

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ÓRGÃOS DAS SOCIEDADES E AS NORMAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL *

ANDRÉ TUNC

Nos dias de hoje, sabemos qual é, nos países industrializados não socialistas, o poderio das sociedades comerciais.

Agrupando, às vêzes, dezenas ou centenas de milhares de acionistas (eventualmente, milhões dêles), reunindo capitais consideráveis, funcionando com orçamentos por vêzes superiores aos de nações de médio desenvolvimento, as sociedades comerciais produzem ou distribuem quase tudo o que utilizamos, excetuando os produtos oriundos do setor agrícola, onde o seu papel é mais modesto.

Na França, a lei previu sua estrutura de maneira bastante precisa.

A sociedade anônima, que é a mais típica e a mais comum entre as sociedades por ações, é dirigida por um conselho de administração, composto de três a doze membros, e pelo presidente dêste conselho, assistido, em geral, por um adjunto, o diretor-geral, e também, às vêzes, por uma comissão presidencial de estudos. A assembléia geral dos acionistas detém importantes poderes, mas, praticamente, não os exerce; não apenas porque suas reuniões são, salvo exceção, somente anuais, mas porque, através dos mandatos em branco, o conselho de administração lhe confisca, normalmente, os poderes. O conselho fiscal tem um simples papel de contrôle. A comissão de empresa é vinculada à direção, mas não toma decisão alguma de caráter comercial.

A sociedade de responsabilidade limitada, que não é a forma típica das sociedades de pessoas — pois se duvidou, inclusive, que ela fôsse uma das espécies destas — mas que é a mais comum entre elas, é dirigida por um ou vários gerentes. Os sócios, que devem reunir-se em assembléia anual, quando o seu número

* Tradução de Paulo Braga Galvão.

ultrapassa vinte, o que é raro, detêm, porém, certos poderes; amiúde êstes poderes são por êles efetivamente exercidos, salvo se os gerentes têm a maioria dos votos. Se o número de sócios ultrapassa vinte, êles escolhem três, no mínimo, dentre êles, para formar um conselho de supervisão.

Os diversos órgãos previstos pela lei estão, em princípio, submetidos ao direito comum da responsabilidade. Um dêles escapa, porém, a tôda responsabilidade: é a assembléia geral dos acionistas, ou, na S.A.R.L., o corpo de sócios. Se êste órgão toma uma decisão que prejudica um terceiro, ou um outro órgão da sociedade, a respectiva responsabilidade recai sôbre a pessoa moral. Se êle toma uma decisão que prejudica a própria sociedade, não incorre, normalmente, em nenhuma responsabilidade, porque, na realidade, a vítima é o autor do dano se confundem. O mesmo ocorreria se uma minoria acusasse a maioria de uma decisão abusiva. Trata-se de problema muito particular, bastante raro, aliás, que não estudaremos aqui.

Por outro lado, mesmo deixando-se de levar em conta (por considerá-los também caso particular) as responsabilidades em que podem incorrer os órgãos na própria constituição da sociedade, é fácil verificar que a aplicação das normas do direito comum da responsabilidade oferece um grande número de problemas, os quais podemos reunir sob três rubricas.

A primeira dificuldade é determinar quando se incorre em responsabilidade. No direito comum da responsabilidade é, normalmente, fácil dizer se um ato é, ou não, culposo. Por outro lado, esta questão se apresenta logo após a realização do ato, porque um dano dêle resulta, em geral, sem grande demora.

Idêntica é a situação, quando uma pessoa estranha a uma sociedade propõe uma ação de responsabilidade contra esta. Mas, quando é invocada a responsabilidade dos órgãos da sociedade, seja pelos próprios sócios, ou em seu nome, seja por terceiros ou em seu nome, é quase sempre porque a sociedade se encontra em graves dificuldades financeiras, ou mesmo porque, como ocorre freqüentemente, ela foi considerada falida. Os fatos imputados aos órgãos da sociedade podem ser, então, bastante remotos; e, a menos que não constituam violação de uma disposição precisa da lei ou dos estatutos, é, em geral, muito difícil apreciá-los e julgar suas conseqüências, associadas que estão a um grande número de fatores dinâmicos que influíram sôbre o destino da sociedade. O tribunal, para assinalar apenas um problema, pode aplicar à decisão de um órgão de direção um julgamento de homem de negócios e dizer, por exemplo, que, embora legalmente tomada, ela constituía um erro no plano financeiro? É muito fácil ser sábio após os fatos e julgar à luz de evoluções que, no momento da decisão, eram puramente con-

jeturais. Mas, se o tribunal se recusa a julgar, ter-se-á denegado justiça a acionistas vítimas de má gestão.

A segunda fonte de dificuldades reside na diluição das responsabilidades. Frequentemente, não é fácil saber se o erro residia na decisão, ou apenas na execução, e, de qualquer forma, a quem deve ser imputada uma ou outra. Mesmo supondo que o responsável direto possa ser determinado, impõe-se a questão de saber se as outras pessoas ligadas à direção ou ao controle da sociedade não deveriam tê-lo impedido de cometer o erro. Em suma, o caráter coletivo da direção da sociedade dá origem a diversos problemas.

A efetivação da responsabilidade suscita outros problemas. O mais evidente decorre do fato de que não se pode esperar que órgãos de direção ajam contra si mesmos. Deve-se, então, admitir a ação de qualquer terceiro ou de qualquer acionista dissidente? Mas, nesse caso, dirigentes quotidianamente expostos às críticas de acionistas dissidentes ficariam totalmente paralisados no exercício de seus poderes. De qualquer forma, é ainda necessário precisar qual deve ser o regime da prescrição das ações exercidas contra êles.

Todos êsses problemas, que examinaremos sucessivamente, são delicados no plano do Direito puro como no da prática. No plano do Direito puro, em virtude do caráter coletivo dos órgãos e da interposição da pessoa jurídica da sociedade entre os órgãos e os sócios ou terceiros. No plano prático, porque se é socialmente salutar que responsabilidades sejam vinculadas aos poderes, um regime de responsabilidade excessivamente rigoroso pode paralisar a ação (1).

I — Quando se incorre em responsabilidade?

É princípio muito vago, mas bastante sábio, o que encontramos no artigo 44, da Lei de 24 de julho de 1867, que continua a ser, temporariamente, a Magna Carta das sociedades por ações: “Os administradores são responsáveis, conforme as

(1) Sobre a responsabilidade dos órgãos da sociedade no Direito Francês, pode-se consultar: J. e E. ESCARRA e J. RAULT, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, Les Sociétés Commerciales*, t. I, 1950, n.ºs 420 e segs.; t. IV, 1959, n.ºs 1565 e segs.; R. ROBLLOT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial de Georges Ripert*, 5.ª edição, t. I, 1963, n.ºs 947 e segs., n.ºs 1309, 1317 e segs.; J. HAMEL e G. LAGARDE, *Traité de Droit Commercial*, t. I, 1954, n.ºs 659 e segs., 678, 806; L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, R. RODIÈRE e R. HOUIN, *Droit Commercial*, 2.ª edição, t. 196, n.ºs 426, 492 e segs.; JEAN NOIREL, *La Société Anonyme devant la Jurisprudence Moderne*, prefácio de R. ROBLLOT, 1958, n.ºs 285 e segs. e 394 e segs.; HENRI e LÉON MAZEAUD e ANDRÉ TUNC, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, 5.ª edição, t. I, 1958, n.ºs 1878-2 a 1878-19, 1988 a 1993; ANDRÉ

normas do direito comum, ... perante a sociedade ou perante terceiros, seja por infrações às disposições da presente Lei, seja por faltas que tenham cometido em sua gestão..." O mesmo princípio se encontra enunciado em termos quase idênticos, no artigo 25 da Lei de 7 de março de 1925, relativas às S. A. R. L.

