

A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações

FÁBIO ULHÔA COELHO (*)

1. Introdução

A lei das sociedades por ações, no art. 158, menciona duas hipóteses de responsabilidade civil dos administradores de companhias: uma relacionada aos prejuízos causados por sua culpa ou dolo, ainda que sem exorbitância de poderes e atribuições (inc. I), e a outra pertinente à violação da lei ou do estatuto (inc. II). Em relação à primeira, é unânime a doutrina ao afirmar que a previsão legal imputa aos administradores uma responsabilidade subjetiva do tipo clássico: isto é, ao demandante cabe a prova do procedimento culposo do demandado. Quanto à segunda, no entanto, predomina largamente o entendimento de que cuida a hipótese legal de responsabilidade subjetiva *com presunção de culpa*, havendo também quem a considere objetiva.

Quando, por outro lado, a discussão enfoca o caso dos administradores de instituições financeiras, acentua-se a divergência doutrinária. Enquanto alguns concluem pela natureza objetiva da responsabilidade dos administradores – se decretada a intervenção, a liquidação extrajudicial, o regime de administração temporária ou a falência da companhia bancária –, outros defendem a tese da natureza subjetiva.

Ao tratar do tema da responsabilidade dos administradores de sociedade anônima, tenho dois objetivos: em primeiro lugar, afirmar a natureza subjetiva do tipo clássico da responsabilidade prescrita pelo art. 158, II, da lei das sociedades por ações; em segundo lugar, por uma interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre o assunto, defender que também o administrador de instituição financeira tem responsabilidade subjetiva, mesmo nas hipóteses de intervenção, liquidação extrajudicial, falência ou regime especial de administração temporária. Para tanto, é necessário transitar, rapidamente, pela teoria geral da responsabilidade civil, com o objetivo de assentar premissas e precisar conceitos, principalmente porque estes últimos nem sempre são utilizados de modo uniforme pelos doutrinadores.

2. Sistemas de responsabilidade civil

Há quatro sistemas de responsabilidade civil, dispostos em classificação que conjuga elementos diversos como fundamento (culpa ou posição econômica), ônus probatório (atribuído ao demandante ou ao demandado) e ligação entre conduta do responsável e resultado danoso (modelo puro ou mitigado). O sistema que corres-

ponde ao formato básico da matéria é o da responsabilidade subjetiva do tipo clássico. Traduzida no direito positivo brasileiro pelo art. 159 do Código Civil, a vítima que busca a reparação de seu prejuízo, por este sistema, deve provar em juízo três fatos: a) a conduta culposa do demandado, por ação ou omissão; b) a existência e extensão do dano; c) o liame de causalidade entre a conduta do demandado e o dano. Anote-se, quanto a este último, que o caso fortuito ou a força maior, provada pelo demandado, desfaz o vínculo de causa e efeito entre seu comportamento e o prejuízo sofrido pelo demandante. A causa do dano, em tais situações, é o fato imprevisível e não a conduta do demandado. Também importa registrar que a culpa concorrente da vítima é fator de relativização do liame de causalidade. Demonstrada que sua conduta contribuiu para a ocorrência do dano, repartirá com o demandado a responsabilidade pelo ressarcimento.

O sistema de responsabilidade subjetiva do tipo clássico corresponde à regra geral de responsabilização do direito brasileiro. Quer dizer, se a lei não preceituar para o ressarcimento de certo prejuízo uma norma específica filiada a outro sistema, a vítima deverá perseguir a reparação da lesão segundo os parâmetros da responsabilidade subjetiva do tipo clássico. No entanto, embora geral, este sistema não facilita o acesso da vítima ao pleno ressarcimento, em vista da complexidade do ônus probatório que lhe é reservado. Por tal razão, o direito sempre se mostrou atento a situações particulares em que a realização dos valores de justiça prestigiados pela teoria da responsabilidade civil dependia da liberação da vítima do encargo de produzir uma parte das provas judiciais exigidas pelo sistema clássico. De acordo com este segundo sistema, prescreve a lei a presunção relativa da culpa do demandado, em algumas situações. É o caso, por exemplo, da indenização dos danos causados por animal, pela qual responde o dono, a menos que prove diligência na sua guarda e vigia, imprudência do ofendido, caso fortuito, força maior ou que o dano foi provocado por outro animal (CC, art. 1.527).

O sistema de responsabilidade subjetiva com inversão do ônus de prova, materialmente falando, não introduz nenhum novo elemento constitutivo do dever de indenizar. Isto é, o sistema elege para a indenização pressupostos idênticos aos do clássico, quais sejam, a culpa do agente, o dano e a relação causal. A diferença entre os dois sistemas reside em aspecto meramente processual, de distribuição do ônus de prova. Em ambos, a culpa do demandado será amplamente discutida em juízo, e não poderá haver condenação se restar provada a sua inexistência. Apenas que no sistema clássico incumbe ao demandante demonstrar a culpa do ofensor, e no de inversão do ônus probatório, atribui-se ao demandado o dever de provar que não agiu culposamente. Num e noutro, entretanto, a culpa do demandado é indispensável à sua responsabilização. Indiscutivelmente, o sistema de inversão do ônus de prova se insere no gênero de responsabilidade de natureza subjetiva. Entre os sistemas clássico e de inversão do ônus de prova não existe, portanto, qualquer diferença em relação ao fundamento. Eles se distinguem apenas no âmbito processual.

