura de propriedade concentrada, o acionista controlador é o maior causador dos problemas de agência já que este tem poder absoluto sob os gestores, usufruindo assim dos benefícios privados do controle, sendo excluídos desse bloco de poder os acionistas minoritários.

A título de exemplo, os Estados Unidos têm adotado os seguintes critérios para solucionar problemas de agência (MENDES DA SILVA, 2003, p. 50):

- a) sistema de proteção legal ao minoritário (incluindo direito a voto);
- b) o uso dos conselhos de administração para monitorar a administração;
- c) a própria ação do mercado.

Conclui-se, portanto, que a busca por solucionar problemas de agência centra-se na tentativa de alcançar os objetivos da organização de modo a garantir retorno aos acionistas, evitando perda residual de suas riquezas.

4.2 O IBGC

Idealizado pelo administrador de empresas Bengt Hallqvist e pelo professor e consultor João Bosco Lodi, o Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA) foi fundado em 27 de novembro de 1995 por um grupo de 36 pessoas, entre empresários, conselheiros, executivos e estudiosos. A ideia era fortalecer a atuação dos conselhos de administração no país.

Com o passar do tempo, entretanto, as preocupações se ampliaram para questões de propriedade, diretoria, conselho fiscal, auditoria independente, entre outros. O que, em 1999, resultou na mudança do nome do IBCA para Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Hoje, o Instituto, organização sem fins lucrativos, é reconhecida no Brasil como a principal referência na difusão das melhores práticas de Governança Corporativa.

Desde 27 de novembro de 1995, o Instituto contribui para o desempenho sustentável e influencia os agentes da sociedade no sentido de mais transparência, justiça e responsabilidade

Em síntese o Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA) deu origem ao atual Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Fundado em 1995, o IBGC fundamenta-se em conhecer, desenvolver e fomentar os melhores conceitos e práticas de Governança Corporativa no Brasil. Vale ressaltar novamente que o IBGC trata- se de uma entidade não governamental e sem fins lucrativos.

O primeiro código brasileiro de Governança Corporativa foi lançado no Brasil pelo IBGC no ano de 1999, nele estavam contidas as informações acerca do funcionamento do Conselho de Administração, sua composição e atribuições, tendo sido elaborado com base na Lei das Sociedades Anônimas.

Dois anos depois do seu lançamento, em 2001, portanto, o código foi revisado dando origem a uma segunda versão dividida em seis partes: propriedade (sócios), conselho de administração, gestão, auditoria independente, conselho fiscal, ética e conflito de interesses.

A partir de então passaram a ser abordados argumentos técnicos ao princípio da equidade entre os acionistas. (ABBC/FIPECAFI, 2009).

A terceira versão do código do IBGC ocorreu em 2004. O código foi atualizado, porém foi mantida a sua segunda versão.

A terceira versão visava indicar os caminhos para sociedades por ações de capital aberto ou fechado, limitadas ou civis, alcançassem a melhoria de desempenho da organização.

Para que as práticas de Governança Corporativa fossem elaboradas como sugestão às empresas, os técnicos basearam-se nos princípios da transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa,

além da responsabilidade social e da sustentabilidade, que vem sendo cada vez mais discutida no ambiente empresarial. (ABBC/FIPECAFI, 2009).

De acordo com Silveira (2005) no Brasil a gestão de riscos é um evento recente e que teve origem com a adoção e desenvolvimento de práticas de Governança Corporativa e que se evoluiu com as iniciativas institucionais e governamentais, a exemplo da criação do IBGC em 1995 com os objetivos de:

- Incentivar a prática de governança nas empresas;
- Da criação dos níveis 1 e 2 de Governança Corporativa e do novo mercado pela BOVESPA – Bolsa de Valores de São Paulo;
- E da definição do BNDES da adoção de práticas de boa Governança Corporativa como um dos requisitos preferenciais para a concessão de financiamentos.

A Lei das Sociedades Anônimas e as discussões de um grupo de empresários reunidos, em abril de 1997, serviram como base para as recomendações contidas no Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa.

De acordo como IBGC (2006) a adoção ao *Comparison of Board “Best Practices”* de 1988 deu-se em atendimento às necessidades de alinhamento às práticas internacionais, com objetivo principal em consolidar e amadurecer os pontos chaves que poderão auxiliar as empresas brasileiras na competição por capitais.

