

# DEVER DE DILIGÊNCIA DOS ADMINISTRADORES EM TEMPOS DE PANDEMIA E IMPACTOS DA CRISE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Carlos Bender Konrad<sup>1</sup>

Ricardo Lupion<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo objetiva desenvolver uma reflexão crítica sobre os impactos que a pandemia do covid-19 pode causar nas empresas e mecanismos que deverão orientá-las para a correta gestão dos contratos empresariais. Num primeiro momento, após a introdução, haverá uma breve contextualização da situação da Covid-19 e o contexto empresarial. Após, passa-se a analisar, em linhas gerais, o contrato empresarial. No terceiro tópico, analisa-se a estrutura da empresa em dois aspectos: administração e deveres. No último tópico, antes da conclusão, analisa-se como o dever de diligência deve orientar a gestão dos contratos empresariais em situações de crise.

**Palavras-Chave:** Sociedade anônima. Deveres dos Administradores. Crise. Pandemia. Covid-19.

**Sumário:** Introdução; 1. A situação de pandemia e o contexto empresarial; 2. Contratos empresariais; 3. Estrutura da empresa: administração e deveres; 4. Dever de diligência dos

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogado.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) na PUCRS, Advogado.

administradores para o cumprimento, revisão e término de contratos empresariais. 5. Notas conclusivas; 6. Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO



sociedade anônima é um dos mecanismos mais complexos para alocação de recursos e limitação de riscos relativos a proteção patrimonial daqueles que investiram em determinada atividade, sendo responsável, ainda, pela exploração da macroempresa, isto é, atividades de grande porte, profissionalmente organizadas.

A companhia<sup>3</sup> atua no meio econômico e com intuito lucrativo por meio da celebração de diversos contratos, sendo a empresa “um feixe de relações jurídicas, um feixe de contratos que organizam a atividade”<sup>4</sup>. Assim, a empresa celebra contratos com outras empresas (contratos empresariais), contratos administrativos, contratos de consumo, entre outros.

Os contratos empresariais celebrados antes da pandemia do Novo Coronavírus consideraram determinado cenário pelos contratantes, com a previsão de receitas e alocação de riscos em determinado formato e cenário, os quais foram substancialmente alterados com o advento da crise mundial, que causou impactos diretos em diversas atividades econômicas.

Os impactos causados pela pandemia da Covid-19 alcançaram não só aspectos externos da relação contratual, relação empresa-empresa, mas também aspectos internos, isto é, na relação da companhia com administradores, colaboradores e

---

<sup>3</sup> Como também é referida a sociedade anônima. Lei 6404/76: Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

<sup>4</sup> COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. Chicago: Chicago University Press, 1990, p. 115.

outros componentes da estrutura societária.

Em um contexto de grande incerteza, pois até o presente momento não é possível comparar os impactos da crise sanitária e econômica com nenhuma outra crise recente, afinal, a última grande crise mundial parecida ocorreu há quase cem anos (Gripe Espanhola), é pertinente perquirir como devem agir os administradores das companhias com relação ao processo decisório dos contratos celebrados.

O presente trabalho pretende analisar se o dever de diligência dos administradores de sociedade anônima pode (ou não) sofrer alterações diante de situações de crise, como a decorrente do Novo Coronavírus e de que forma devem agir os administradores para manter hígidos os vínculos contratuais estabelecidos pelas companhias, antes da pandemia. A hipótese proposta é que o afrouxamento de vínculos contratuais empresariais (quando atendido os pressupostos legais) somente pode ser possível após a observância, no plano anterior, do dever de diligência pelos administradores de companhias.

Pretende-se demonstrar, por meio do método dedutivo e procedimento monográfico, o funcionamento da gestão contratual da companhia e como o dever de diligência dos administradores deve orientar a manutenção dos contratos empresariais em tempos de crise. O tema proposto envolve o delineamento e conformação de importantes pilares do direito societário e almeja-se contribuir para o debate moderno envolvendo os deveres dos administradores de sociedades empresárias. Portanto, o foco não é o exame dos efeitos externos decorrentes da pandemia do covid-19 dos contratos celebrados pela companhia.

Para alcançar os seus objetivos, o trabalho conta com a seguinte estrutura de tópicos: síntese da situação pandêmica no Brasil; estrutura de decisões empresariais; abordagem do dever de diligência e algumas propostas para a gestão dos contratos empresariais em situação de crise e, ao final, algumas notas conclusivas.

## 1. A SITUAÇÃO DE PANDEMIA E O CONTEXTO EMPRESARIAL

A Organização Mundial da Saúde declarou, em janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo Novo Coronavírus se constituía uma emergência de saúde pública de importância internacional. Diante do aumento exponencial de casos ao redor do mundo, em pouco mais de um mês da declaração de emergência, em 11 de março de 2020, foi declarada a pandemia de Covid-19.

O Brasil, com forte inserção internacional em relações empresariais, logo identificou contágio de estrangeiros que realizaram viagens internacionais e chegaram ao território nacional. O primeiro caso da doença foi oficialmente diagnosticado em 26 de fevereiro de 2020 e até poucos dias atrás a contaminação seguia em grau exponencial em diversas regiões do país<sup>5</sup>.

A falta de certeza quanto ao tratamento e a dificuldade de controle de um vírus que se espalha pelo ar, levaram a uma solução já utilizada em outros momentos da história mundial, qual seja, o confinamento.

O distanciamento social, a impossibilidade de reunião em locais fechados e a necessidade de confinamento geraram impactos substanciais nas atividades empresariais em todo o mundo e afetaram o Produto Interno Bruto brasileiro, abrangendo diversos setores econômicos.

Nesse contexto, embora a atividade de determinada sociedade empresária não tenha sido afetada diretamente pela pandemia, como área de tecnologia ou telecomunicações, os contratos que essa sociedade empresária celebra com outros fornecedores ou prestadores de serviço podem ter sido afetados e, em casos específicos, surge a necessidade de adaptação no seu modo

---

<sup>5</sup> Conforme dados do Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em 16 dez 2020.

de execução e cumprimento.

A situação fica ainda mais complexa quando se verifica que a sociedade anônima exerce muito mais influência sobre os mercados em que compra materiais, componentes e mão-de-obra e nos quais vende seus produtos acabados, do que comumente se imagina ser o caso da firma de um só dono<sup>6</sup>.