O sistema objetivo de responsabilidade civil, por sua vez, foi desenvolvido em

atenção aos mesmos valores de justiça que motivaram a evolução do sistema clássico para o da inversão do ônus probatório, isto é, os pertinentes à facilitação do ressarcimento dos prejuízos sofridos pelas pessoas em certas hipóteses. Mas, ao submeter uma situação fática a este terceiro sistema, a lei abstrai o elemento culposo da conduta lesiva, e, nesta medida, se distingue da responsabilidade civil subjetiva, inclusive a modalidade com inversão do ônus de prova¹. O agente responderá pelos danos sofridos pela vítima, ainda que não tenha agido com culpa. Costuma-se dizer que o fundamento da responsabilidade, na hipótese, passa a ser o *risco* relacionado com determinada atividade, mas isto não é correto, conforme proponho mais à frente. De qualquer forma, superada a discussão sobre a culpa do agente, o sistema objetivo apresenta dois pressupostos a serem provados pelo demandante: a) a existência e a extensão do dano; b) o liame de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do demandado. Desse modo, a força maior e o caso fortuito também são excludentes de responsabilidade, na medida em que desfazem a relação causal entre a conduta do agente e os prejuízos infligidos à vítima.

Exemplos típicos de responsabilidade objetiva são: a do estado pelos atos de seus funcionários e a do empresário por acidentes de consumo. Mesmo na hipótese em que estes agentes – o estado e o fornecedor – atuaram com o mais absoluto zelo, sem a menor culpa, a vítima será titular ao direito de indenização. A diferença essencial entre os sistemas de responsabilidade subjetiva e objetiva reside na relevância ou não da culpa do lesionador de interesse ou bem alheio. E, em última análise, o que se encontra verdadeiramente em questão nesse diferenciamento é a *licitude* da conduta do demandado. A responsabilidade subjetiva sempre está relacionada a um ilícito, ou seja, a uma conduta intencionalmente voltada a causar dano a outra pessoa (dolo), ou à negligência, imprudência ou imperícia de quem tinha o dever de agir atenta, prudente e competentemente. Mesmo a inobservância de lei é uma forma de conduta culposa, posto que no mínimo negligente. Já, a responsabilidade objetiva está ligada, em geral, a um comportamento lícito. O agente responde pelos danos derivados de ação ou omissão cuja juridicidade não se discute. O município, quando chamado a indenizar os vizinhos a uma obra viária de utilidade para a fluência do trânsito, mas que importa deterioração urbana do entorno – estou pensando no viaduto em São Paulo conhecido por *Minhocão* –, está respondendo por ato plenamente lícito. A indústria que, a despeito do mais rigoroso controle de qualidade e emprego de aprimoradíssima tecnologia, acaba colocando no mercado produto imperfeito, em virtude do que é condenada a indenizar particulares por acidente de consumo, está sendo responsabilizada também por ato lícito. Com efeito, esta indústria, como toda a obra humana, é imperfeita; a colocação de produto defeituoso não é, portanto, conduta culposa se demonstrada a adoção das cautelas exigíveis, humanamente possíveis. O acidente de consumo, no caso, deriva de conduta lícita, e

¹ Cfr. Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro, 1979, Forense, 6ª edição, vol. 1, págs. 91/95.

o empresário responde a despeito desta licitude².

Em suma, como toda conduta culposa é ilícita, configura desrespeito à lei, o critério mais acertado para distinguir a responsabilidade subjetiva da objetiva é o de relacionar aquela à ilicitude e esta última à licitude da ação ou omissão do agente a quem o direito positivo imputa o dever de indenizar³.

O derradeiro sistema de responsabilidade, que se poderia denominar *objetiva pura*, foi criado pelo direito para *assegurar* a indenização às vítimas de certos eventos cujas repercussões têm alcance econômico e social de maior envergadura. São quase modelos de seguro obrigatório. Algumas experiências no direito estrangeiro, como o sistema *no-fault* vigente em alguns estados norte-americanos, albergam as vítimas de acidente de trânsito. O mais conhecido e desenvolvido, no entanto, é o exemplo da responsabilização da agência de seguridade social, por acidente de trabalho.