De acordo com Miller (2004), a sociedade anônima antigamente era basicamente familiar e não havia crescimento.

Hoje, a moderna estrutura organizacional e os constantes investimentos fizeram com que as empresas evoluíssem não só em termos de quantidade e sim em qualidade.

Nesse sentido, o autor relata que entre os anos de 1976 quando foi criada a Lei das S/A e o ano de 1997, o número de empresas negociadas na Bovespa cresceu 41%, os mecanismos de crédito se expandiram e diversificaram e as empresas passaram a apresentar um grau de maior alavancagem.

Conforme o IBGC (2009), a terceira revisão do Código define claramente as atribuições e responsabilidades do conselho de administração com destaque para a definição da estratégia.

Quanto à atribuição do conselho de administração, tem-se o monitoramento dos riscos como preservação dos interesses dos acionistas.

Nesse sentido, cabe ao conselho de administração garantir que os gestores identifiquem e avaliem os riscos a que a empresa está sujeita, além de desenvolver ações preventivas ou de mitigação dos riscos.

Importante se faz descrever os princípios básicos de Governança Corporativa, quais sejam: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

Por transparência entende-se a obrigação de informar e disponibilizar as partes interessadas informações de seu interesse e não apenas as estabelecidas em leis e regulamentos. Quando esse princípio está presente na organização pode-se notar um clima de confiança tanto internamente quanto nas relações da sociedade com o mercado. A transparência não diz respeito a apenas o desempenho econômico-financeiro, mas abrange também outros

fatores inclusive fatores intangíveis que balizam a ação gerencial e que conduzem à criação de valor.

A equidade pode ser definida como o tratamento justo de todas as partes interessadas. Não devendo ser aceitas atitudes políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto.

A prestação de contas se destaca entre os princípios de governança, devendo os agentes de governança prestar contas de sua atuação, assumindo as consequências de seus atos e omissões que prejudiquem o bom andamento do negócio da sociedade.

Por responsabilidade corporativa deve-se entender o dever dos agentes de Governança de zelar pela sustentabilidade das organizações, visando à sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações.

4.3 AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA E NORMAS CVM

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, criada por meio da Lei nº 6.385/76, tem por finalidade disciplinar, normalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no país, além de fiscalizar a atuação dos agentes econômicos.

[...] a CVM disciplina e fiscaliza a emissão e distribuição de valores mobiliários, a negociação e a intermediação no mercado, incluindo derivativos, a organização, o funcionamento e as operações das bolsas de valores e das bolsas de mercadorias e futuros, a administração de carteiras e a custódia de valores mobiliários, a auditoria das companhias abertas, os serviços de consultor e analista de valores mobiliários e, ainda, os fundos de

investimento em quaisquer ativos mobiliários (CVM, 2009, p. 2).

Assim, a CVM atua no intuito de regulamentar o mercado de valores mobiliários. No que diz respeito à Governança Corporativa a CVM também atua na sua regulamentação, visto que ela envolve o relacionamento entre acionistas, conselho de administração, diretoria, auditoria independente, conselho fiscal e demais *stakeholders*.

As recomendações para a Governança Corporativa são voltadas para a transparência e eficiência nas empresas, tendo como objetivo impactar nos resultados de forma positiva, além de melhorar sua imagem no mercado.

Conceituando Governança Corporativa, a CVM afirma que:

Governança Corporativa é o conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. A análise das práticas de Governança Corporativa aplicada ao mercado de capitais envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas (CVM, 2002, p. 1).

No total, a Cartilha de Governança Corporativa da CVM disponibiliza 23 recomendações de regras a serem seguidas pelas organizações em seu relacionamento com o mercado.

Quatro áreas agrupam as recomendações de Governança Corporativa da CVM: transparência na estrutura acionária; equidade entre acionistas; proteção aos minoritários; e clareza nas demonstrações financeiras (CVM, 2002).

Dessa forma, a transparência, a igualdade, a proteção e a clareza nas ações são fundamentais para que a Governança Corporativa nas empresas seja aplicada de forma eficiente, contando com boas práticas.