Os contratos mencionados tratam de relações contratuais externas, isto é, empresas que celebram contratos com outras empresas, os quais convivem e, em alguma medida, apresentam reflexos de decisões internas, isto é, relações contratuais internas.

A convivência em sociedade implica necessariamente interações: quem age influi na situação, interesses e bens de outra ou outras pessoas; sempre. As implicações (externalidades) que a conduta de alguém traz para a situação, interesses e bens de outrem podem ser positivas ou negativas<sup>7</sup>. A verificação das externalidades já era relevante no contexto anterior à pandemia e é acentuada durante a crise e após a sua multiplicação, diante da inter-relação da economia.

Fernando Araújo, em recente manifestação, destacou que a crise motivada pelo Novo Coronavírus impede a utilização de mecanismos clássicos de afrouxamento dos vínculos contratuais porque a crise atingiu a todos os agentes econômicos, isto é, o choque é *simétrico*<sup>8</sup>.

Nesse contexto de pandemia e visando a reduzir ou desestimular comportamentos oportunistas indesejados, passa-se a analisar o modo pelo qual as decisões empresariais devem ser tomadas em situações de crise.

---

<sup>6</sup> GALBRAITH, John K. *O Novo Estado Industrial*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 65.

<sup>7</sup> COELHO, Fábio U. *Prefácio*. In: PARENTE, Flávia. *O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas*. São Paulo: Renovar, 2005.

<sup>8</sup> ARAUJO, Fernando. *Análise Econômica dos Contratos em Tempos de Covid-19*. 2020 (50min20seg). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hvG8tFkL8WU&t=4s> Acesso em 23 abril 2020.

## 2. CONTRATOS EMPRESARIAIS

Os contratos comerciais contavam com disciplina específica pela previsão do Código Comercial de 1850, porém, com a unificação do Direito Privado pelo Código Civil de 2002, boa parte da discussão relativa a diferença entre contratos empresariais e contratos civis foi mitigada<sup>9</sup>.

A unificação das normas do direito comercial com as do direito civil, numa disciplina privatista geral, quer especificamente no campo das obrigações, quer de maneira geral, abrangendo toda a matéria, não apaga a profunda distinção existente entre essas normas<sup>10</sup>.

A concentração do direito privado em um diploma, porém, trouxe alguns problemas que enfraqueciam pilares dos contratos comerciais, como simplicidade de formas, rapidez de aplicação e elasticidade de princípios, tendo em vista a necessidade de promoção da circulação de riquezas<sup>11</sup>.

Assim, visando reafirmar a disciplina dos contratos comerciais, atualmente chamados empresariais por força da adoção da Teoria da Empresa com o Código Civil, foi editada a Medida Provisória 881, de 2019, com o objetivo de melhorar o ambiente de negócios no Brasil<sup>12</sup> e reduzir a intervenção do Estado em atividades particulares, o que se verifica, por exemplo, nas hipóteses de intervenção judicial em contratos empresariais.

Esse desiderato foi cumprido com a conversão da MP 881 na Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), a qual reforça a autonomia da vontade dos agentes econômicos

---

<sup>9</sup> FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

<sup>10</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59.

<sup>11</sup> WANDERER, Bertrand. *Lesão e onerosidade excessiva nos contratos empresariais*. Brasília: Saraiva, 2018, p. 52

<sup>12</sup> MAIA, Rodrigo. *Prefácio*. In: MARQUES NETO, Floriano; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo X. *Comentários à Lei de Liberdade Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

profissionalmente organizados:

A proposta encaminhada pelo governo e aperfeiçoada no âmbito do Congresso afirma um compromisso político e principiológico com a ideia de livre mercado e com a subsidiariedade e excepcionalidade da intervenção estatal sobre o exercício das atividades econômicas<sup>13</sup>.

Atualmente se entende, de forma majoritária, que foi claramente dividida a disciplina do Direito Privado e ressurgiu o entendimento de que os contratos empresariais estão sujeitos a normas-princípio com exegese própria, quais sejam: autonomia da vontade, vinculação dos contratantes, proteção do dependente, eficácia dos usos e costumes e supletividade do direito positivo<sup>14</sup>.

O Código Civil de 2002 foi alterado pela Lei 13.874, em que passou a constar expressamente a disciplina dos contratos empresariais no artigo 421-A, literalmente: “os contratos civis e *empresariais* presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção”. Assim, embora conste no mesmo diploma de direito privado, os contratos empresariais passam a contar com princípios e normas interpretativas específicas, como, por exemplo, a eficácia dos usos e costumes, com importância inigualável em outro ramo jurídico<sup>15</sup>.

Paula Forgioni adota o seguinte conceito de contrato empresarial, compatível e suficiente para o presente trabalho: “aqueles em que ambos (ou todos) os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro. É preciso reconhecer: esse fato imprime viés totalmente peculiar aos negócios jurídicos entre empresários”<sup>16</sup>.

O estabelecimento de vínculo jurídico entre empresários

---

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 31.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>16</sup> FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

parte de dois pressupostos básicos, compartilhados pelos participantes do acordo: o primeiro é a certeza de que a contratação colocá-los-á em uma situação mais vantajosa daquela em que se encontram, o segundo é que a contratação é feita na esperança de que atinja determinados objetivos<sup>17</sup>.

A empresa necessita de uma mínima preparação ou organização. Somente se a atividade estiver organizada e planejar os seus negócios e, sobretudo, se aproveitar as oportunidades negociais que surgirem à sua frente, a empresa poderá se manter em funcionamento<sup>18</sup>. Nessa perspectiva, os contratos empresariais assumem a função de planificar, antecipar o futuro e, mesmo, de certo modo, trocar o presente pelo futuro, ou, o contrário, assumir uma desvantagem presente em troca de uma vantagem futura<sup>19</sup>.

O papel do planejamento do empresário, pois, é conhecido. Este permite à empresa aceitar a incerteza do mercado onde não pode eliminá-la; eliminar o mercado do qual, de outro modo, se sentiria excessivamente dependente; controlar outros mercados nos quais compra e vende, entre outras consequências<sup>20</sup>.

As companhias, pela estrutura e complexidade legal e estatutária, contam com setores especializados, com o domínio de técnicas de atuação, tais como das compras, logística, marketing, contabilidade, auditoria, assessoria jurídica, entre outros. Essa estrutura complexa e organizada permite a correta avaliação de uma questão importante para a sociedade sob diversos ângulos, analisando-se um possível problema com o auxílio de

---

<sup>17</sup> FORGIONI, Paula. *Interpretação dos negócios empresariais*. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 82.