A ambas o direito comum é considerado aplicável. Se o princípio fôsse suficiente, esta primeira parte do relatório não teria razão de ser. Infelizmente, as coisas não são tão simples. Da aplicação do direito comum resultaria, por um lado, que toda falta de um órgão acarretaria sua responsabilidade, e, por outro lado, que um órgão não poderia incorrer em responsabilidade, senão por falta pessoal. É preciso verificar mais cuidadosamente se assim o é (2).

A. *É exato, em primeiro lugar, que toda falta de um órgão acarreta sua responsabilidade, desde o momento em que éle é a causa de um dano?*

É certo que incorre em responsabilidade aquêle que desconhece a lei — notadamente as múltiplas prescrições legais que governam as sociedades —, os estatutos, ou as diretrizes recebidas de um outro órgão que aja dentro da esfera de seus poderes.

Incorre, também, em responsabilidade aquêle que comete desvio de poder, utilizando competência que possui, para fim diverso daquele ao qual é destinada. Mas a prova de desvio de poder e a prova do dano que éle teria causado à sociedade serão, em geral, impossíveis.

Incorre, finalmente, em responsabilidade quem quer que cometa, no exercício de suas funções, desatenção, imprudência, negligência, imperícia. Em princípio, a pureza de intenções não basta para eximir de responsabilidade. Comete uma falta, por exemplo, o presidente do conselho que, na esperança de obter

TUNC, *La Responsabilité Civile des Organes d'Administration dans les Sociétés par Actions*, Études de Droit Contemporain, 1959, pág. 55 e segs.

Observar-se-á que não abordamos as discussões relativas à natureza contratual ou extracontratual da responsabilidade dos órgãos. De tais discussões nada pode resultar porque elas têm por objeto um falso problema. Até certo ponto, as relações que se formam no interior de uma sociedade fogem ao quadro clássico do Direito Privado. Assim como o sócio não é nem um condômino nem um credor, mas pura e simplesmente um sócio, também o órgão não é nem um contratante, nem um "terceiro", mas um órgão. Ver sobre a questão ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.º 1568; ROBLOT, *op. cit.*, n.ºs 1319, 1325 e segs.; NOIREL, *op. cit.*, 5.^a edição, t. II, n.ºs 1878-6 e nota 3.

(2) Para um quadro dos fatos geradores de responsabilidade na sociedade anônima e das circunstâncias que importam a exclusão ou atenuação da responsabilidade, ver ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.ºs 1571 e segs. e 1577 e segs.

preços ou tarifas mais vantajosas para a sociedade, decide recorrer, para a obtenção de certos produtos ou certos serviços a uma empresa que não tenha condições para executar perfeitamente o contrato, a menos que um dirigente experimentado e cuidadoso agisse da mesma forma.

É, porém, sobretudo, neste ponto, que a falta se torna extremamente difícil de ser reconhecida. O princípio é claro: comete falta aquêle que não se conduz, como se conduziria, em seu lugar, um dirigente cuidadoso e prudente. As dificuldades se multiplicam, quando de seu emprêgo.

Em primeiro lugar, já o frisamos, é muito difícil a um juiz dizer se uma falta foi cometida. O juiz profissional, se é um cidadão honesto, capaz de apreciar o que deve fazer o bom pai de família, não é um homem de negócios e, para as questões um pouco delicadas, dificilmente apreciará o que deveria fazer um homem de negócios (3). É verdade que o Tribunal de Comércio, que julga, na França, problemas de responsabilidade dos dirigentes das sociedades, é composto de homens de negócios. Mas pode ser-lhes estranho o gênero de negócios objeto do litígio e, de qualquer forma, sua apreciação é submetida, em grau de recurso, a juizes profissionais. Por outro lado, os fatos são, em geral, muito antigos, sendo muito difícil, mesmo para um financista, apreciá-los — *a posteriori*. O fato de ter uma decisão custado milhões a uma sociedade, não significa, de modo algum, que, na conjuntura da época, ela tenha sido faltosa. Inversamente, o fato de ter ela rendido milhões para a sociedade, não significa que quantias mais elevadas não pudessem ter sido *ganhas por outra decisão*. Como em matéria política, o julgamento de uma decisão poderia dar lugar a julgamentos sem fim. Podemos, então, perguntar se o critério da responsabilidade não deve ser, no particular, modificado. Embora, em princípio, a menor falta acarrete a responsabilidade, o juiz deve, certamente, levando em conta a dificuldade em que se encontra de julgar, exigir uma falta bastante evidente, quase incontestável, uma falta *caracterizada* (4).

Uma outra dificuldade, que não é específica do assunto, mas que se apresenta com relação ao mesmo, de maneira constante, ou, mais exatamente, apresentar-se-ia de maneira constante, se quiséssemos, realmente, empregar o *direito comum da responsabilidade*, resulta da influência da prática sôbre o modelo teórico que o juiz deve levar em consideração, para determinar se há falta. Deve esperar-se de um órgão que êle se conduza como os de seus colegas que exercem corretamente suas funções. Mas se

(3) Cp. H. e L. MAZEAUD e A. TUNC, *op. cit.*, 5.^a edição, t. II, n.º 70.

(4) Cp. ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.º 1572.

certas desatenções são comuns, se são cometidas por homens geralmente considerados honestos, constituem elas uma falta? O problema poderia apresentar-se muito freqüentemente. É incontestavelmente falta de escrúpulo da parte de um dirigente o fato de, pelas informações que possui, em virtude de suas funções, ou mesmo pela decisão que toma, sabendo que os títulos da sociedade vão subir, ou baixar, na Bôlsa, empenhar-se em especulação com êsses títulos, às expensas de acionistas que lhe confiaram suas funções e aos quais êle ainda não deu as informações. Mas, se tal procedimento é bastante freqüente na França e na Inglaterra — nos Estados Unidos, é objeto de medidas preventivas e repressivas — pode êle acarretar responsabilidade? É uma questão à qual não é fácil responder. Da mesma forma, quando uma percentagem considerável das ações de uma sociedade é vendida, amigavelmente, a um grupo que assume seu contrôle, parece ser freqüente que os dirigentes, que perdem o contrôle, estipulem para seus títulos um preço superior àquele previsto para os acionistas ordinários. Não será isto, porém, uma falta no cumprimento de seus deveres? Finalmente, os administradores que não exercem suas funções, parecem cometer negligência muito grave (5). Mas tal negligência é freqüente. Pode-se, então, reprová-los por isto, sem fazer dêles vítimas do acaso? Em verdade, o Direito deve, até certo ponto, resignar-se, de algum modo, diante dos fatos. (6).