Os seguintes tópicos são apresentados na Cartilha de Governança Corporativa da CVM:

- I. Transparência: assembleias, estrutura acionária e grupo de controle;
- II. Estrutura e responsabilidade do conselho de administração;
- III. Proteção a acionistas minoritários;
- IV. Auditoria e demonstrações financeiras (CVM, 2002).

Assim, cada capítulo se dedica a uma das áreas de recomendação da CVM, demonstrando as práticas a serem seguidas para o alcance de resultados pelas organizações, ou melhor, dizendo, quais as melhores práticas de Governança Corporativa a serem seguidas pelas empresas.

Ressalta-se que para firmar as práticas a serem seguidas pelas companhias, além de sua própria experiência de mercado, a CVM baseou-se em pesquisas de diversos países e dos códigos de governança tanto nacionais quanto internacionais.

A CVM ainda prega o lema “Pratique ou Explique”, esperando que as empresas que deixarem de adotar alguma das práticas recomendadas por ela, explique por qual motivo não a adotam ou mesmo aquelas que não fazem uso de nenhuma das práticas (CVM, 2002).

Vale ressaltar que ao adotar todas as práticas recomendadas pela CVM a empresa estará utilizando-se de padrões de conduta superiores aos exigidos pela lei.

Entende-se que dessa forma ocorre uma maior abertura e conscientização para a indicação dos fatores de risco como a descrição de fatores internos, aspectos de concorrência, ambiente de negócios e fatores macroeconômicos restritos às áreas e regiões de atuação da empresa.

4.4 NÍVEIS DIFERENCIADOS DA BM&FBOVESPA

A BM&FBOVESPA é a única bolsa de valores mobiliários do Brasil, ocupando posição de destaque entre as maiores bolsas de valores do mundo. Em 2008 a Bovespa e a bolsa de derivativos BM&F integraram-se formando a BM&FBOVESPA.

Os segmentos da BM&FBOVESPA foram criados para desenvolver o mercado de capitais brasileiro com divisões apropriadas aos diversos perfis empresariais.

Atualmente, existem cinco segmentos especiais de listagem da BM&FBOVESPA: Bovespa Mais, Bovespa Mais Nível 2, Novo Mercado, Nível 2 e Nível 1.

Todos os segmentos prezam por rígidas regras de governança corporativa que tem por finalidade melhorar a avaliação das organizações.

Com o passar dos anos no Brasil, houve significativo aumento do número total de empresas listadas na Bolsa. Segundo dados da BM&FBOVESPA, em 2006 o número total de empresas cadastradas era de 311 e em 2014 o número registrado foi de 522 empresas, um aumento de 41% em 8 (oito) anos.

O segmento Bovespa Mais foi criado para empresas que desejam adentrar no mercado de ações brasileiro de modo gradual. Esse segmento visa fomentar o crescimento de pequenas e médias companhias no país. As empresas listadas nesse segmento assumem compromisso de observar padrões elevados de governança. A estratégia de acesso gradual permite que a companhia se prepare de forma adequada e ao mesmo tempo dá a companhia evidência no mercado, aumentando assim a sua visibilidade para os investidores.

Nesse segmento é possível efetuar a listagem sem oferta e realizar o IPO em até 7 (sete) anos. Essa possibilidade é ideal para as empresas que desejam se preparar e se adequar aos mais exigentes padrões de governança.

As companhias listadas no Bovespa Mais são isentas da taxa de registro e recebem desconto gradual na taxa de manutenção de listagem, com isenção no primeiro ano.

O segmento Bovespa Mais Nível 2 também é reservado para companhias que desejam adentrar ao mercado de ações de modo gradual. As ofertas de ações podem ser destinadas a poucos investidores e eles geralmente possuem perspectivas de retorno de médio e longo prazo.

O Segmento permite efetuar a listagem da companhia e a admissão à negociação de ações preferenciais e ordinárias, sem a realização de oferta, e a empresa tem até 7 (sete) anos para realizar o IPO.

Companhias listadas no Bovespa Mais Nível 2 também são isentas da taxa de análise para listagem de emissores e também recebem desconto regressivo no valor da anuidade, com isenção no primeiro ano.

As empresas do Bovespa Mais Nível 2 também assumem compromissos de elevados padrões de governança corporativa e transparência com o mercado.