<sup>18</sup> MIRANDA JUNIOR, Darcy Arruda. *Curso de direito comercial*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 100.

<sup>19</sup> MONTEIRO, Antonio Pinto. Erro e teoria da imprevisão. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 15, jul/set – Rio de Janeiro: Padma, p. 10.

<sup>20</sup> GALBRAITH, John K. *O Novo Estado Industrial*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 66.

profissionais e a melhor saída por meio de decisão racional<sup>21</sup>.

Com isso se verifica que nos contratos empresariais impõe-se à empresa o ônus de agir (ônus enquanto possibilidade de obter uma vantagem ou afastar uma desvantagem) com o necessário e indispensável dever de diligência dos homens de negócios, com observância do zelo apropriado aos negócios empresariais<sup>22</sup>, o que é ainda mais claro em casos de companhias abertas, que exigem o administrador profissional (*businessman*).

### 3. ESTRUTURA DA EMPRESA: ADMINISTRAÇÃO E DEVERES

#### 3.1. ADMINISTRAÇÃO DA COMPANHIA

A Administração da sociedade tem fundamentos legais, enquanto normas de ordem pública, e estatutárias (previsões no Contrato Social ou Estatuto Social).

Conforme Fabio Ulhôa Coelho, a Administração abrange dois órgãos da estrutura societária: a Diretoria e o Conselho de Administração e, portanto, aos diretores e aos membros do conselho de administração aplicam-se “as normas comuns sobre requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidades (LSA, art. 145)<sup>23</sup>.

As sociedades anônimas contam com um rígido sistema de competências e atribuições para administração da companhia, que envolve basicamente órgãos de decisões patrimoniais, como a Assembleia Geral de acionistas, e órgãos de fiscalização interna, como o Conselho Fiscal.

---

<sup>21</sup> TIMM, Luciano B. *Talking law: Análise Econômica do Direito*. Disponível em: <https://www.marinaegydio.com.br>. Acesso em 14 ago 2020.

<sup>22</sup> LUPION GARCIA, Ricardo. *Deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos à luz do Código Civil e da Constituição Federal*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador Eugênio Facchini Neto. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010, pp. 164-165.

<sup>23</sup> COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol. II: direito de empresa. 20 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 241.

O mais relevante, para fins deste trabalho, porém, são os órgãos relacionados a gestão e representação da companhia, quais sejam, o Conselho de Administração e a Diretoria.

O Conselho de Administração consiste no órgão de deliberação colegiada, formado por, no mínimo três membros, com a possibilidade de o acionista controlador indicar a maioria (art. 116 da Lei 6.404/1976). As funções do Conselho consistem em definir as linhas gerais dos negócios sociais, eleger e destituir, bem como fiscalizar a gestão dos diretores.

A Diretoria é composta por dois ou mais diretores eleitos pelo Conselho de Administração ou pela Assembleia Geral de acionistas, nas hipóteses de companhias que não tenham instituído o referido Conselho. As funções dos diretores consistem, basicamente, em executar as orientações definidas no órgão de deliberação colegiada e representar a companhia.

Os dois órgãos contam com atribuições específicas e, como regra, não se admite que as atribuições sejam usurpadas, sob pena de descumprimento dos deveres fiduciários dos administradores, com a possibilidade de responsabilização da infração<sup>24</sup>.

A previsão legal, porém, não é exaustiva e, em geral, são constituídos órgãos de assessoramento previstos em Estatuto Social para auxiliar os órgãos das companhias. Assim, podem ser criados comitês independentes, como por exemplo, de auditoria, de avaliação de partes relacionadas e, em alguns casos, há sociedades que criaram comitês de crise e risco para acompanhamento das ocorrências relacionadas a pandemia da Covid-19.

### 3.2. DEVERES DOS ADMINISTRADORES

---

<sup>24</sup> A Comissão de Valores Mobiliários já apontou no sentido de que o administrador que extrapola de seus poderes deve ser responsabilizado, embora a punição tenha sido afastada porque a conselheira independente no Conselho de Administração agiu no interesse da companhia. BRASIL, Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador 4476/2007*. Relator Diretor Eli Loria. Julgado em 12 de março de 2008.

O dever fiduciário do administrador decorre de sua situação jurídica do poder (orgânico e não mandato) de dispor de bens alheios – os da companhia – como um proprietário, em decorrência do exercício da gestão da companhia, que lhe advêm da lei societária e do estatuto social<sup>25</sup>.

A Lei de Sociedades por Ações (Lei 6404/76) nos artigos 145 a 165 estabelece as normas relativas aos deveres e responsabilidades dos administradores, as quais são aplicáveis diretamente aos conselheiros de administração e diretores da companhia.

Os critérios adotados correspondem a uma previsão sintética, tendo o legislador feito referências genéricas, as quais pressupõem, notadamente dois conceitos que não podem ser definidos na lei, os de dever de diligência e de interesse social<sup>26</sup>.

A infração aos deveres assim formulados na lei seria verificado pelo comportamento do administrador de não observar, enquanto homem de negócios, os interesses comuns dos acionistas e a diligência necessária ao seu mister.

A respeito dos *standards* do dever de diligência, Fabio Ulhoa Coelho traz a seguinte compreensão:

O mais apropriado meio de operacionalização do standard do dever de diligência, segundo penso, é considerá-lo em relação aos cânones da “ciência” da administração de empresas (a expressão ciência, referida ao conhecimento das técnicas de administração empresarial, está aqui grafada entre aspas porque considero que tal conhecimento, a exemplo do jurídico, tem natureza tecnológica e não científica: Cap. 2, item 1). Diligente, de acordo com essa solução, 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. Tal forma de operacionalizar a norma do art. 153

---

<sup>25</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*, vol III. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 840.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando. Responsabilidade dos administradores de sociedades por ações. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, a. 11, n. 8, p. 11-16, 1972.

da LSA parece-me extremamente objetiva, de modo a tornar o cumprimento do dever passível de aferição através de perícia. Ou seja, se o administrador adotou determinada providência na condução dos negócios sociais, a indagação jurídica acerca do atendimento ao dever de diligência na hipótese deve ocupar-se em compará-la ao que é assente entre os experts em administração de empresa. A adoção do bom pai de família como paradigma não é mais operacional, hoje em dia. De um lado, por se tratar de padrão por demais impreciso e em total descompasso com a realidade, tendo em vista as profundíssimas alterações na distribuição social de trabalho entre os sexos e as novas estruturas familiares. De outro lado, o atual estágio de desenvolvimento da “ciência” da administração — nascida do pioneiro trabalho de Frederick Taylor, no fim do século XIX — permite à doutrina jurídica deitar ao lado as já gastas fórmulas do direito romano. Em suma, o paradigma do administrador competente deve substituir o do bom pai de família.<sup>27</sup>

A Lei de Sociedades por Ações (Lei 6404/76) elenca os principais deveres atribuídos aos administradores, que são os de (artigo 153), o de cumprimento das finalidades da sociedade (artigo 154), o de lealdade (artigo 155), o de evitar situações de conflitos de interesses (artigo 156) e o de informar (artigo 157).