B. *É exato, por outro lado, só poder um órgão incorrer em responsabilidade por falta pessoal?*

Antes de responder à questão, é necessário, preliminarmente, justificá-la. Pelo direito comum “alguém é responsável não sòmente pelo dano que causem seus próprios atos, mas ainda por aquêle que é causado pelos atos de pessoas pelas quais responde ou pelo fato das coisas que detém sob sua guarda” (art. 1.384, al. I, do C. Civil). Podemos, entretanto, omitir aqui a responsabilidade pelo fato de outrem e pelo fato das coisas: uma e outra pesarão, salvo, talvez, em certos casos excepcionais, sôbre a sociedade, pessoa moral, e não sôbre os órgãos.

Ao princípio de direito comum segundo o qual a responsabilidade de um órgão de sociedade pressupõe uma falta sua, parece poderem os textos trazer duas espécies de derrogação.

(5) Neste sentido: Paris, 8 de março de 1958, D. 1958, 342 e obs. ROGER HOUIN, *Rev. Trim. Dr. Commercial*, 1958, 629; Doau 12 de outubro de 1961, D. 1962: 137, J.C.P., 1962, II, 12. 463 e obs. ROGER HOUIN, *ib.*, 1962, 120.

(6) Cp. *Le Fait e le Droit, Études de Logique Juridique*, 1961, (Trabalhos do Centre National de Recherches de Logique, Bruxelas).

Em primeiro lugar, a partir da Lei de 16 de novembro de 1940, quando é decretada a falência de uma sociedade anônima, ou quando seu patrimônio é objeto de concordata, e o processo evidencia uma insuficiência do ativo, o Tribunal de Comércio pode, a pedido do síndico ou do administrador, decidir que as dívidas sociais sejam suportadas, dentro dos limites do montante que êle determinar, pelo presidente, pelos administradores membros da comissão de estudos, pelos outros administradores, ou por alguns dentre êles, com ou sem solidariedade.

A regra foi retomada, relativamente à S.A.R.L., por um decreto de 9 de agosto de 1953, que modificou o artigo 25 da Lei de 1925. A única diferença é que a responsabilidade eventual recai sobre os gerentes, sócios ou não, assalariados ou não, sobre os sócios, ou sobre alguns destes ou daqueles, com ou sem solidariedade, “sem que, necessariamente, os sócios tenham participado efetivamente da gestão da sociedade.”

Êsses textos estabelecem, pois, normas de responsabilidades muito flexíveis, quase muito vagas. Poder-se-ia crer que permitem uma responsabilidade sem falta (7). Nada disto ocorre, porém. Êles se limitam a estabelecer presunções de responsabilidade. Os textos determinam, com efeito, que o presidente, os administradores, os gerentes e os sócios, cuja responsabilidade é investigada, poderão elidi-la, se provarem que deram à gestão dos negócios tôda a atividade e a diligência de mandatários assalariados. O conjunto dos textos é, certamente, excelente. Tanto seria injusto — e, aliás, lamentável — que os órgãos de direção respondessem, automaticamente, pelas conseqüências da falência da sociedade, quanto é salutar que êles se sintam ameaçados pela sua eventualidade. De fato, os Tribunais não têm, absolutamente, tendência a abusar dessas disposições e a pronunciar a responsabilidade sem falta (8). Os Tribunais aplicam, também, muito freqüentemente, não apenas a gerentes da S.A.R.L., mas a presidentes ou, por vêzes, mesmo a simples membros do conselho de administração, o dispositivo mais radical que o Decreto de 8 de agosto de 1935 acrescentou ao artigo 437 (atual artigo 446) do Código Comercial e, segundo o qual “em caso de falência de uma sociedade, ela poderá ser estendida a tôda pessoa que, à sombra desta sociedade, mascarando suas atividades, praticou, em seu interêsse pessoal, atos de comércio e dispôs, de fato, dos capitais sociais tanto quanto de seus pró-

(7) Cf. ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.º 1567.

(8) Sobre a aplicação destas disposições ver ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.ºs 1654 e segs.; ROBLOT, *op. cit.*, n.ºs 948 e 1318; NOIREL, *op. cit.*, n.ºs 318 e segs.; PIERRE BOUREL, *L'obligation au Passif Social des Dirigeants des Sociétés Anonymes et à Responsabilité Limitée en cas d'Insuffisance d'Actif*, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1960, pág. 785 e segs.

prios". Este dispositivo permite declarar falido e condenar a suportar tôda a carga do passivo aquêlle que, efetivamente, exerceu, numa sociedade, atualmente falida, um poder quase absoluto (9). Todos êsses textos permitem, portanto, que os Tribunais façam com que os dirigentes paguem pelas conseqüências de suas faltas, quando tiverem levado a sociedade à falência. Mas podemos estar certos de que êles só funcionam, em caso de falta.

Outra hipótese em que a responsabilidade dos órgãos de administração pode surgir, sem que falta de sua parte seja provada, é a do artigo 40, da Lei de 24 de julho de 1867, na sua redação de 4 de março de 1943. Em função dêsse texto, tôda convenção entre uma sociedade e um de seus administradores é submetida à prévia autorização do conselho de administração, e em seguida à aprovação da Assembléia Geral, que decide com base no relatório do conselho fiscal. Ora, se a Assembléia Geral desaprova a convenção, esta não se torna inválida (pois ela já terá sido, talvez, executada em condições tais, que uma *restitutio in integrum* seja impossível), mas as conseqüências danosas que dela possam resultar são atribuídas, em caso de fraude, ao administrador interessado e, eventualmente, acrescenta a norma, ao conselho de administração. Como o texto não fixa, de maneira precisa, as condições da responsabilidade do conselho, poder-se-ia crer que êste pode ser condenado ao lado do administrador interessado, mesmo se nenhuma falta lhe fôr imputada. Tal interpretação é, porém, inexacta. O administrador interessado não responde senão pela sua fraude, devendo esta, aliás, ser entendida num sentido lato; com mais forte razão, o conselho não deve responder senão por falta sua, isto é, por uma benevolência anormal, ou por uma simples falta de diligência no exame do projeto de convenção que lhe foi submetido (10).

Assim, tôda falta de um órgão acarreta, sem dúvida, responsabilidade de sua parte. Mas, em contrapartida, a responsabilidade pressupõe verdadeiramente uma falta. Verificamos, então, em relação ao direito comum, uma ligeira atenuação da responsabilidade: de alguma forma, o estabelecimento de um limite abaixo do qual não se reconhecem faltas (11).

(9) Sôbre a aplicação dêste dispositivo, ver ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.ºs 1640 e segs.; NOIREL, *op. cit.*, n.ºs 321 e segs.; R. LEGEAIS, *L'Extension de la Faillite Sociale. Une Mesure Contre les Abus de la Personnalité Morale des Sociétés*, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1957, pág. 289 e segs.; Autessere, nota S. 1960, 321; e, em último lugar, R. HOUIN, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1962, pág. 741, 408.