O quarto sistema de responsabilidade civil se distingue do anterior, na medida em que abstrai a relação de causa e efeito entre o dano experimentado pela vítima e uma determinada ação ou omissão daquele a quem o direito imputou o dever de pagar a indenização. O empregado, no Brasil, vitimado por acidente de trabalho, pode reclamar do INSS o pagamento da prestação securitária prevista na lei e no regulamento próprios, mas, por evidente, não há nenhuma ligação causal possível de se estabelecer entre os danos derivados do acidente e a atuação da agência de seguridade social. Na verdade, os únicos pressupostos deste gênero de responsabilização, que cabem ao demandante provar, dizem respeito à demonstração da qualidade de beneficiário do sistema de seguridade, e à existência e extensão do dano, observados os parâmetros previamente estabelecidos para a mensuração deste. A indenização será devida, mesmo que o credor tenha sido culposamente o causador do acidente que o vitimou; mesmo, por outro lado, que tenha ocorrido caso fortuito ou força maior.

A convivência, no direito positivo, de quatro diferentes sistemas de responsabilidade civil leva, por evidente, a doutrina à discussão acerca das situações subsumidas a cada um deles. Grosso modo, o sistema clássico será o pertinente, caso não exista expressa previsão, na lei imputadora da responsabilidade, de inversão do ônus probatório da culpa, ou da ressalva desse elemento. Ele constitui a regra básica da responsabilidade civil da ordem jurídica brasileira⁴. Quer dizer, se o direito positivo se limita a definir determinado agente como responsável por danos, sem preceituar a presunção de sua culpa, ou sem consignar que a responsabilidade independe desta,

² Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *O Empresário e os direitos do consumidor*, São Paulo, 1994, págs. 63/66 e *passim*.

³ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1981, Forense, 5ª edição, vol. 3, págs. 505/507.

⁴ A expressão é de Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, São Paulo, 1979, Saraiva, 4ª edição, vol. 4, pág. 17.

a conclusão aponta necessariamente para o sistema clássico de responsabilização⁵. Os demais sistemas somente se aplicam quando específica e expressamente prescritos por norma legal.

3. Fundamento da responsabilidade objetiva

O fundamento último de qualquer obrigação, no sistema jurídico correspondente ao capitalismo inferior, é a *vontade* do seu sujeito passivo. Mesmo os deveres definidos na lei, sob o ponto de vista da legitimação política, fundam-se indiretamente na vontade do devedor. Isto é particularmente nítido na discussão sobre o princípio da legalidade tributária. A imposição de tributos pressupõe lei, em sentido estrito, que a estabeleça; quer dizer, os contribuintes manifestam, através dos representantes com mandato legislativo, a sua concordância em pagar o imposto. Por mais fictícia que pareça – e por mais que realmente o seja –, a vontade do devedor tributário se pode encontrar nos fundamentos racionais da obrigação.

A responsabilidade civil de cunho subjetivo também se baseia, de modo indireto, na vontade do agente. Esta é o fundamento racional e axiológico da imputação do dever jurídico. A culpa civil – que engloba tanto as condutas negligentes, imprudentes e imperitas quanto as intencionais – representa sempre uma de possíveis alternativas de comportamento. Quer dizer, o dano indenizável foi efeito de conduta que poderia ter sido diferente. Isto é inafastável: se não havia outra conduta juridicamente exigível do agente lesionador do interesse alheio, então não será ilícito o ato de danificar, nem se imporá a decorrente responsabilidade civil (CC, art. 160). A culpa se revela apenas no comportamento que poderia não ter sido. Se o dano ocorreria independente da ação de determinada pessoa, então ela não é responsável, sob normas jurídicas afiliadas ao sistema subjetivo.

O pressuposto jurídico, no contexto deste sistema, é o de que o agente, querendo, teria sido atento, prudente, competente ou, então, poderia ter evitado envolver-se levemente em situação de risco. Ao provocar o dano, assim, de algum modo, ele manifestou uma vontade. Se a explicação psicológica, a ressaltar os motivos inconscientes do agir humano, afirma eventualmente a incapacidade material de certa pessoa dominar sua ação pela vontade, isto não se traduz em termos de correlata impossibilidade jurídica.

⁵ Para Caio Mário da Silva Pereira, “Atentando na necessária evolução do pensamento, entendemos que a ordem jurídica deverá fixar dois tipos de responsabilidade civil: a) a primeira, fundada na *culpa*, caracterizada esta como um erro de conduta ou transgressão de uma regra predeterminada, seja de natureza contratual, seja extracontratual; b) a segunda; com abstração da idéia de culpa, estabelecida *ex lege* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem necessidade de se indagar se foi ou não foi contrário à predeterminação de uma norma; uma vez apurada a existência do fato danoso, caberá indenização por parte do ofensor ou de seu preponente; mas como se não cuida aqui da imputabilidade da conduta, somente há de ter cabida naqueles casos expressamente previstos na lei, pois é claro, se for deixada sem uma frenagem conveniente, a conseqüência será o inevitável desaparecimento da primeira, com os inconvenientes (...) da equiparação da conduta jurídica à antijurídica” (*Ob. loc. cit.*).