O mais conhecido de todos os segmentos é denominado Novo Mercado. Esse segmento estabelece os mais altos padrões de governança e

transparência. Surgiu no ano de 2000 e se tornou o padrão elevado exigido pelos investidores para casos de nova abertura de capital.

Nos últimos anos, o Novo Mercado firmou-se como o segmento destinada à negociação de ações de empresas que adotam, voluntariamente, práticas de governança corporativa adicionais às que são exigidas pela legislação brasileira. A listagem nesse segmento especial implica na adoção de um conjunto de regras societárias que ampliam os direitos dos acionistas, além da adoção de uma política de divulgação de informações mais transparente e abrangente.

Segundo a BM&FBOVESPA o segmento do Novo Mercado conduz as empresas ao mais elevado padrão de Governança Corporativa. As companhias listadas no Novo Mercado só podem emitir ações ordinárias, ou seja, ações com direito de voto.

Algumas regras do Novo Mercado relacionadas à estrutura de governança e direitos dos acionistas são: o capital deve ser composto exclusivamente por ações ordinárias com direito a voto; e no caso de venda do controle, todos os acionistas têm direito a vender suas ações pelo mesmo preço (*tag along* de 100%).

Em caso de “deslistagem” ou cancelamento do contrato com a BM&FBOVESPA, a empresa deverá fazer oferta pública para recomprar as ações de todos os acionistas no mínimo pelo valor econômico.

O Conselho de Administração deve ser composto por no mínimo cinco membros, sendo 20% dos conselheiros independentes e o mandato máximo de dois anos.

A companhia também no segmento Novo Mercado se compromete a manter no mínimo 25% das ações em circulação (*free float*).

Ocorre nesse segmento a divulgação de dados financeiros mais completos, incluindo relatórios trimestrais com demonstração de fluxo de caixa e relatórios consolidados revisados por um auditor independente.

As companhias pertencentes ao segmento do Novo Mercado deverão disponibilizar relatórios financeiros anuais em um padrão internacionalmente aceito e há também a necessidade de divulgar mensalmente as negociações com valores mobiliários da companhia pelos diretores, executivos e acionistas controladores.

O segmento de Nível 2 é similar ao Novo Mercado, porém com algumas exceções. As empresas listadas nesse segmento têm o direito de manter ações preferenciais. No caso de venda de controle da empresa, é assegurado aos detentores de ações ordinárias e preferenciais o mesmo tratamento concedido ao acionista controlador, prevendo, portanto, o direito de *tag along* de 100% do preço pago pelas ações ordinárias do acionista controlador.

As ações preferenciais ainda dão o direito de voto aos acionistas em situações críticas, como a aprovação de fusões e incorporações da empresa e contratos entre o acionista controlador e a companhia, sempre que essas decisões estiverem sujeitas à aprovação na assembleia de acionistas.

As companhias listadas no Nível 1 devem adotar práticas que favoreçam a transparência e o acesso às informações pelos investidores, para tanto, divulgam informações adicionais às exigidas em lei, como por exemplo, um calendário anual de eventos corporativos. O *free float* mínimo de 25% é mantido no segmento de Nível 1, se comprometendo a companhia a manter no mínimo 25% das ações em circulação.

4.5 O SISTEMA PRATIQUE OU EXPLIQUE

O sistema “pratique ou explique” conhecido internacionalmente por comply or explain, se tornou uma tendência mundial. O princípio é adotado na maioria dos países membros da União Européia, da Ásia e em outros países mais próximos ao Brasil como Argentina, Chile, Colômbia, Panamá e Peru. O

sistema determina que quando o Conselho de uma companhia não deseja ou não cumpre as recomendações de melhores práticas de governança ele necessita divulgar seus argumentos e razões para justificar o não cumprimento.

Essa prática teve origem no Reino Unido, existindo atualmente, muitos debates acerca do sistema, pois a adesão de certas práticas é voluntária.

Em 2002 a CVM apresentou ao mercado uma cartilha com 23 recomendações de regras de transparência das empresas com o mercado, com o lema “pratique ou explique”. O desejo da CVM era que todas as empresas explicassem os motivos pelos quais eventualmente não adotavam alguma recomendação de boa prática de governança. O objetivo é garantir a transparência e efetividade das recomendações e que as empresas que não justificam sua postura sejam punidas com o custo de capital mais elevado.