(10) Sôbre o célebre artigo 40 da Lei de 1867, ver ROBLLOT, *op. cit.*, n.ºs 1257 e segs.

(11) Cp. ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.º 1572: "Ficamos surpresos com a relativa raridade das decisões que acarretaram a responsabilidade dos administradores por falta à obrigação geral de diligência."

II — *Que órgãos podem incorrer em responsabilidade civil?*

A questão pode surpreender. Não é o órgão que cometeu a falta que incorre em responsabilidade? Certamente que sim. A questão se impõe, todavia, ou porque, de fato, não é fácil sabermos quem cometeu uma falta, ou porque, de direito, podemos perguntar-nos se as pessoas que, na direção ou no contrôlo da sociedade, enquadram aquêlê que cometeu uma falta, não deveriam tê-lo impedido de a cometer. Depois de ter examinado estas situações, verificaremos ainda se, em caso de pluralidade de responsáveis, sua responsabilidade é divisível ou solidária.

A. Por ser de fato, a primeira dificuldade é, em geral, muito real, notadamente nas sociedades anônimas. Em certos casos, podemos mesmo nos perguntar se uma decisão era errônea, ou se, intrinsecamente boa, ela não teve conseqüências desagradáveis para a sociedade, senão pela maneira por que foi executada.

É, verdadeiramente, ao Tribunal, em cada caso específico, que cabe resolver a dificuldade e tentar esclarecer as circunstâncias da causa.

O legislador ajudou-o, porém, sob dois pontos de vista. Em primeiro lugar, foi para lutar contra a dispersão das funções e das responsabilidades que êle, pela lei de 16 de novembro de 1940, impôs às sociedades anônimas uma estrutura mais concentrada, particularmente: “o presidente do conselho de administração garante, *sob sua responsabilidade*, a administração geral da sociedade”. Esta disposição não significa seja êle o único, na sociedade, a incorrer em responsabilidade. Ela significa que, pelo menos, êle assumirá sempre a responsabilidade por uma falta cometida na administração geral. Se o conselho de administração toma uma decisão ilegal ou simplesmente prejudicial, e o presidente a executa, o princípio estabelecido pelo legislador não bastará para permitir que os membros do conselho se eximam da responsabilidade em que incorreram. Mas êste princípio fará também recair a responsabilidade sôbre o presidente, que não poderá refugiar-se atrás da ordem recebida.

O segundo meio empregado pelo legislador, para reagir contra a dispersão das responsabilidades na sociedade, consiste, no caso de falência ou de concordata, em estabelecer uma presunção de responsabilidade contra todos os órgãos de direito ou de fato da sociedade. Vimos quais as normas estabelecidas pela Lei de 16 de novembro de 1940 e pelo Decreto de 9 de agosto de 1953. Sabemos, aliás, que, de fato, não há responsabilidade sem falta. Embora devam arcar, em princípio, com o ônus da prova, podemos estar certos de que tôdas as pessoas em causa que não tenham cometido falta alguma, se eximirão de qualquer responsabilidade.

B. A dificuldade em saber quem deve incorrer em responsabilidade, pode advir, também, de um fenômeno de irradiação da falta. Notadamente no seio da sociedade anônima, os órgãos são múltiplos e, por vêzes, coletivos. Pode uma pessoa que exerce funções de direção ou contrôle cometer uma falta, principalmente uma falta relativamente manifesta e prolongada, sem que se deva censurar aquêles que a cercam, por não terem controlado melhor sua atividade?

A questão só pode ser resolvida segundo as circunstâncias e sob a condição de distinguir entre os diversos órgãos.

É certo, primeiramente, que o presidente do conselho de administração possui poderes próprios e que, no exercício destes, pode cometer uma falta pessoal, pela qual nenhum outro órgão deva responder. Não é menos certo, todavia, deva o conselho, até certo ponto, controlar seu presidente, a quem tem, aliás, o poder de demitir *ad nutum*. O artigo 1.º, da Lei de 16 de novembro de 1940, estabelece como princípio fundamental: "A sociedade anônima é administrada por um conselho de três membros, no mínimo, a doze, no máximo". Seria imprudente fazer a exegese do termo "administrada". Está claro, pelo menos, que o conselho ocupa, na sociedade, um papel relevante. Se êle abandonasse seus poderes nas mãos do presidente, ou se uma falta em seu dever geral da administração e de contrôle da sociedade lhe fizesse ignorar ou tolerar erros de seu presidente, poderia cometer uma falta que o tornaria responsável, ao lado de seu presidente, pela dêste (12).

Tornamos a encontrar aqui, contudo, o abismo, anteriormente observado, entre o direito e o fato. O conselho de administração não é um órgão permanente. Êle se limita, normalmente, a deliberar sôbre questões que lhe são submetidas. Em certas sociedades, é raramente convocado pelo presidente. Que faz então "o bom administrador"? Exige êle que o conselho seja regularmente convocado, que se lhe prestem contas da maneira pela qual suas decisões foram executadas e das decisões tomadas fora dêle? De fato, êle não o faz, e os Tribunais devem reconhecer êste fato. Mas, a aceitar muito cômodamente os fatos, os Tribunais seriam fâcilmente levados a dizer que, em certas sociedades, os administradores não podem incorrer em responsabilidade alguma, porque nada fazem e nada controlam (13). Não é preciso chegar até aí. É necessário, levando em consideração, até certo ponto, a prática corrente, manter o princípio de que comete falta aquêle que aceita funções e não as exerce.

(12) Ver as decisões supracitadas, nota 5.

(13) Cp. Crim. 1.º de março de 1945, D. 1946, 129 e nota Chéron.

As faltas do diretor-geral, adjunto do presidente para assisti-lo, declara a Lei de 4 de março de 1943, acarretam, certamente, ao mesmo tempo, sua responsabilidade pessoal e a habitual do presidente. Trata-se de uma responsabilidade habitual ou de uma responsabilidade automática? A questão é delicada. A Lei não o diz, ao contrário da de 1940, que o diretor-geral age "por conta e sob a responsabilidade pessoal do presidente". Mas ela diz que o presidente do conselho "garante, sob sua responsabilidade, a direção geral da sociedade". É mister admitir, pelo menos, que o presidente responde pelas faltas de seu diretor-geral, na medida em que o exercício de suas funções lhe permite descobri-los, o que é o normal, pois se trata de seu adjunto e assistente. O conselho só responderá por aquêles atos muito raramente, na medida em que o exercício de suas funções deveria ter-lhe permitido descobri-los, o que será bastante excepcional.