Em última instância, portanto, a responsabilidade subjetiva se funda no secular valor jurídico, segundo o qual as pessoas respondem por seus atos de vontade. O mesmo, contudo, não se pode afirmar acerca da responsabilidade objetiva, cujo fundamento é diverso. Com efeito, as normas jurídicas afiliadas a este sistema imputam responsabilidade independente de culpa *inclusive* a quem não poderia, por sua ação ou omissão, ter evitado o dano. É certo que o município, por exemplo, ao optar pela realização de obra no sistema viário – ainda que a custo de deterioração do entorno urbano –, externa uma vontade: adota uma opção e responde por ela. O sistema objetivo, portanto, a que se encontram sujeitos os municípios, não exclui necessariamente a manifestação de vontade como seu fundamento racional e axiológico. Mas situações há, em que a responsabilidade objetiva se impõe mesmo que o agente não reúna meios para impedir o dano, como no caso do INSS em relação ao pagamento de verbas acidentárias.

A doutrina costuma apontar o risco inerente ao exercício de determinada atividade como o fundamento da responsabilidade objetiva⁶. O fabricante de fármacos assume forçosamente um risco, inerente à exploração de qualquer atividade econômica, que é o de produzir e comercializar algumas unidades com defeitos. Pois bem, seria tal risco o fundamento valorativo para as normas jurídicas estabelecedoras da responsabilidade objetiva: da opção de o assumir decorreria, segundo tal formulação, a justeza da imputação do dever de indenizar.

Não é este, contudo, o melhor enfoque a ser emprestado à matéria. O risco é próprio da atividade econômica como um todo, e, deste modo, não consegue fornecer pautas para se distinguirem as hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva do empresário. Exemplificando: imagine-se acidente de trânsito, causado pelo motorista de uma empresa do ramo de mudanças domiciliares. O proprietário do outro veículo envolvido no acidente deverá demandar a empresa com fundamento na responsabilidade subjetiva do tipo clássico: ou seja, será seu o ônus da prova da culpa do empregado do demandado. Já o consumidor do serviço de mudança buscará a indenização, pelos danos acarretados ao seu mobiliário, invocando o princípio da responsabilidade objetiva dos fornecedores (CDC, art. 14). A fórmula que identifica no risco da atividade o fundamento axiológico para este último sistema, é incapaz de explicar a dualidade de soluções jurídicas. Ora, se o acidente de trânsito está ligado ao risco empresarial próprio à exploração dos serviços de mudança domiciliares, e deste fato decorreria o dever de indenizar independentemente de culpa, não se podem entender os motivos pelos quais a responsabilidade objetiva ampara o consumidor mas não o proprietário do outro veículo, quando ambos sofrem prejuízos em virtude do mesmo evento.

Na verdade, o fundamento axiológico e racional para a responsabilidade objetiva não são os riscos da atividade, mas a possibilidade de se absorverem as repercussões

⁶ Cfr. Aguiar Dias, *ob. cit.*, págs. 50/51, 57/82 e *passim*.

econômicas ligadas ao evento danoso, através da distribuição do correspondente custo entre as pessoas expostas ao mesmo dano ou, de algum modo, beneficiárias do evento. É o mecanismo de socialização das repercussões econômicas do dano que torna justa a imputação de responsabilidade aos agentes que o podem acionar. Note-se que o estado pode responder objetivamente pelos danos causados por seus funcionários porque tem meios para distribuir entre os contribuintes – através da criação e cobrança de tributos – os encargos derivados de sua responsabilização. Por outro lado, o fornecedor pode ter responsabilidade objetiva por acidentes de consumo na medida em que consegue incluir na composição de seus preços um elemento de custo correspondente às indenizações por aqueles acidentes; em conseqüência, são os próprios consumidores que pagarão por tais indenizações, ao adquirirem os produtos ou serviços com o preço proporcionalmente majorado em função de referido elemento de custo. O INSS é objetivamente responsável pelos acidentes de trabalho porque, mediante a imposição de contribuições aos empresários e empregados, reparte entre estes sujeitos o valor dos benefícios pagos aos acidentados.

Em suma, enquanto o sistema subjetivo de responsabilidade se respalda na vontade como fonte de obrigações, o objetivo encontrará sustentação valorativa na possibilidade de o agente passivo realocar perdas. É justo que o estado tenha responsabilidade objetiva, porque ele acaba distribuindo o encargo entre os seus contribuintes, os quais representam a parcela dos beneficiários últimos da ação estatal, com condições de suportar proporcionalmente o custo desta. É justo impor ao fabricante o dever de indenizar os consumidores por defeitos nos produtos, independente de culpa, porque o dispêndio relativo a esta imposição será – se não de imediato, pelo menos a longo prazo, quando os fatores conjunturais o permitirem – totalmente repassado ao preço destes. É justo, também, que, por tal processo de diluição, as perdas causadas pelo acidente de consumo sejam suportadas pelas pessoas a ele expostas, isto é, pelos consumidores do mesmo produto ou serviço. É justo, por fim, que o INSS responda objetivamente pelos acidentes de trabalho, porque os recursos com os quais irá pagar as verbas acidentárias são oriundos das contribuições devidas por empregados e empresas, o que implica, na verdade, a repartição das conseqüências econômicas do evento danoso entre os agentes a ele expostos.