Em se tratando de obrigações de meio, o adimplemento dos deveres fiduciários é verificado pela ausência de desvio de conduta ou na omissão do exercício de determinada atividade que lhe incumbia. Assim, se o administrador agiu regular e diligentemente, sem abuso ou desvio de poder (artigo 154 da Lei 6.404/1976), cumprindo estritamente as obrigações legais e estatutárias, não lhe é imputável responsabilidade pelo fato de não ter logrado criar valor para a companhia em decorrência de sua atividade como gestor e também condutor dos negócios da companhia<sup>28</sup>.

A atuação do administrador que age de acordo com os deveres previstos na lei deve ser documentada e formalizada em atas de reunião. A formalização da atuação da Administração

---

<sup>27</sup> *Curso de direito comercial*. vol. II 2. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 313-314.

<sup>28</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Idem*, p. 843.

deve estar comprovada mesmo que em ata lavrada de maneira sumária e deve ficar demonstrada uma explicação racional, lógica e coerente para amparar a decisão, que pode ser objeto de avaliação e escrutínio por órgãos da companhia, agentes reguladores e órgãos julgadores posteriormente. Nesse sentido, a Comissão de Valores Mobiliários indicou recentemente que a identificação dos deveres deve ser apurada em concreto, o que somente é possível por meio da incursão pelos documentos societários<sup>29</sup>.

### 3.3. DECISÃO EMPRESARIAL

A assembleia geral elege os integrantes do conselho de administração, e este órgão, os diretores. A administração da sociedade constitui, pois, função indelegável<sup>30</sup>.

O exercício da administração de uma sociedade demanda a assunção de riscos, variáveis de acordo com a atividade que constitui seu objeto. Em termos estritos, pode inibir uma administração mais agressiva, obrigando o administrador a se manter numa postura conservadora, muitas vezes incompatível com a natureza da função para a qual foi nomeado. Ilustre-se o caso de um diretor de sociedade empresária que atua na área de mercado financeiro – o risco substancial dos negócios é inerente à sua administração.

O administrador, no desempenho de suas atribuições, precisa tomar decisões rápidas e não pode estar dependendo de consulta aos sócios para agir. Os sócios, quando o escolhem, fazem-no buscando o perfil que querem ver imprimido na administração social<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador 05/2016*, Voto Henrique Moreira.

<sup>30</sup> CAMPINHO, Sergio. *Curso de direito comercial: sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 2019.

<sup>31</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

Com os poderes para gerir, decidir e colocar a sociedade em posições de vinculação com outros agentes, os administradores ficam sujeitos ao regime de deveres e responsabilidades expressamente delimitados na Lei 6.404/1976.

Assim, e considerando a complexa estrutura burocrática para tomada de decisão racional, a sociedade anônima age por meio de procedimentos internos e distribuição de competências entre órgãos técnicos e preparados para a melhor decisão empresarial possível.

A decisão empresarial, regularmente tomada, vincula a companhia e não atinge os administradores, ainda que tenha causado prejuízos e impactado negativamente a empresa<sup>32</sup>.

A decisão empresarial regularmente tomada consiste em uma adaptação do direito norte-americano (*Business Judgment Rule*) para a realidade brasileira, ou na expressão de Mariana Pargendler: “uma *business judgment rule* devidamente tropicalizada”<sup>33</sup> Assim, a fórmula da decisão no interesse social, com

---

2014, p. 230.

<sup>32</sup> BARBOSA, Henrique Cunha. *Responsabilidade de Administradores e controladores: o “Caso Sadia” numa incursão “guerreiriana” para além do dever de diligência e da ação social*. In: CASTRO, Rodrigo R. M. de; WARDE JUNIOR, Walfrido J.; GUERREIRO, Carolina Dias T. (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

<sup>33</sup> “Corretamente entendido, o art. 159, § 6º, consagra verdadeira *business judgment rule* à brasileira. A similitude guardada com a *business judgment rule* reside sobretudo na *ratio* comum: tutelar as decisões empresariais tomadas de forma honesta e bem intencionada, ainda que venham a se mostrar prejudiciais ou equivocadas a *posteriori*, pelas razões identificadas à exaustão pela doutrina e jurisprudência norte-americanas. Como explicitamente referido na Exposição de Motivos da LSA, o regime legal destina-se a “orientar os administradores honestos, sem entorpecê-los na ação, com excessos utópicos.” Se o fundamento teleológico é semelhante, é certo que a técnica jurídica empregada no art. 159, § 6º, não se confunde com a da *business judgment rule* norte-americana, por diversas razões: (i) enquanto a primeira vem positivada em texto legal, a segunda tem origem jurisprudencial; (ii) a regra do art. 159, § 6º, confere amplo poder ao juiz para excluir ou não o dever de indenizar do administrador após a apreciação dos demais requisitos da responsabilidade civil; a *business judgment rule* consiste em presunção de que a decisão foi tomada de boa-fé tendo em vista o melhor interesse da companhia, presunção esta que apenas pode ser ilidida mediante

lealdade, boa-fé e outros elementos, foi adaptada para o Brasil com os pressupostos da decisão informada, decisão refletida e decisão desinteressada<sup>34</sup>.

A regra de julgamento do negócio tem representado um porto seguro (*safe harbor*) para os conselheiros e diretores que tomam decisões de negócios honestas e fundamentadas em informações, as quais os mesmos racionalmente acreditam representar os melhores interesses de suas companhias<sup>35</sup>.

Os administradores, ao deliberarem (Conselho de Administração) ou decidirem individual ou coletivamente (Diretoria), devem fazer constar em ata de reunião que se informaram, vigiaram e buscaram informações adequadas e suficientes para tomar a decisão de manter, revisar ou encerrar o contrato. Não basta aguardar passivamente as informações, os administradores devem buscar mais dados, usar órgãos estatutários e obter a informação relevante e razoavelmente disponível.