A responsabilidade dos membros do conselho de administração (14) por ato de um dêles suscita também problemas delicados. Observemos, inicialmente, que a responsabilidade dos membros do conselho é, em princípio, coletiva. Isto ocorre porque, com efeito, a própria falta que lhe dá origem é normalmente coletiva. O órgão da sociedade não são mais administradores que agem, em princípio, individualmente, mas, desde 1940, um conselho de administração, entidade jurídica. As faltas, positivas ou negativas, emanam, normalmente, dêste conselho, não de administradores individuais. Isto não quer dizer, porém, que todos os administradores respondam sempre pelas faltas dos outros. Pode suceder, primeiramente, que um administrador encarregado de uma missão pessoal a execute mal, ou que um administrador se valha de sua posição para cometer uma malversação. O conselho, em seu todo, não incorre, então, em princípio, em nenhuma responsabilidade, exceto na medida em que tenha faltado a seu dever geral de atenção para com os negócios sociais. Por outro lado — e se trata de uma hipótese muito mais frequente —, pode suceder que uma minoria tenha protestado contra uma decisão da maioria, contra a qual se insurgiu como ilegal ou simplesmente prejudicial. Se aquela puder provar que se opôs à decisão criticada, não deverá incorrer em responsabilidade por fato da maioria. Poderá, inclusive, acontecer que uma minoria se demita, para não se solidarizar, inteiramente, com as decisões da maioria, mas tal atitude não é, habitualmente, necessária. Não se lhe pode censurar, por permanecer numa sociedade para não lutar contra as tendências que julgava reprováveis e alertar, em caso de necessidade, os acionistas, por meios mais eficazes que a

(14) Cp. ROBLOT, *op. cit.*, n. 1321; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n.º 661; NOIREL, *op. cit.*, n.ºs 290, 291.

demissão. Em compensação, o simples fato de um administrador não ter assistido a uma reunião do conselho, ou de ter ignorado o que se passava na sociedade, não lhe serve de escusa, salvo se justificado por motivo de força maior: muito ao contrário, pois era seu dever participar dos trabalhos do conselho e manter-se a par das decisões tomadas.

A responsabilidade do conselho de administração não acarreta, em princípio, a dos outros órgãos de administração, com a única exceção do presidente, *ipso facto* membro do conselho.

No que concerne ao conselho fiscal da sociedade, sua responsabilidade pelas faltas dos outros órgãos suscita o mesmo problema que a dos membros do conselho por fato de seu presidente ou de um dentre êles. O artigo 43 da Lei de 1867 estabelece, com efeito, que “a extensão e os efeitos da responsabilidade dos conselheiros fiscais perante a sociedade são determinados pelas regras gerais do mandato”. Ora, por um lado, os fiscais têm poderes bastante extensos para verificar a regularidade da gestão da sociedade e o respeito à lei pelos órgãos de direção. Mas, por outro lado, êstes poderes êles só os exercem muito rara e superficialmente; no particular, também a prática se inclina — muito mais facilmente, nos parece (15) — diante do fato: embora tôda negligência de sua parte devesse acarretar responsabilidade, é excepcional a propositura de ação contra os mesmos (16).

Raciocínio semelhante poderia ser aplicado, por um lado, ao co-gerente de S.A.R.L. e, de outro, aos membros do conselho de supervisão. É preciso, no entanto, levar em consideração que o co-gerente é um órgão permanente, o que aumenta seus deveres (17), e que, ao contrário, os membros do conselho de supervisão são simples sócios sem competência especial, encarregados de uma missão essencialmente temporária. É o que explicam as disposições que lhes consagrou a Lei de 1925. Em virtude do artigo 32, se “cada membro do conselho de supervisão é responsável, seja perante a sociedade, seja perante terceiros, por suas faltas pessoais na execução de seu mandato” (18), em compensação “os membros dêste conselho não incorrem em responsabilidade alguma, em razão dos atos dos gerentes, e dos respectivos resultados”. Êste último princípio é exato num caso particular, consoante o artigo 38, última alínea: “Os membros do conselho de supervisão, se êste existir, não são civilmente responsáveis

(15) Cf. A. TUNC, *L'Effacement des Organes Légaux de la Société Anonyme*, D. 1952, Capítulo 73.

(16) Cf. NOIREL, *op. cit.*, n.ºs 400 e segs. Ver, porém, Trib. Com. Tours, 1.º de fevereiro de 1957, J.C.P., 1960, II, 11.486 e nota M.T.

(17) Cf. Civ. Com. 28 de novembro de 1961, J.C.P., 1962, II, 12.504, e nota J.R. obs. RONDÈRE. Rev. Trim. Dr. Commercial, 1962, pág. 425, n.º 6.

(18) Ver por exemplo: Civ. Com. 26 de janeiro de 1953, J.C.P., 1953.

pelos atos ilícitos cometidos pelos gerentes, salvo se, tendo tido destes conhecimento, não os revelarem em seu relatório à assembléia geral”.

C — Dos elementos precedentes resulta que, dentro de uma sociedade, a responsabilidade de uma pessoa acarreta, frequentemente, a responsabilidade de diversas outras. Qual é, então, a natureza de sua responsabilidade: divisível ou solidária? A questão é muito importante, dado que as condenações suscetíveis de serem pronunciadas ultrapassam, em geral, em seu montante, a capacidade de pagar de uma só pessoa.

Os textos que prevêem tal responsabilidade, fazem-no, apenas, para se reportar à apreciação dos juizes: neste sentido, são as disposições supracitadas de 1940 e 1953, para o caso de falência da sociedade. Estes textos não devem, certamente, ser entendidos como referentes ao direito comum — seriam, neste caso, inúteis. Eles são, indubitavelmente, destinados a aumentar o poder discricionário do juiz, que já acentuáramos, permitindo-lhe, ao mesmo tempo, uma decisão mais justa, e sem poder de intimação.

Afora estes textos, devemos remeter-nos ao direito comum. E este determina, em caso de pluralidade de faltas que contribuíram para a produção de um dano, senão responsabilidade solidária, ao menos uma responsabilidade *in solidum*, a produzir todos os efeitos principais daquela, sem comportar seus efeitos secundários.

De qualquer forma, mesmo no caso em que o Tribunal se pronunciasse contra membros do conselho de administração no sentido de uma responsabilidade divisível, uma certa solidariedade uniria, contudo, os condenados. A lei impõe, com efeito, que os administradores sejam titulares de um número de ações determinado pelos estatutos, ações estas que são depositadas na caixa social e que são destinadas, em sua totalidade, à garantia de todos os atos de gestão, mesmo daqueles que seriam exclusivamente pessoais de um administrador. Há, pois, entre administradores, uma espécie de caução real, que tem por objeto estas ações de garantia.

III — A efetivação da responsabilidade

Se a determinação das faltas e das responsabilidades é, no conjunto, submetida ao direito comum — as exceções que observamos a respeito derivam, em geral, de uma espécie de revogação do direito diante da prática, do que de uma vontade deliberada do legislador — o mesmo não ocorre com a efetivação da responsabilidade. O legislador teve de intervir, para regulamen-

tar a propositura e a prescrição das ações: de modo geral, êles quis proteger e facilitar a efetivação da responsabilidade.

A — *Quem pode provocar perante os Tribunais a responsabilidade dos órgãos da sociedade?*

Inicialmente, os terceiros. É certo que, normalmente, é contra a sociedade que êles agem. Mas se, diante da insolvabilidade desta, êles pedem a responsabilidade de um órgão, a lei vem em seu auxílio. Em caso de falência ou de concordata, não apenas êles se beneficiam da ação coletiva exercida em seu nome, mas se valem, já o vimos, de uma presunção de responsabilidade que existe contra os dirigentes (19).