Assentadas estas premissas sobre a responsabilidade civil em geral, pode-se agora enfrentar, com maior facilidade, a questão da responsabilidade dos administradores de sociedade anônima. Logo de início, quero propor que a fórmula doutrinária apropriada para sintetizar as normas vigentes sobre o tema, afirma que os *administradores respondem pelos danos originados pelo descumprimento de dever legal*. A partir desta fórmula, é possível a compreensão e aplicação de todo o regime de disciplina jurídica do assunto em foco. Para o demonstrar, vale a pena uma referência – ainda que breve – aos deveres a que se sujeitam os administradores de companhia.

4. Deveres do administrador de companhia

São três os principais deveres impostos por lei aos administradores de compa-

nhia: o de diligência, o de lealdade e o de informar.

O dever de diligência está conceituado, em termos gerais, no art. 153 da LSA, e se expressa normativamente pelo *standard* do bom pai de família. A doutrina aponta as dificuldades próprias de aplicação desse dispositivo, ressaltando sua ligação com a concepção – já superada, diga-se de passagem, pelo direito brasileiro – de que o administrador encontra-se em posição similar à do mandatário⁷. O padrão normativo é o do emprego, no exercício das funções de administrador da companhia, do cuidado e diligência próprios do homem ativo e probo na condução de seus interesses. Não se pode negar a extrema fluidez e vaguidade do conceito adotado pela lei brasileira – embora, por outro lado, também é verdade que não se encontram nas legislações estrangeiras soluções melhores⁸.

O mais apropriado meio de operacionalização do *standard* do dever de diligência, segundo penso, é o de considerá-lo em referência aos cânones da “ciência” da administração de empresas⁹. Diligente, de acordo com esta 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 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 se ocupar 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 passado –, permite à doutrina 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.

O administrador diligente é aquele que emprega na condução dos negócios sociais as cautelas, métodos, recomendações, postulados e diretivas da “ciência” da administração de empresas. O dever de diligência, portanto, corresponde a obrigações

⁷ Cfr., por exemplo, Waldírio Bulgarelli, *Manual das Sociedades Anônimas*, São Paulo, 1988, Atlas, 5ª edição, pág. 160.

⁸ A doutrina norte-americana igualmente registra as dificuldades derivadas da generalidade dos termos em que se costuma traduzir o *duty of care* (Cfr. Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1991, pág. 306). Ver, também, Fran Martins, *Comentários à Lei das S.A.*, Rio de Janeiro, 1984, Forense, págs. 359/360.

⁹ A expressão *ciência*, referida ao conhecimento das técnicas de administração de empresa, está aqui sempre grafada entre aspas, porque o autor considera que tal conhecimento tem natureza tecnológica e não científica. O lugar para esta discussão, no entanto, é outro (Cfr., quanto ao conhecimento jurídico, o meu *Direito e Poder*, São Paulo, 1992, Saraiva, págs. 13/23, principalmente).

de meio e não de resultado¹⁰. O administrador, em outros termos, tem o dever de empregar certas *técnicas* – aceitas como adequadas pela “ciência” da administração – na condução dos negócios sociais, tendo em vista a realização dos fins da empresa. Mas ele não responde pela efetiva realização dos fins sociais – sujeitos também à implementação de várias outras condições não inteiramente controláveis pela administração societária. A pesquisa jurídica sobre a incidência da norma do art. 153 da LSA em determinado caso não precisa e não deve ultrapassar os limites da apreciação técnica pertinente ao cumprimento da obrigação de meio.

Já o art. 154 da LSA diz respeito aos limites e finalidades do exercício das funções de administrador, assunto que também deve ter equacionamento técnico.

Assim, o enunciado geral do *caput* orienta a atuação dos administradores tendo em vista três fatores: os fins e interesses da companhia, o bem público e a função social da empresa. Quando convergentes as soluções administrativas inspiradas em tais finalidades, no sentido de apontarem para a mesma direção, não haverá maiores dificuldades na observância da norma jurídica. Contudo, ela não fornece diretrizes ao administrador, se o interesse da companhia, em determinado assunto, não se compatibiliza inteiramente com o bem público ou a função social da empresa. Como, então, interpretá-la e aplicá-la? Na verdade, o *caput* do art. 154 da LSA se completa necessariamente com o previsto em seus desdobramentos. Isto é, aquele define a finalidade das atribuições do administrador, enquanto os parágrafos detalham o desvio de poder. Em outros termos, o enunciado prescritivo, resultante das diversas definições e vedações listadas no art. 154 da LSA e seus parágrafos, afirma, em síntese, a proibição de determinadas práticas que o legislador considera desvio de poder. Concretamente, estabelece a lei a seguinte série de condutas proibidas: o administrador não pode privilegiar o grupo ou classe de acionistas que o elegeu; não pode praticar ato de liberalidade à custa da companhia, admitida apenas a prática de atos gratuitos razoáveis em favor de empregados ou da comunidade, quando autorizado pelo Conselho de Administração ou pela Diretoria; não pode, sem prévia autorização da Assembléia Geral ou do Conselho de Administração, tomar por empréstimo recurso ou bens da companhia, nem usar – em benefício próprio ou de outrem