Em casos de contratos sensíveis e relevantes, assim entendidos aqueles instrumentos com valores elevados para a companhia, que envolvam matérias de destacada importância ou coloquem em risco a funcionamento normal da companhia, fica claro que o esforço do administrador deve ser maior sobre como

---

demonstração de violação dos deveres fiduciários; (iii) a literalidade do art. 159, § 6º, sugere um amplo campo de aplicação, ao passo que a *business judgment rule* reconhecidamente não isenta de responsabilidade os administradores em situação de conflito de interesses; e (iv) o art. 159, § 6º, faz referência genérica a “administradores,” o que compreenderia tanto os membros do Conselho de Administração como os integrantes da Diretoria; há, como visto, profunda incerteza no direito norte-americano quanto à possibilidade de invocar-se a *business judgment rule* relativamente aos diretores (*officers*). As distinções acima apontadas não impedem, contudo, que se vislumbre no 159, § 6º, o reconhecimento de uma *business judgment rule* devidamente tropicalizada” (PARGENDLER, Mariana. “Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro” *40 anos da lei das sociedades anônimas (6404/76)*. Ricardo Lupion (Organizador.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017, p. 296.

<sup>34</sup> Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador 21/04*. Relator Diretor Pedro Sousa. Julgado em 15 de maio de 2007.

<sup>35</sup> THE AMERICAN LAW INSTITUTE., *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*. vol. I. St. Paul: Minn. 1994.

agir em relação ao contrato, o que não se exige em obrigações mais simples e, em geral não ocorrem nos casos de contratos ordinários ou relacionados a atividade fim da sociedade.

A distinção entre instrumentos contratuais ordinários ou sensíveis adotada neste trabalho corresponde àqueles temas em que a Diretoria, normalmente, fica sujeita à fiscalização mais próxima pelo Conselho de Administração. É comum a previsão em Estatuto Social de que contratos acima de determinado valor fiquem sujeitos a aprovação pelo Conselho e/ou que determinadas matérias sejam aprovadas pelo mesmo órgão, como decorrencia do disposto no artigo 142, inciso VI da Lei 6404/76 que atribui ao Conselho a competência para “manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir”.

Da mesma forma, os administradores devem explicitar que refletiram, buscaram mais informações e monitoraram o andamento do interesse e avaliação para decidir sobre determinado contrato empresarial. O administrador deve inquirir, debater, aprofundar e questionar as informações recebidas sobre a melhor forma de gerir o contrato sensível para a companhia.

O último requisito para identificação da correta aplicação da regra da decisão empresarial consiste em ausência de interesse conflitante com o da companhia na deliberação ou aprovação da decisão relativa ao contrato. Este requisito da regra da decisão empresarial tem aplicação reduzida no presente trabalho, mas pode ser aplicável em casos específicos relacionados a contratos celebrados entre sociedades do mesmo grupo empresarial.

A decisão e a formalização do seu procedimento se justificam porque o atendimento e prova das obrigações de meio – como o é o dever de agir com diligência – exige formalização para que prejudicados e órgãos reguladores possam averiguar o *iter* procedimental da Administração, especialmente em contratos sensíveis e relevantes para a companhia.

Esse procedimento decisório e devidamente formalizado

ocorre em contratos empresariais especialmente sensíveis e relevantes para a companhia. Não se exige que todos os vínculos contratuais sigam essa trajetória, até porque nem todos os contratos justificam a revisão ou término em razão da pandemia.

Esse ônus de a empresa manter a organização e gestão, mesmo durante ou após a covid-19, é um meio de conter decisões irresponsáveis, comportamentos oportunistas e impedir a disseminação da crise econômica no aspecto microeconômico com a utilização abusiva de demandas revisionais e encerramento de contratos.

Também não é possível admitir que a falta de diligência dos administradores poderia ser compensada pelas regras revisionistas ou de afrouxamento dos vínculos contratuais. Não basta alegar que a crise do Covid-19 afetou o contrato; nos contratos empresariais é indispensável ir além: é preciso encontrar um caminho para o prosseguimento das atividades da empresa<sup>36</sup>.

A complexidade e o profissionalismo da atividade empresarial, que concentram na sociedade anônima seu maior exemplo, demonstram que o Conselho de Administração e a Diretoria devem criar estruturas e mecanismos para o funcionamento da companhia. Pode-se dizer que os administradores estarão em “portos seguros” se atentarem para a conjugação do dever de diligência e da regra da decisão empresarial quando tiverem que decidir negocialmente sobre determinado contrato empresarial, já que foco, no exame da *business judgment rule*, é se houve indícios de má-fé, fraude, interesse ou conflito do administrador ou falha de procedimento no processo decisório, já que as suas decisões devem ser consideradas regulares porque gozam da presunção de terem sido tomadas no melhor interesse da companhia.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> LUPION GARCIA, Ricardo. *O sonho da liberdade econômica, o pesadelo da pandemia do covid-19 e a empresa resiliente*. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020\\_04\\_2493\\_2521.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_2493_2521.pdf). Acesso em 07 out 2020.

<sup>37</sup> CVM. PAS CVM nº RJ 2016/5733, Diretora Relatora Flavia Perlingeiro, j. em 03/12/2019.

#### 4. DEVER DE DILIGÊNCIA PARA O CUMPRIMENTO, REVISÃO E TÉRMINO CONTRATUAL

Peter Drucker, um dos maiores estudiosos da Administração de empresas contemporânea, refere que uma organização sem administradores é apenas um amontoado de pessoas<sup>38</sup>.

A relação do pensamento com o direito empresarial é evidente, pois o empresário é aquele que organiza profissionalmente com intuito lucrativo os meios de produção e esse profissionalismo do agente econômico (*businessman*) cria direitos e impõe deveres.

Além dos riscos normais das atividades da empresa, uma característica dos contratos empresariais é o fato de serem celebrados por empresas dirigidas por administradores e gestores sujeitos ao dever de diligência para com a sociedade que representam. Isto é, para as contratantes, resulta um ônus próprio de agir durante a relação contratual decorrente do dever de diligência dos seus administradores<sup>39</sup>.

Os deveres dos administradores de sociedades anônimas, têm no dever de diligência (*duty of care*), o seu ponto de convergência, havendo autores que consideram este o mais importante dever, do qual decorrem todos os outros<sup>40</sup>.