A situação é diferente para os sócios, precisamente porque êles são membros da sociedade. Pelo direito comum, poderiam êles agir? Se um órgão comete uma falta danosa para a sociedade, não é apenas a sociedade que pode agir? Cada sócio, certamente, é indiretamente vítima desta falta. Mas, apenas, indiretamente. Ora, só a sociedade, por seus órgãos, está em princípio, habilitada a defender o interesse coletivo dos sócios. Cada sócio parece dever ser também impotente para agir contra um órgão faltoso, contra um concorrente desonesto da sociedade, ou contra um devedor que não paga o que a esta deve.

Efetivamente, o Direito reconhece que a ação deve, em princípio, ser intentada contra seus órgãos pela própria sociedade. É a chamada ação "social". Mas esta ação se ressentente de um obstáculo de fato que já foi invocado e que, aliás, é evidente: o conselho não agirá contra si mesmo. A ação social não será, pois, exercida, de fato, senão por um nôvo conselho contra o antigo, destituído pela assembléia geral, ou, se a sociedade faliu, pelo síndico, ou, enfim, excepcionalmente, pelo conselho contra um ou vários de seus membros — ou antes de seus antigos membros, pois terão sido demitidos — ou contra seu antigo presidente. A relativa raridade destas hipóteses, do que teria decorrido a irresponsabilidade freqüente dos órgãos de administração, qualquer que tenha sido a gravidade de suas faltas, levou os Tribunais a admitir, pelo menos nas sociedades anônimas, o *exercício individual da ação social* (20). Cada acionista pode agir na Justiça e reclamar reparação do prejuízo que sofreu na sua qua-

(19) Sobre a ação individual que os credores conservam, se sofrem um prejuízo especial, ver R. HOUIN, *Rev. Trim. de Dr. Commercial*, 1962, págs. 478-479; GENEVIÈVE VINEY, *Le Déclin de la Responsabilité Individuelle* (ainda não impresso), n.ºs 23 e segs. e 129 e segs.

(20) V. G. CHOSNÉ, *L'exercice "ut singuli" de l'Action Sociale dans la Société Anonyme*, *Rev. Trim. Dr. Commercial*, 1962, pág. 347 e segs. — Cp. C. GIVERDON, *L'Action individuelle des Membres d'un Groupement*, J.C.P., 1955, I, 1244.

lidade de acionista, isto é, uma fração de prejuízo que êle afirma que a sociedade sofreu, igual à sua participação no capital social. Mas como as custas do processo teriam desencorajado a maior parte dos acionistas, excetuando-se, apenas, os que possuem uma grande participação na sociedade, a lei foi mais longe e permitiu uma espécie de *exercício coletivo da ação social* (artigo 17 da Lei de 24 de julho de 1867). Acionistas que representem, pelo menos, a vigésima parte do capital social podem confiar sua ação a um mandatário comum, o que lhes permitirá repartir as despesas do processo. Deve-se esclarecer que, ainda nesse caso, êles não podem agir em nome da sociedade e pedir reparação de todo o prejuízo que ela sofre, mas, tão-sòmente, no seu interesse e na medida da indenização que lhe deve ser atribuída (21). Com relação à S.A.R.L., o exercício individual da ação social não é previsto por qualquer texto, mas êle decorre da sustentação de uma doutrina razoável (22). É, enfim, incontestável que um acionista pode agir para a reparação de um *prejuízo estritamente pessoal*. O conselho de administração, por exemplo, recusa-se a pagar-lhe os dividendos, ou a deixá-lo participar de uma assembléia geral, de uma distribuição de reservas ou de ações, ou de um aumento de capital, contestando sua qualidade de acionista. Sòmente êle pode fazer valer seus direitos. Admite-se, mesmo, o exercício de ações individuais, quando o conselho se recusa a pagar aos acionistas dividendos, embora aprovados pela assembléia geral. Se bem que todos os acionistas estejam, então, na mesma situação, a ação exercida por um dêles é uma ação individual, pois ela não pretende, o que é característico da ação social, reconstituir o ativo da sociedade.

Tôdas estas ações são de competência do Tribunal de Comércio, quando exercidas contra órgãos de direção (e não contra o conselho fiscal), a menos que sejam exercidas como ação civil perante um Tribunal repressivo. As breves considerações precedentes deixam claro que a ação individual é excepcional. Ela não é, portanto, objeto de nenhuma regulamentação especial, por parte do legislador ou das sociedades.

A ação social pròpriamente dita é relativamente rara, e não teria sido, talvez, regulamentada, se não se tivesse querido regulamentar seu exercício individual por um acionista.

O exercício individual da ação social é, com efeito, ao mesmo tempo útil e perigoso. Êle é, para o acionista uma garantia ne-

(21) Civ. Com. 4 de agosto de 1952, J.C.P., 1952, II, 7180 e LESCOT. — ver entretanto: Lyon, 5 de março de 1951, J.C.P., 1951, II, 6562 e nota Bastian; NOIREL, *op. cit.*, n.º 508; CHOSNÉ, *op. cit.*, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1962, pág. 347 e segs., n.º 24.

(22) R. RODIÈRE, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1961, 624; R. ROBLOT, *op. cit.*, n.º 947.

cessária contra o fato de que o conselho não agirá contra si mesmo. Mas êle pode ser também, já o dissemos, uma ameaça permanente ao conselho e, indiretamente, à própria sociedade. Isto explica porque alguns Estados-membros da Federação norte-americana editaram, recentemente, leis para torná-la mais difícil.

Na França, os administradores tinham, desde há muito, adotado o hábito de, ao apresentarem as contas à assembléia geral para aprovação, fazerem com que esta declarasse que sua gestão tinha sido satisfatória e que ela lhes dava quitação. Esta quitação tornava impossível o exercício, individual ou mesmo social, da ação social. Aquela só podia ser posta abaixo se tivesse sido irregular na forma, ou obtida por meio de fraude, ou, talvez, segundo certas decisões, se a falta invocada contra o conselho tivesse consistido numa violação de disposição expressa da lei ou dos estatutos. Era, porém, sempre votada negligentemente e emanava, normalmente, graças aos mandatos em branco, do próprio Conselho. Foi, pois, muito sãbiamente, que o legislador decidiu, pelo Decreto-lei de 31 de agosto de 1937, que modificou o artigo 17 da Lei de 1867 — reforma especial das sociedades anônimas — (23), que a quitação não teria qualquer eficácia, e que nenhuma decisão da assembléia geral poderia ter por consequência obstar as ações de responsabilidade.