¹⁰ No direito italiano, a função de administrador de companhia é assimilável à do mandatário, inclusive por força de disposição legal, já que o art. 2392 do *Codice Civile* estabelece: “gli amministratori devono adempieri i doveri ad essi imposti dalla legge e dall’atto costitutivo con la dilligenza del mandatario”. Disso, costumam-se extrair duas conseqüências: a responsabilidade dos administradores perante a sociedade tem natureza contratual, e o dever de diligência corresponde a uma obrigação de meio e não de resultado. A propósito, confira-se a lição de Francesco Galgano: “il rinvio alla diligenza del mandatario implica (...) la qualificazione dell’obbligazione dell’amministratore come obbligazione di mezzi, e non come obbligazione di risultato, con la precisazione che la diligenza richiesta all’amministratore di società per azione è quella normale ed ordinaria, e non una diligenza speciale di maggiore, o di minore, intensità (*La Società per Azioni*, vol. 7º do *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, Padova, 1988, CEDAM, 2ª edição, pág. 294). No mesmo sentido, Massimo Franzoni (*La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, vol. 19º do *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, coordenado por Francesco Galgano, Padova, 1994, CEDAM, pág. 11).

– seus bens, serviços e crédito; e não pode, por fim, sem autorização estatutária ou assemblear, receber de terceiros vantagem de qualquer tipo, em razão do seu cargo.

Assim, se o administrador não incorrer nestas quatro condutas proibidas, estará exercendo suas atribuições regularmente, sem desvio de finalidade; em consequência, estará dando cumprimento ao art. 154 da LSA, como um todo.

O dever de lealdade se encontra no art. 155 da LSA e se traduz, em termos concretos, também por uma lista de condutas proibidas. Será desleal com a companhia o administrador que: não guardar reserva sobre os negócios sociais; usar em seu benefício, ou de outrem, oportunidades negociais a que teve acesso em função do cargo que exerce; negligenciar no exercício ou na proteção de direitos da sociedade; deixar de aproveitar oportunidade negocial, em nome da companhia com o objetivo de obter vantagem para si ou para outra pessoa; comprar, para revender à companhia com lucro, um bem de que ela necessite, ou sobre o qual tenha interesse. Muitas vezes, o descumprimento do dever de lealdade se caracteriza, também, como falta de diligência, revelando-se, nesta hipótese, mais fácil fundamentar a responsabilidade do administrador em função da inobservância deste último.¹¹

Outro dever do administrador, bastante próximo ao de lealdade, é o de ser abster de atuar nas operações desenvolvidas pela companhia, em que tenha interesse conflitante com o social (LSA, art. 156)¹². As razões da norma proibitiva são evidentes, uma vez que o administrador não estará em condições de cuidar do assunto com a diligência necessária. Ao contrário, a tendência humana e natural será a de privilegiar os seus próprios interesses em detrimento dos da companhia. Quando ocorrer situação conflitante, o administrador deve comunicar seu impedimento aos demais administradores e consignar extensão e natureza do seu interesse em ata de reunião do órgão de que participa (Conselho de Administração ou Diretoria).

Não está, em regra, o administrador proibido de contratar com a própria sociedade.¹³ No entanto, a lei cuidou de explicitar que este contrato – por alguns denominado *consigo mesmo*, na medida em que aparentemente envolve dois sujeitos de direito distintos, mas, de fato, resulta de vontades emanadas do mesmo e único centro de decisão¹⁴ – deve atender a condições razoáveis ou equitativas, idênticas às de mercado, de modo que o administrador não venha a se locupletar em razão do cargo. Será anulável o contrato entre administrador e companhia não fundado em

¹¹ Para Robert Charles Clark, “not infrequently, the facts suggest that the directors were actually being sued and held liable because of wrongful self-interested conduct – for a violation of their fiduciary duty of loyalty – and the courts’ talk about duty of care is simply a way of letting the plaintiffs win without having to prove all the elements of a wrongful conflict of interest transaction” (*Corporate Law*, Boston-Toronto, 1986, Little, Brown and Co, pág. 126).

¹² Sobre o conflito entre os interesses do administrador da controladora e os de sociedade controlada, consultar Massimo Franzoni, *ob. cit.*, págs. 51/53.

¹³ Apenas o administrador de instituição financeira está proibido de contratar mútuo, na qualidade de mutuário, com a companhia por ele administrada (Lei 4.595/64, art. 34, I).