Há grandes discussões e críticas acerca do sistema. Há quem acredite que a adoção desse tipo de sistema deveria ser feita posteriormente à revisão das leis, regulamentos e mecanismos autoreguladores como o do Novo Mercado e o Código voluntário. Para outros, o sistema é favorável pois faz com que o tema governança corporativa evolua constantemente no mercado induzindo com o passar do tempo que os administradores adotem cada vez mais as melhores práticas, pois, é nítido que a governança agrupa valor e segurança às organizações.

Existe atualmente, uma tendência mundial com a globalização a adoção das melhores práticas de governança. Segundo matéria divulgada na revista capital aberto com o título “FRC valida o pratique ou explique” o *Financial Reporting Council* (FRC) divulgou relatório que analisou a evolução das boas práticas de governança no Reino Unido, com base em dois códigos, o *UK Governance Code* e o *Stewardship Code*, tendo os códigos respectivamente a função de disseminar as boas práticas de gestão entre as companhias e de tornar mais transparente e diligente a gestão de recursos de terceiros. Em comum ambos os códigos seguem o sistema pratique ou explique.

A análise verificou a efetividade do sistema pratique ou explique. Para o *Financial Reporting Council* (FRC), o sistema possuí efetividade e entrega resultados eficazes de governança. Com base no estudo pode-se concluir que 50% das companhias estavam em total conformidade com os princípios da *UK Governance Code* e os outros 50% disseram cumprir quase todas as disposições do código, com poucas exceções. Em companhias menores apurou-se que 98% delas aderiam as boas práticas estipuladas pelo código.

4.6 A LEI E A ELEIÇÃO DE SUPLENTES NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO

A Lei das Sociedades Anônimas em seu art. 141 e parágrafos trata da questão do voto múltiplo para a eleição do conselho de administração da companhia, instrumento de proteção dos direitos dos acionistas minoritários. Nos casos que a eleição do conselho ocorrer pelo processo do voto múltiplo, a destituição de um dos membros acarretará a destituição dos demais, devendo ser realizada nova eleição. Já para os demais casos, não havendo a figura do conselheiro suplente, deverá ocorrer a eleição de todo o conselho de administração na primeira assembleia geral subsequente a destituição. Fica claro com a leitura do referido artigo que a Lei prevê a eleição de suplentes para o cargo de conselheiro de administração. Sendo assim, como pode uma recomendação, regulamento ou mesmo uma regra estatutária ser contrária a lei.

O IBGC, organização sem fins lucrativos e principal referência no Brasil para o desenvolvimento das melhores práticas de Governança Corporativa juntamente com a CVM, defende como não sendo uma boa prática a eleição de suplentes para os conselhos de administração. Defende ainda que para que os conselheiros tomem decisões em benefício da empresa é necessário que conheçam profundamente os negócios da companhia. Entende o IBGC que os suplentes ao cargo de conselheiro não estão satisfatoriamente familiarizados

com as questões do negócio, não estando assim aptos a exercer a função de modo adequado.

A revista Capital Aberto especializada na cobertura do mercado de capitais, em sua publicação de novembro de 2009, edição 75, na coluna pratique ou explique, trouxe a questão da eleição de suplentes para os conselhos de administração. Com base em análise prática apurou-se que muitas companhias elegem conselheiros suplentes para seus conselhos com o argumento que os suplentes possuem as qualificações técnicas e o conhecimento necessário sobre a companhia, podendo exercer o cargo no lugar do membro efetivo sem que haja prejuízo para a organização. Justificam algumas companhias que a atuação do suplente na ausência de um membro efetivo, não só protege a estrutura do órgão do conselho, como também agrega valor à companhia.

É o caso de companhias como a Brasken do grupo Odebrecht que à época declarou possuir suplentes em seu conselho de administração e também em seu conselho fiscal com o argumento que é muito importante não desfalar a representação nas reuniões em uma eventual necessidade de ausência do membro titular, o que é especialmente importante no caso de membros indicados por acionistas minoritários. Justifica que se os membros suplentes forem bem escolhidos e mantidos informados durante todo o exercício, poderão dar contribuições significativas às reuniões, além de substituir de modo eficaz os titulares que não puderem comparecer.