O dever diretamente exigido e verificável é o de diligência. A ideia de diligência está relacionada ao esforço ou zelo para

---

<sup>38</sup> DRUCKER, Peter. *O melhor de Peter Drucker: homem, sociedade, administração*. São Paulo: Nobel, 2002, p. 54.

<sup>39</sup> LUPION GARCIA, Ricardo. *Deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos à luz do Código Civil e da Constituição Federal*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador Eugênio Facchini Neto. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010, pp. 157-158.

<sup>40</sup> CAMARGO, João Laudo de. *Análise do dever de diligência do administrador de companhia – Caso Telemig (PAS CVM 24/2006)* In: BORBA, Gustavo T; BORBA, Rodrigo T; ASSIS DE ALMEIDA, José G. *Comissão de valores mobiliários: precedentes comentados*. São Paulo: Forense, 2020..

cumprir o dever<sup>41</sup>. Em outros termos, exige-se diligência dos administradores, esforço ou zelo para cumprir seu dever de conduzir os negócios da companhia no sentido de manter, revisar ou encerrar contratos empresariais em contextos de crise, como o relacionado à pandemia do covid-19.

O vínculo obrigacional abriga – no seu seio – não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas, antes, vários elementos jurídicos dotados de autonomia<sup>42</sup>.

Nesse contexto se insere a diligência quanto aos elementos internos da prestação obrigacional nos contratos empresariais.

Fernando Jorge identifica as seguintes acepções relativas a diligência: (a) em sentido psicológico ou subjetivo, é definida como a “tensão da vontade para o cumprimento do dever”; (b) no plano normativo, traduz o grau de esforço exigível para determinar e executar a conduta que representa o cumprimento de um dever; (c) no aspecto objetivo, consiste no grau de esforço necessário para atingir certo fim, independentemente de saber se este é ou não devido e sem referencia a nenhuma pessoa concreta<sup>43</sup>.

Todas essas acepções deverão estar presentes e objetivamente demonstradas quando o administrador deliberar sobre uma proposta para que a companhia apresente uma pretensão de afrouxamento dos vínculos contratuais em razão de crise da pandemia do Covid-19.

O *duty of care* apresenta desdobramentos igualmente importantes para a correta gestão dos contratos pela companhia, principalmente em situações de crise, tendo Flavia Parente identificado os seguintes: (i) de se qualificar para o cargo, (ii) o de bem administrar, (iii) o de se informar, (iv) o de investigar e (v)

---

<sup>41</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 75.

<sup>42</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio M. da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Livraria Almedina, 1983, pp. 586-591.

<sup>43</sup> *Idem*, pp. 75-77.

o de vigiar.

O dever de se qualificar para o cargo exige que o administrador eleito da companhia reúna formação e experiência profissional compatíveis com o cargo a ser ocupado. Com efeito, sendo competência indelegável, não pode a administração ser transferida a outro órgão, tampouco ser exercida por leigos (*dummy directors*). Os administradores devem assumir o cargo com qualificação compatível e buscar mais qualificações durante o seu exercício. Esse componente vertente pode ser identificada quando os administradores estudam e realizam cursos voltados para gestão de crises e aprofundam seus conhecimentos sobre as práticas das companhias que estão administrando, bem com a crise do Novo Coronavírus.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa destaca, há alguns anos, a importância da pluralidade na composição do Conselho de Administração, sugerindo que, entre os conselheiros, haja membros qualificados e com experiência em administrar crises<sup>44</sup>.

O dever de bem administrar a empresa, que é ainda mais destacado nas sociedades anônimas abertas, tendo em vista a sua complexidade e divisão de competências para Administração, exige que os administradores atuem no interesse da sociedade, isto é, no interesse comum dos sócios para a realização do escopo social. Assim, os diretores e conselheiros de administração devem pautar sua conduta interna na companhia visando os interesses dos acionistas e a realização do objeto da sociedade.

Em relação ao dever de se informar, extrai-se que a Administração deve obter todas as informações possíveis e razoáveis a respeito da matéria relacionada com as decisões que pretendem adotar. Essas informações necessárias ao desempenho das funções de administrador são as mais diversas possíveis e

---

<sup>44</sup> Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa elaborado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa em maio de 1999.

podem ser obtidas de diferentes maneiras<sup>45</sup>. Assim, tendo em vista uma ponderação entre a importância do contrato que foi afetado pela crise e o tempo para a decisão empresarial, os administradores devem buscar mais dados para uma decisão informada e refletida, podendo socorrer-se de profissionais da área jurídica, corpo gerencial, consultores externos, profissionais da área econômica e contábil para definir como agir em relação a um instrumento obrigacional relevante da empresa.

Em qualquer caso, a necessidade de adequada informação como elemento essencial na regra da decisão empresarial e como concretização do dever de diligência não pode ser afastada pela alegação da urgência da decisão empresarial. Isto é, decisões urgentes demandam, talvez com maior rigor, o atendimento dos pressupostos dos deveres dos administradores da companhia aberta<sup>46</sup>.

O dever de vigiar ou investigar exige que os administradores analisem criticamente as informações que lhes foram fornecidas para detectar possíveis problemas futuros. Assim, exige-se que a administração discuta criticamente a informação e que avalie se as disponíveis são suficientes para uma decisão ou se devem ser complementadas<sup>47</sup>. No âmbito das crises, essa vertente do dever de diligência exige que a Administração avalie e se prepare tanto para a discussão acerca do afrouxamento dos vínculos contratuais como que esteja disposta a agir imediatamente após a normalização do cenário econômico social e retomada da economia.

Entende-se que a observância desses deveres guiará a companhia por meio da situação de crise extraordinária e crítica e demonstrará o quão resiliente é a empresa até a retomada das atividades, pós-pandemia.

O dever de diligência, em seus desdobramentos acima

---

<sup>45</sup> PARENTE, Flávia. *Idem*, p. 114.

<sup>46</sup> *Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Recurso 7702*. Relator Darwin Corrêa. Julgado em 24 novembro 2010.

<sup>47</sup> PARENTE, Flávia. *idem*, p. 120.

analisados, é exigido pelas empresas em relação aos contratos empresariais celebrados antes da pandemia do Covid-19, permanece íntegro durante a sua disseminação, e será ainda mais acentuado durante a crise (por demandas revisionais oportunistas) e, pós-covid-19, pela retomada das atividades em razão do reaquecimento da economia nacional.