¹⁴ Cf. Robert Charles Clark, *ob. cit.*, págs. 143/150.

condições gerais de mercado, sendo a sociedade a titular das vantagens que ele tiver obtido na transação não equitativa.¹⁵

O derradeiro dever imposto pela legislação acionária ao administrador é o de informar (LSA, art. 157), restrito aos casos de companhia aberta. O cumprimento deste dever apresenta dois aspectos distintos: de um lado, o pertinente às informações para esclarecimento de acionistas; de outro, as comunicações de fatos relevantes, cujo destinatário são os investidores em geral. Em relação ao primeiro aspecto, determina a lei, inicialmente, que o administrador, no ato da posse, deve declarar se em seu patrimônio há ações ou outros valores mobiliários (bônus de subscrição, opção de compra de ações, debêntures conversíveis em ações) de emissão da companhia, de sociedades por esta controlada ou integrantes do mesmo grupo, especificando o número. Ainda em relação aos esclarecimentos aos acionistas, concernentes a determinados negócios societários e empregatícios do administrador, prevê a lei a obrigatoriedade de prestá-los em Assembléia Geral, quando solicitado por quem detém pelo menos 5% (cinco por cento) do capital social (LSA, art. 157, § 1º).

O aspecto mais importante do direito de informar, contudo, diz respeito à comunicação à Bolsa de Valores, e publicação pela imprensa, da ocorrência de fatos relevantes. Pode ser fato relevante todo e qualquer evento econômico ou de repercussão econômica, a envolver a companhia, incluindo neste amplo conjunto as deliberações de seus órgãos societários, a realização ou a não realização de determinados negócios, projeções de desempenho etc. Será relevante o fato se puder influir, de modo ponderável, na decisão de investidores do mercado de capitais, no sentido de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela sociedade anônima (LSA, art. 157, § 4º). Quer dizer, se o administrador de companhia aberta, a partir de sua experiência profissional, constatar que os investidores, ao tomarem conhecimento de determinada notícia relacionada à sociedade que administra, optariam por realizar ou deixar de realizar certos negócios no mercado de capitais, então ele estará diante de um fato relevante, cuja divulgação é seu dever legal.

O regular funcionamento do mercado de capitais depende da transparência no acesso às informações sobre as companhias abertas emissoras dos valores mobiliários nele negociados. É o chamado princípio do *full disclosure*, que garante a todos os investidores oportunidades iguais na negociação. O administrador é o principal agente de efetivação deste princípio. A comunicação deve se dar imediatamente após a conclusão do negócio ou a ocorrência do fato, momento que nem sempre é fácil de precisar. Note-se que, muitas vezes, o fato relevante está ligado à concretização de negócios de vulto, cuja concepção e desenvolvimento demandam meses, até começarem a ganhar forma. A divulgação precipitada de transações ainda em andamento não raro é altamente desinteressante para as partes e podem, mesmo, chegar a comprometê-la. Uma vez concluídas as negociações, no entanto, nasce o dever de infor-

¹⁵ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, 1984, RT, vol. 50, pág. 401.

mar os seus aspectos relevantes ao mercado. Quando não se cuida de negociações propriamente ditas, mas de decisões governamentais, de projeção de desempenho, de quebra de safra, de fatos enfim que independem da vontade da companhia, a notícia deverá ser dada aos investidores, através da Bolsa de Valores e da imprensa, assim que se mostrar irreversível.

Antes da divulgação do fato relevante, compete ao administrador de companhia aberta guarda absoluto sigilo acerca das operações capazes de influir no comportamento dos investidores, sendo-lhe vedado usar a informação privilegiada para obter vantagem, para si ou para terceiros (LSA, art. 155, §§ 1^oa 3^o). O administrador que não observa estes deveres incorre em *insider trading*¹⁶.

Para finalizar essa parte do presente estudo, anote-se que os principais deveres dos administradores são os elencados a partir do art. 153 da LSA (diligência, cumprimento das finalidades da sociedade, lealdade e o de informar). A lei contempla, no entanto, outros tantos deveres, de diferentes naturezas – por exemplo, o de divulgar os documentos da administração, com certa antecedência (LSA, art. 133); convocar a Assembléia Geral Ordinária (LSA, art. 123; providenciar as demonstrações financeiras (LSA, art. 176) etc. Também há deveres implícitos, que se conclui de normas mais gerais ou, mesmo, de princípios. São desta categoria o dever de observar os estatutos, cumprir as deliberações dos órgãos societários hierarquicamente superiores, controlar a atuação dos demais administradores, não competir com a sociedade etc. Importa ressaltar que a inobservância de qualquer dever gera rigorosamente os mesmos efeitos civis. Isto é, qualquer que seja o dever descumprido – os elencados a partir do art. 153 da LSA, os dispostos em outras normas legais ou os implícitos –, o administrador responderá pela indenização dos danos que provocar.