A empresa Klabin também declarou possuir membros suplentes em seu conselho de administração e afirmou que os substitutos recebem todos os relatórios e participam efetivamente das reuniões bimestrais e das demais atividades do conselho de administração, desse modo, estão aptos a assumir a titularidade em eventual necessidade de substituição dos titulares.

Já a TIM declarou que busca sempre realizar as reuniões do conselho de administração com a participação de todos os conselheiros, mesmo que por vídeo ou audioconferência e que a indicação de conselheiros suplentes existe para atender a casos pontuais, onde haja a necessidade de quórum mínimo para

análise e aprovação. Para essa companhia a presença de membros suplentes permite a realização da reunião numa eventual ausência de conselheiros titulares, evitando assim, prejuízos aos interesses da companhia e de seus acionistas.

As empresas Lupatech, NET e CCR, defenderam que ter suplentes é uma forma adequada de prevenção para o caso de algum membro titular não comparecer à reunião, ressaltando que “suplentes são representantes de importantes acionistas e, portanto, executivos capacitados de entender o negócio e sua relação com o mercado financeiro”.

Importante também apresentar a justificativa da Usiminas para a eleição de membros suplentes no conselho de administração. Defende a Usiminas que a ausência de conselheiros suplentes poderia prejudicar a tomada de decisões da administração. Acrescenta que cada conselheiro tem ciência de suas responsabilidades e assume deveres nos termos da lei, cabendo a membros titulares e suplentes zelarem pelo exercício de suas funções como cuidado e diligência que são peculiares ao cargo.

Por fim, cabe apresentar a justificativa da Cemig, companhia energética de Minas Gerais e uma das principais concessionárias de energia elétrica do país. Esclarece a Cemig que seus conselheiros suplentes participam ativamente das reuniões do conselho de administração da companhia e de seus vários comitês de apoio ao órgão e que a depender da estrutura da organização e da forma de atuação proposta, o conselheiro suplente pode ser útil e necessário no dia a dia da companhia, passando a ser condizente com os princípios da boa governança corporativa.

CONCLUSÃO

Com a globalização e o rompimento das barreiras do comércio, houve o surgimento de vários movimentos, dentre eles o da governança corporativa que pode ser definida como o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo todos os seus órgãos de administração.

O principal órgão da administração das sociedades é o Conselho de Administração, responsável pelo estabelecimento das diretrizes estratégicas e também pelo fomento das boas práticas de governança corporativa.

A existência de conselheiros suplentes tem previsão na Lei das Sociedades Anônimas (art. 141, §3º da Lei 6.404/76). Todavia, o IBGC referência no estabelecimento das melhores práticas de governança juntamente com a CVM, recomenda que não sejam eleitos suplentes para suprir eventuais ausências de membros efetivos, com o argumento que os suplentes não estão satisfatoriamente familiarizados com as questões da companhia, não podendo exercer a função adequadamente.

Todos os segmentos de listagem da BM&FBOVESPA prezam pelo cumprimento das boas práticas de governança corporativa. Quando as companhias não observam alguma prática devem justificar ao mercado as razões do descumprimento.

A questão da eleição de suplentes nos Conselhos de Administração é questão debatida no cenário jurídico. Como pode a lei permitir a eleição de substitutos e as recomendações sobre boas práticas de governança criticarem essa forma de substituição. Diante de divergências como essa, surge a necessidade de serem analisadas as recomendações de boas práticas existentes no país. O conjunto de regras no sistema brasileiro, leis, regulamentos, segmentos autorregulados como o Novo Mercado da BM&FBOVESPA precisam ser revistos e analisados de maneira conjunta. Não devem existir divergências entre a legislação societária, regulamentos e

recomendações de boas práticas de governança. Como resultado da divergência nota-se um problema de governança corporativa. Existem companhias que defendem o caráter personalíssimo da função de conselheiro, já outras, inclusive algumas listadas no Novo Mercado, segmento que estabelece os mais altos padrões de governança e transparência, elegem suplentes para o cargo de conselheiros de administração.

As companhias que elegem suplentes justificam que a eleição de substitutos é a maneira mais adequada de prevenção para casos em que os titulares não possam comparecer à reunião. Algumas companhias justificam que os suplentes participam ativamente dos negócios, recebem relatórios e muitas vezes até participam das reuniões, estando aptos a deliberarem nas ausências dos membros titulares.