As sociedades haviam também inserido, em seus próprios estatutos, cláusulas que as protegiam contra o exercício individual da ação social. Quatro cláusulas são possíveis: o exercício da ação pode ficar subordinado, seja a uma simples comunicação dada à assembléia geral ou ao conselho, seja à autorização da assembléia geral ou do conselho. As duas primeiras cláusulas, simples cláusulas de comunicação, não seriam passíveis de críticas. Seu alcance é puramente processual. A terceira, a cláusula de autorização da assembléia geral, era igualmente admitida. Que será mais natural, se um acionista sustenta que sofreu um prejuízo ao mesmo tempo que todos os acionistas, senão pedir-lhe seja a questão submetida à assembléia geral? Apenas a cláusula que subordina a ação à autorização do conselho era suficientemente paradoxal para ser, unânimemente, declarada nula. De fato, as primeiras cláusulas não estavam livres de perigo. Em particular, dada a preponderância do conselho sobre a assembléia, em razão dos mandatos em branco, a cláusula que subordinava o exercício da ação à autorização da assembléia não era realmente diferente da cláusula que a subordinava à autorização do conselho. Por outro lado, a simples cláusula de comunicação à assembléia

(23) Cf. ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. I, n.º 422, Civ. Com. 19 de maio de 1951, J.C.P., 1952, II, 6872 e nota D.B.

geral podia retardar, consideravelmente, o exercício da ação, ou torná-lo mais difícil.

Eis a razão por que o legislador de 1937 declarou nula toda cláusula que tenha por objeto subordinar o exercício individual da ação social à comunicação prévia ou à autorização da assembléa geral, bem como, aliás, qualquer cláusula que importe renúncia prévia ao exercício desta ação. Conseqüentemente, apenas permanece válida a cláusula cujo alcance é puramente processual e cujo respeito não causa dificuldade alguma ao acionista.

Pode-se, assim, verificar que tribunais e legislador colaboraram para abrir aos acionistas o exercício individual ou coletivo da ação social e protegê-la das restrições que lhe quisessem impor os fundadores ou os dirigentes de sociedades. Constatar-se-á, igualmente, uma intervenção do legislador, sem dúvida mais infeliz, no que concerne à prescrição da ação social.

B — O legislador não se preocupou, parece, com a ação individual bastante excepcional mas apenas com a ação social que deve ser exercida pela própria sociedade, por um acionista ou por um grupo de acionistas. É preciso, porém, verificar que a jurisprudência se recusou a proceder à distinção (24) e que, preocupada em simplificar, sem dúvida, submete tôdas as ações de responsabilidade ao regime que vai ser agora indicado.

Pelo direito comum, a prescrição era de trinta anos. — Com a aplicação dos textos do Código de Processo Penal, esta prescrição foi, todavia, reduzida para dez anos, se os fatos imputados aos órgãos constituíssem crime; para três anos, se constituíssem delito; e para um ano, se constituíssem simples contravenção. Com efeito, o legislador napoleônico decidira que a ação pública (repressiva) prescreveria em um, três ou dez anos, conforme se tratasse de contravenção, de delito ou de crime, e, considerando que seria escandaloso que uma pessoa fôsse processada civilmente para reparar uma infração que os Tribunais não mais poderiam reprimir, êle vinculara a prescrição da ação civil à da ação pública. O receio de um escândalo conduzia, porém, a um escândalo mais gritante: processados perante um Tribunal de Comércio por faltas cometidas por êles, os órgãos alegavam que as mesmas constituíam delitos, para se beneficiar da prescrição de três anos. Êles desafiavam o Tribunal a encontrar contra si uma única falta que não fôsse elemento constitutivo de um delito penal, e seu ar-

(24) Civ. Com. 20 de janeiro de 1948, J.C.P. 1948, II, 4510 e nota N. Solus, s. 1948, I, 153 e nota Sinay. — Cf. ROBLot, *op. cit.*, n.º 1332.

tifício tinha tanto mais oportunidades de êxito, quanto o legislador, em matéria de sociedade, multiplicou as incriminações (25).

Foi para pôr fim a esta atitude tão chocante, que o legislador decidiu, pelo Decreto-lei de 31 de agosto de 1937, que modificou o artigo 17 da Lei de 1867, que as ações de responsabilidade prescreveriam, a partir daquela data, em três anos, a contar da data em que ocorreram os fatos que poderiam ensejar as referidas ações, fôssem, ou não, elementos constitutivos de uma infração à lei penal. O prazo seria, no entanto, de dez anos, se os fatos constituíssem crime. Se, em compensação, os fatos tivessem sido levados ao conhecimento da assembléa geral, pelo próprio conselho ou pelo conselho fiscal, o prazo seria reduzido a um ano, a contar da data da realização da assembléa geral (26). Êstes textos só foram inseridos na Lei de 1867, não na de 1825. A ação de responsabilidade nas S. A. R. L. permanece, pois, submetida à prescrição de trinta anos (27).

O princípio em que se inspira o Decreto-Lei de 1937 é, certamente, excelente. Deve-se, porém, lamentar que o legislador tenha adotado, em princípio, um prazo de três anos, cuja experiência provara ser muito curto. Quando faltas de gestão, mesmo graves, não são reveladas à assembléa geral, estas só são descobertas, em geral, ao cabo de vários anos, às vêzes após a falência ou uma renovação do conselho de administração. Precisamente por êste motivo, os administradores eram, tão freqüentemente, levados a sustentar que tinham cometido delitos. Para eliminar êste paradoxo, não era preciso impedir, em todos os casos, o exercício da ação civil após três anos; era necessário, ao contrário, permitir que esta pudesse ser exercida, em todos os casos, num prazo mais longo, como, por exemplo, de cinco ou seis anos, ou mesmo, talvez, de dez anos. Contra a falta de habilidade do legislador, a jurisprudência reagiu como podia, notadamente declarando, para a efetivação da responsabilidade especial estabelecida, em caso de falência, pela Lei de 16 de novembro de 1940, que a prescrição somente começava a correr a partir da data em que se pudesse ter descoberto, pela primeira vez, a insuficiência de ativo (28).

(25) Ver principalmente: ESCARRA e RAULT, *op. cit.*, t. IV, n.º 1678 e segs.; JOSEPH HAMEL e colaboradores, *Le Droit Pénal Spécial des Sociétés Anonymes*, 1955.

(26) Sobre a noção de relevação dos fatos da Assembléa Geral, ver Paris, 9 de dezembro de 1958, D. 1959, 141 e obs. J. RAULT, *Rev. Trim. Dr. Commercial*, 1959, pág. 442.

(27) Ver a jurisprudência citada por ROBLOT, *op. cit.*, n.º 948, e HOUIN, *Rev. Trim. Dr. Commercial*, 1961, pág. 933, n.º 17.

(28) *Civ. Com.*, 23 de fevereiro de 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11649

Na verdade, o desejável seria a ab-rogação do velho princípio da prescrição da ação civil concomitantemente com a da ação pública, princípio muito pròpriamente afastado do Direito Belga, por uma Lei de 30 de maio de 1961 (29), mas reafirmado, sob reserva de uma exceção muito insuficiente, no artigo 10 do nôvo Código Francês de Processo Penal, tanto na sua versão originária como naquela que lhe dá o Decreto de 23 de dezembro de 1958 (30). Não se trata, porém, de um problema especial do direito das sociedades. Voltemos, pois, a nosso assunto, para apresentar, em conclusão, algumas reflexões.