Conforme já referido, o dever de agir com diligência, é adimplido por um fazer, uma conduta não especificamente voltada para um resultado, de modo que a Comissão de Valores Mobiliários destaca que o foco para verificar o seu adimplemento é no aspecto procedimental<sup>48</sup>.

Assim, incumbe aos administradores encontrarem caminhos para a manutenção, revisão ou término dos contratos empresariais, visando a conduzir as atividades da empresa durante a crise decorrente da Covid-19 e prepará-la para aproveitar as oportunidades após a crise.

A fim de cumprir tal mister, autores já indicaram caminhos que têm sido adotados por outras empresas<sup>49</sup>, a fim de subsidiar essas decisões relativas à gestão dos contratos.

No que tange ao aspecto procedimental propriamente dito, incumbe à Administração a realização de reuniões extraordinárias para identificar e debater caminhos para a manutenção dos negócios da companhia. Vale mencionar a importância de que as reuniões sejam compostas por membros de diferentes formações, a fim de que aquele profissional com *expertise* em determinada área identifique, mais facilmente, aspectos que não seriam detectados por outros membros<sup>50</sup>.

A Lei de Sociedades por Ações destaca a possibilidade de além, dos órgãos legais exigidos, que o Estatuto crie outros,

---

<sup>48</sup> Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador 7197/16*. Relatora Diretora Marcelo Barbosa, Julgado em 19 de novembro de 2019.

<sup>49</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira v. *Deveres e responsabilidades dos administradores em tempos de covid*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7HZpYqvAT70>. Acesso em 09 out 2020.

<sup>50</sup> PARENTE, Flávia. *idem*, p. 95.

como comitês e órgãos de assessoramento, a fim de que a atividade empresarial profissional seja ainda mais bem organizada. Assim, tem-se notícia de sociedades que criaram comitês para enfrentamento de crises<sup>51</sup>.

Inserido no contexto de criação de órgãos estatutários está a possibilidade de formalizar sistemas e processos para acompanhar o fluxo de informações na companhia, a fim de suavizar o impacto da crise em contratos e operações relevantes para a companhia nos processos internos, ampliando o acesso a informação e facilitando a contribuição de profissionais com diferentes *backgrounds* em determinados assuntos.

A situação de crise, principalmente a decorrente do Novo Coronavírus exige ainda mais uma atuação positiva e prospectiva na obtenção de dados e preparação de planos de contingência, diante do acentuado dever imposto aos administradores em contextos de crise.

Fala-se, ainda, na necessidade que a Administração tem de obter informações com níveis gerenciais e consultar profissionais externos, visando a tomar a decisão no melhor interesse da sociedade, entre outras medidas que demonstrem o atendimento da dimensão positiva do *duty of care*, isto é, que busquem atuar no interesse da companhia.

É possível dizer, ainda, que a palavra crise, no idioma chinês, vem representada pelos ideogramas perigo e oportunidade<sup>52</sup> e, da mesma forma, no Brasil a crise tem indicado oportunidades em operações de fusões e aquisições, que registraram recordes nos últimos anos<sup>53</sup>. Nesse sentido, pode-se dizer que é parte da diligência dos administradores a necessidade não só de

---

<sup>51</sup> Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,operadoras-criam-comite-para-definir-prioridades-na-crise-da-covid-19,70003241496>. Acesso em 26 fev 2021.

<sup>52</sup> SINA, Amália. *Crise e oportunidade: em chinês e nos negócios essas duas palavras representam um só*. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>53</sup> Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/01/11/fusoes-e-aquisicoes-batem-recorde-no-brasil-entre-janeiro-e-novembro-de-2020-aponta-pwc.ghtml>. Acesso em 25 fev 2021.

proteger os direitos da companhia, mas também de aproveitar vantagens e oportunidades de negócios para a companhia.

Reafirma-se, pois, que os deveres dos administradores são acentuados em situações de crises, de modo que o atendimento ao *standard* legal deve impor um cuidado mais acentuado do que em situações de normalidade, como por exemplo e já mencionado, a criação de comitês especializados, comitês de crise, para consubstanciar as decisões tomadas em tempos pandêmicos.

Não obstante, pode ser que a Administração, informada após reuniões, debates e reflexões, conclua que o contrato empresarial analisado deve ser mantido, isto é, nada deve ser feito; ainda assim, a formalização do *iter*, isto é, as informações, documentos, cenários, opiniões de experts, projeções, etc que levaram à essa conclusão devem ser suficiente e adequadamente registradas no ato decisório (ata da reunião) e ficarem disponíveis para avaliação posterior pela companhia, por acionistas, por órgãos reguladores ou por julgadores e árbitros. Neste caso, ainda assim, permanecem íntegros e acentuados os deveres fiduciários<sup>54</sup>.

Saliente-se que nas companhias de grande porte é comum que os administradores recebam relatórios elaborados por profissionais de nível gerencial, auditores e consultores<sup>55</sup>, o que reafirma que devem encontrar o caminho para a melhor decisão sobre a relação contratual em tempos de pandemia, com vistas à manutenção e resiliência da corporação. Refuta-se a hipótese de obter passivamente as informações, faz-se necessário um estudo, questionamento, inquirição e proposição de caminhos com base em tais documentos ou a sua complementação.

O contexto de crise pandêmica exige mais da Administração das companhias, principalmente em razão do

---

<sup>54</sup> Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador 21/04*. Relator Pedro Sousa. Julgado em 15 de maio de 2007.

<sup>55</sup> PARENTE, Flávia. *Idem*, p. 115.

comportamento dos administradores ser mais diligente, mas também das oportunidades que surgem, que podem indicar uma falta de diligência deixar de aproveitar boas oportunidades de negócios para a companhia.

Flávia Parente destaca que a atuação dos administradores é dirigida a um determinado fim – o interesse social -, motivo pelo qual pode-se dizer que a atividade dos administradores é vinculada. Porém, os administradores podem escolher de forma discricionária os meios adequados para tal objetivo<sup>56</sup>. Essas possibilidades ficam à disposição da Administração da companhia que deve, de maneira informada e refletida, escolher discricionariamente de quais mecanismos disporá para agir diligentemente e tomar a melhor decisão racional sobre determinado contrato, o que deve ficar claro diante da possibilidade posterior de incursão/revisão da decisão dos administradores à luz da *business judgment rule*.