Os acionistas ao elegerem os conselheiros da companhia, buscam designar membros capacitados para ditarem as diretrizes estratégicas do negócio, notável assim que para essa tomada de decisão é observado de certa forma o caráter personalíssimo.

Todavia, ao analisar casos práticos de diversas companhias brasileiras, resta evidente que as companhias podem ser prejudicadas em eventual ausência de membro efetivo do conselho de administração.

Os membros suplentes caso eleitos, possuem as mesmas obrigações, deveres e responsabilidades perante a companhia e o mercado que os membros efetivos.

Chegou-se aqui ao entendimento que possível solução para a questão da eleição de suplentes para os conselhos de administração das companhias seria a previsão legal de eleição de substituto designado a substituir membro determinado, bem como a revisão conjunta de todas as regras existentes no sistema. Importante também que a companhia ao eleger suplentes observe o nível de qualificação e experiências que devem ser equivalentes aos do membro efetivo, evitando assim disparidades na representação.

A sociedade deve zelar para que o suplente esteja o mais inteirado possível quanto aos negócios da organização. A participação de suplentes nas reuniões em que os titulares estejam presentes, o recebimento de relatórios e materiais das reuniões, também são formas para que esses executivos estejam preparados em eventuais substituições.

REFERÊNCIAS

ADIZES, Ichak. **Dividir para governar.** Revista HSM Management. Barueri (SP), n. 38, p. 34-38, mai./jun. 2003.

ÁLVARES, E.; GIACOMETTI, C.; GUSSO, E. **Governança corporativa:** um modelo brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as sociedades por ações. Lei das S.A. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: junho de 2015.

CVM – Comissão de Valores Mobiliários. **Lei 6.385, de dezembro de 1976.** CVM, atos normativos.

_____, Recomendações da CVM Sobre Governança Corporativa. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em <<http://www.cvm.org.br>> Acesso em: junho de 2015.

CHAGAS, José Ferreira. **Governança Corporativa – Aplicabilidade do Conceito, dos Princípios e Indicadores à Gestão de Pequenas e Médias Organizações.** Unne. Edu. VII Congresso. 2003.

CINTRA, Leite. **Os benefícios do sistema de governança corporativa nas empresas.** 2013. Disponível em: <http://www.cintraleite.com.br/PDFs/OsBeneficios.pdf>. Acesso: junho de 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentário à Lei de Sociedades Anônimas.** São Paulo: Editora Saraiva, 1997. V. 1, Tomo I.

CASAROTTO FILHO, Nelson; KOPITTKE, Bruno Hartmut. **Análise de investimentos.** 9ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume 2: direito de empresa– 17. Ed- São Paulo: Saraiva, 2013.

HITT, M.A.;HOSKISSON, R.E.;IRELAND, R.D. **Administração estratégica: competitividade e globalização**; tradução de José Carlos Barbosa dos Santos e Luiz Antonio Pedroso Rafael. – São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

IBGC - INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa.** 4. ed. São Paulo: 2009.

IBGC - INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Guia de Orientação Jurídica de Conselheiros de Administração e Diretoria.** 1 ed. São Paulo: 2012.

LODI, J.B. **Governança corporativa:** o governo da empresa e o conselho de administração. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

MENDES DA SILVA, Wesley. **Governança corporativa e estratégia:** evidências de associações e implicações para o desempenho financeiro de indústrias brasileiras / Wesley Mendes da Silva. - Recife: O Autor, 2003.

MONKS, R. A.G.; MINOW, N. **Corporate governance.** Oxford: Blackwell, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial. Campinas: Bookseller, 1999.

NEVES, Artur. *Complay or Explain: Pratique ou Explique*: IBGC, 2010. Artigo eletrônico. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br>. Acesso: junho de 2015.

OLIVEIRA, Oderlene Vieira de. Et. al. **Barreiras à Adoção de Melhores Práticas de Governança Corporativa.** V Encontros de Estudos em Estratégias. Porto Alegre – RS, 2011.

REVISTA CAPITAL ABERTO. São Paulo: nov, 2009.

VIVANTE, Cesare. trad. GAMA, Ricardo Rodrigues. Instituições de Direito Comercial. 3^a ed. Campinas: LZN Editora, 2003. p.99-119.