CONCLUSÕES

O confronto da responsabilidade civil dos órgãos de sociedades com as normas gerais da responsabilidade civil permitiu-nos, nos três campos em que foi conduzido, constatações de sentido contraditório: de fato, pelo menos, não se incorre em responsabilidade por qualquer falta danosa; nem todos os que participaram da falta são atingidos; em compensação, o legislador interveio na regulamentação do emprêgo das ações de responsabilidade, essencialmente para facilitá-las e protegê-las.

Acima destas correntes contrárias, porém, uma verificação mais fundamental pode ser feita, ao menos em matéria de sociedades anônimas: é que, na prática, o direito da responsabilidade desempenha, no direito das sociedades, apenas um papel extremamente diminuto. Diminuto, inicialmente, em relação ao que desempenhava há trinta anos: antes da guerra de 1939, as ações de responsabilidade dirigidas contra conselhos de administração eram relativamente freqüentes; atualmente, são bastante excepcionais. Diminuto, também, em relação ao que representa em outros campos.

Comparemos, notadamente, o direito das sociedades com o de trânsito, ainda que a comparação possa parecer, à primeira vista, estranha.

e nota Bastian. Cf. R. HOUIN, Rev. Trim. Dr. Commercial, 1960, pág. 405 e 1961, pág. 453; ROBLLOT, *op. cit.*, n.º 1331. — Cp. também no sentido do maior retardamento possível do termo inicial da prescrição. Paris, 30 de junho de 1961, D. 1962. 393 e nota Touffait e Herzog, J.C.P., 1962, II, 12783 e nota Kahn; Rennes, 26 de junho de 1962, J.C.P., 1962, II, 12830.

(29) Moniteur, de 10 de junho de 1961, ver Chronique C. Renard, P. Graulich e S. David na Rev. Trim. Dr. Civil, 1962, pág. 236, n.º 4.

(30) Cf. G. STEFANI e G. LEVASSEUR, *Procédure Pénale*, 2.ª edição, n.ºs 198 e segs.; H. e L. MÁZEAUD e A. TUNC, *op. cit.*, 5.ª edição, t. III, n.ºs 2125 e segs.

Em matéria de trânsito, múltiplas faltas são, diàriamente, cometidas. Os melhores motoristas não estão livres de cometê-las. Mas, qualquer falta que cause um dano, por mais leve que seja, acarreta responsabilidade de seu autor e, por vêzes, a responsabilidade de um motorista é declarada, sem que falta alguma tenha sido cometida.

Pode-se pensar que, no tocante à direção das sociedades, as faltas são tão constantes quanto em matéria de trânsito. Os dirigentes mais conscienciosos e mais competentes não estão livres de tomar, às vêzes, uma decisão faltosa. Quantos são, porém, dirigentes medíocres, que alcançaram suas posições por nepotismo ou por amizade, e que não dirigem bem a sociedade; quantos ocupam funções de administrador, sem as exercer realmente? Quantos não são bastante escrupulosos, para resistir à tentação de especular com os títulos da sociedade? Ora, se uma falta de trânsito raramente acarreta um dano (um pedestre passa milhares de vêzes fora das passagens protegidas, sem causar um acidente), a falta do órgão de uma sociedade prejudica quase necessariamente a esta ou aos acionistas, quer lhes cause uma perda ou lhes impeça de ganhar. As ações de responsabilidade deveriam, pois, se o Direito funcionasse, ser muito freqüentes. Ora, de fato, elas são excepcionais. Sòmente as vemos sendo intentadas, após uma catástrofe: após a falência da sociedade, ou após graves desonestidades, em geral descobertas depois da falência. Tornam-se inócuas, ainda, por vêzes, pela destruição da fortuna dos dirigentes, ao mesmo tempo que da sociedade. O conselho fiscal, certamente, se exime de culpa. Mas nos resignamos, já o constatamos, diante do fato de que o conselho fiscal exerce pouco suas funções. A responsabilidade não mais desempenha, portanto, nesse caso nenhum de seus papéis habituais: ela não assegura nem a reparação nem a ameaça necessária para obrigar determinados indivíduos a se conduzirem corretamente.

É fácil compreender que a responsabilidade não possa, nesse caso, senão difficilmente, assegurar a reparação dos danos sofridos. As faltas são conhecidas, em geral, apenas pelos que as cometem. O dano que causam será, em geral, para a sociedade, um simples lucro cessante, talvez muito importante, mas também pouco aparente. Faltas e danos seriam quase sempre difíceis de apreciar. A ação normalmente aleatória que poderiam justificar não valeria, comumente, a pena de ser intentada, senão pela própria sociedade, que não agirá.

Que faz, então, o acionista, quando sente que a sociedade a que pertence foi mal dirigida, quando suspeita de fatos precisos, ou constata, simplesmente, que os lucros ou os progressos realizados pela sociedade foram inferiores aos de emprêsas se-

melhantes? Normalmente, êle aceita a perda ou o lucro cessante como coisas normais no curso dos negócios e vende seus títulos, para comprar os de uma sociedade que êle sabe dirigida com mais acêrto, ou cujos resultados lhe permitem pensar que o é.

E êste simples gesto substitui, também, a responsabilidade na sua função política — no sentido aristotélico do termo — de fazer com que as sociedades escolham bons dirigentes. Uma sociedade tem, certamente, interêsse em ser bem gerida para obter lucros maiores. Mas um dirigente medíocre tem, sobretudo, interêsse em permanecer em suas funções, o que implica, geralmente, que êle tolere outros dirigentes medíocres. Vendendo seus títulos, os acionistas exercem uma pressão sôbre a sociedade, obrigam-na a se reformar, notadamente no momento em que deva apelar para o mercado financeiro, ou mesmo, simplesmente, ao banco; diminuem sua quota, o que afetará negativamente, mesmo em plano puramente comercial, no que diz respeito à venda de seus produtos. Tais vendas de títulos não serão, com efeito, apenas a atitude de alguns acionistas mais atentos que os outros, e que vendem as cinco ou mesmo as cinqüenta ações que possam possuir? No mundo inteiro, hoje em dia, os mercados financeiros sofrem a influência da poupança coletiva; sociedades de investimentos e fundos de aplicação, companhias de seguros, fundos de retiradas, sindicatos, fundações, instituições internacionais, sociedades de aplicação de reservas. Está tal poupança coletiva preparada para comparar, inteligentemente, e num plano internacional, os resultados prováveis das grandes emprêsas (mas, às vêzes, também de emprêsas médias ou pequenas, pois uma parte da poupança coletiva se especializa nestas) que recompença as emprêsas bem administradas nos países bem governados e deixa as outras numa obscuridade que pode preparar sua ruína. É ela que, cada vez mais, substitui em matéria de sociedade o papel político que poderia desempenhar a responsabilidade.

Mas, neste caso, tanto para ajudar a poupança coletiva em seus julgamentos como para não submeter totalmente o acionista individual ao julgamento da poupança coletiva, se verifica, uma vez mais, quanto é importante desenvolver a informação dos acionistas e da poupança pública (31): é o meio mais seguro de se aprimorar a gestão das sociedades por ações.

(31) Cf. CLAUDE HEURTEUX, *L'Information des Actionnaires e des Épargnants*, estudo comparativo, prefácio A. TUNC, introdução de F. GORÉ, 1961.