Os deveres dos administradores em geral e o *duty of care* em especial permitirão avaliar os meios escolhidos pela Administração que conduzirão a companhia a atravessar períodos de crise. A aferição da diligência dos membros que compõem a Administração ocorrerá por meio da avaliação de outras pessoas que desenvolvem essas mesmas atividades. A perícia e os conhecimentos técnicos e científicos geralmente praticados por profissionais do mesmo ramo de atividades servirão como parâmetro para aferição da qualidade da diligência<sup>57</sup>.

#### 4. NOTAS CONCLUSIVAS

O presente trabalho pretendeu demonstrar que, em tempos de covid-19, há mudanças no *modus operandi* do dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas, acentuando os procedimentos de investigação e reflexão do processo

---

<sup>56</sup> PARENTE, Flávia. *idem*, p. 110.

<sup>57</sup> PARENTE, Flávia. *Idem*, p. 46.

decisório.

A observância dos deveres e a atenção aos requisitos para a proteção da regra da decisão empresarial, capazes de eximir os administradores de responsabilidade pessoal por obrigações da companhia, é obrigação de meio e deve ser possível que outros administradores, sócios, agência reguladora e, eventualmente, o Poder Judiciário e Corte Arbitral possam avaliar o *iter* percorrido na decisão da administração da companhia, o que ocorre pela formalização e documentação do procedimento decisório.

Nesse contexto, a manutenção, revisão ou término de um contrato empresarial exige a diligência dos administradores, que deverão formalizar o *iter* percorrido pelo processo decisório, com o registro adequado e suficiente, no respectivo ato decisório (ata de reunião), de todas as informações, documentos, cenários, opiniões de experts, projeções, etc que levaram à essa conclusão.

Conclui-se, portanto, que o processo decisório em momentos de grave crise, como é o caso da covid-19, impõe um rigor acentuado do *standard* do dever de diligência previsto no artigo 153 da Lei 6404/76. Para arrematar: “o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”, na locução do citado dispositivo legal, devem ser compatíveis com as exigências do ambiente de crise e, portanto, acentuados os registros e a comprovação dos meios percorridos para alcançar o processo decisório.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira v. *Deveres e responsabilidades dos administradores em tempos de covid*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7HZpYqvAT70>.

Acesso em 09 out 2020

- ARAUJO, Fernando. *Análise Econômica dos Contratos em Tempos de Covid-19*. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hvG8tFkL8WU&t=4s> Acesso em 23 abril 2020.
- BARBOSA, Henrique Cunha. *Responsabilidade de Administradores e controladores: o “Caso Sadia” numa incursão “guerreiriana” para além do dever de diligência e da ação social*. In: CASTRO, Rodrigo R. M. de; WARDE JUNIOR, Walfrido J.; GUERREIRO, Carolina Dias T. (Coord.). *Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- BRIGAGÃO, Pedro H. C. *A Administração de companhias e a business judgement rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- BORBA, Gustavo T; BORBA, Rodrigo T; ASSIS DE ALMEIDA, José G. *Comissão de valores mobiliários: precedentes comentados*. São Paulo: Forense, 2020
- BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*, vol III. São Paulo: Editora RT, 2016.
- CAMPINHO, Sergio. *Curso de direito comercial: sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CASIUK, Breno; GRÜNEWALD, Sofia. *Os deveres dos administradores na pandemia*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/329686/os-deveres-dos-administradores-na-pandemia>>. Acesso em 19 ago 2020.
- COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. Chicago: Chicago University Press, 1990.
- COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol. II:

- direito de empresa. 20 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol. III, 20 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- DRUCKER, Peter. *O melhor de Peter Drucker: homem, sociedade, administração*. São Paulo: Nobel, 2002
- FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FORGIONI, Paula. Interpretação dos negócios empresariais. In: Wanderley Fernandes (coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GALBRAITH, John K. *O Novo Estado Industrial*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- GOMES, Orlando. Responsabilidade dos administradores de sociedades por ações. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, a. 11, n. 8, p. 11-16, 1972
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.
- LOBO, Marcello. *Decisões urgentes durante a Covid-19 e responsabilidade de administradores*. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324830/deciso-es-urgentes-durante-a-covid-19-e-responsabilidade-de-administradores>> . Acesso em 18 Ago 2020.
- LUPION, Ricardo (org.). *40 anos da lei de sociedades anônimas (6404/76): inovações, desafios e perspectivas*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos à luz*

*do Código Civil e da Constituição Federal*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador Eugênio Facchini Neto. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010.

\_\_\_\_\_. *O sonho da liberdade econômica, o pesadelo da pandemia do covid-19 e a empresa resiliente*. Disponível em:

[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020\\_04\\_2493\\_2521.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_2493_2521.pdf). Acesso em 07 out 2020.

MAIA, Rodrigo. *Prefácio*. In: MARQUES NETO, Floriano; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo X. *Comentários à Lei de Liberdade Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MENEZES CORDEIRO, Antônio M. da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Livraria Almedina, 1983.

MIRANDA JUNIOR, Darcy Arruda. *Curso de direito comercial*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1982.

MONTEIRO, Antonio Pinto. Erro e teoria da imprevisão. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 15, jul/set – Rio de Janeiro: Padma, 2003.

PARENTE, Flávia. *O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas*. São Paulo: Renovar, 2005.

PARGENDLER, Mariana. “Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro” *40 anos da lei das sociedades anônimas (6404/76)*. Ricardo Lupion (Organizador.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

REIS, Renato Gouvea. *Riscos aos executivos em tempos de covid-19 - Implicações e orientações sob olhar da CVM – Contrato de identidade e os seguros "D&O" (Directors and Officers)*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/328462/riscos-aos-executivos-em-tempos-de-covid-19-implicacoes-e-orientacoes-sob-olhar-da-cvm-contrato-de-identidade-e-os-seguros-d-o>>

- directors-and-officers>. Acesso em 19 ago 2020.
- SINA, Amalia. *Crise e oportunidade: em chinês e nos negócios essas duas palavras representam um só*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- THE AMERICAN LAW INSTITUTE,. *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*. vol. I. St. Paul: Minn. 1994.
- TIMM, Luciano B. *Talking law: Análise Econômica do Direito*. Disponível em: <https://www.marinaegydio.com.br>. Acesso em 14 ago 2020.
- WANDERER, Bertrand. *Lesão e onerosidade excessiva nos contratos empresariais*. Brasília: Saraiva, 2018