5. Apuração e efetivação da responsabilidade

O descumprimento dos deveres legais pelos administradores pode gerar dano a qualquer pessoa. Os investidores do mercado de capitais podem sofrer prejuízo pela omissão da informação do fato relevante, parceiros comerciais da companhia podem perder oportunidades se o administrador não for diligente etc. Na maioria das vezes, no entanto, será a própria companhia a diretamente prejudicada pela inobservância de dever legal, caso em que, indiretamente, os danos atingirão os interesses dos acionistas.

Quando é a companhia a diretamente lesada por ato de administrador, a apuração e efetivação de sua responsabilidade segue algumas regras próprias, destinadas a preservar o interesse social, já que se encontra este – episodicamente –, em boa medida conflitante com os dos membros do corpo diretivo da sociedade. É natural

¹⁶ L.G. Paes de Barros Leães, *Mercado de Capitais & "Insider Trading"*, São Paulo, 1982, RT.

imaginar que o administrador que, descumprindo dever legal, impõe dano à sociedade, tende a dificultar a apuração dos fatos, não se devendo afastar também a hipótese de eventual conivência dos demais administradores, um tanto por espírito corporativo. Se considera, ademais, que o implicado na irregularidade poderá ser até mesmo o presidente da companhia, seu representante legal, então se percebe a necessidade de criação na lei de instrumentos próprios à defesa dos interesses da sociedade.

A apuração da responsabilidade de administrador, quando prejudicada a companhia, será feita pela Assembléia Geral. É este o órgão societário com competência exclusiva para definir se houve descumprimento de dever legal, em determinada conduta ou liberação de diretor ou conselheiro. A sociedade, em seu próprio nome, ou acionista, na qualidade de substituto, não poderão demandar em juízo a composição do dano, sem que a Assembléia Geral tenha já apreciado e votado a matéria. A decisão assemblear é condição de procedibilidade da ação de responsabilidade contra o administrador¹⁷. Para chegar à sua conclusão, a Assembléia, quando depender de maiores investigações, deve determinar o levantamento de dados ou exame de documentos, devendo, neste caso, deliberar previamente acerca das diligências necessárias e pertinentes (desde que, claro, sejam também permitidas pela lei). Uma vez, no entanto, reunidos todos os elementos indispensáveis à apreciação da matéria, a Assembléia Geral decidirá pela responsabilização ou não do administrador investigado. Durante o prazo da investigação, se considerar útil, este órgão poderá suspender de suas funções o diretor ou conselheiro sob suspeita.

Quando ordinária, a Assembléia Geral tem competência para decidir sobre a responsabilização de administrador, independente da pauta. Quer dizer, em AGO, qualquer acionista poderá suscitar o tema durante a discussão de assuntos de interesse geral, mesmo que não figure tal item na ordem do dia. Já a Assembléia Geral Extraordinária somente tem competência para conhecer e deliberar sobre a responsabilização de administrador, se este tema constar da pauta ou for consequência direta de algum item nela mencionado. É o que se conclui do art. 159, § 1º, da LSA.

Concluindo a Assembléia Geral, por maioria de votos dos acionistas presentes, que é o caso de processar diretor ou conselheiro, para dele haver a indenização pelos danos derivados de descumprimento de dever, duas providências impõem ser adotadas: em primeiro lugar, a substituição do administrador ou administradores responsáveis, que se tornam impedidos (LSA, art. 159, § 2º); em segundo lugar, as medidas administrativas e contratuais necessárias ao ajuizamento da ação de indenização. A primeira caberá ao órgão societário competente para prover o cargo de administrador ocupado pelo substituído, isto é, à própria Assembléia Geral ou ao Conselho de Administração. A segunda providência competirá à Diretoria. Registre-se, inclusive, que os administradores não alcançados pela decisão assemblear ou os que

¹⁷ Cfr. Massimo Franzoni, *ob. cit.*, pág. 70.

foram eleitos como substitutos, não podem deixar de promover as medidas necessárias ao aforamento da ação de indenização contra o destituído, sob pena de também eles incorrerem em descumprimento de dever legal – qual seja, o de diligência.

Concluindo, por outro lado, a Assembléia Geral que não é o caso de se promover a ação de responsabilidade, por quaisquer razões que a motivem, o administrador acerca do qual se levantaram suspeitas poderá continuar no exercício de suas funções, se assim for reputado conveniente. Se, durante as investigações, a Assembléia havia suspenso o administrador, caberá agora deliberar sobre a sua recondução ou não ao cargo. Nota-se, com efeito, que os órgãos competentes para eleger os administradores da companhia podem, a qualquer tempo, e independente da causa, destitui-los, de modo que da rejeição assemblear da proposta de responsabilização não decorre a garantia de permanência no cargo.

A efetivação da responsabilidade dos administradores, por dano imposto à companhia, decorrerá, normalmente, da condenação judicial em ação de indenização promovida pelo titular do direito indenizatório, isto é, a própria sociedade por ações. No entanto, prevê a lei, duas hipóteses de substituição processual, pelas quais os acionistas podem agir em nome da sociedade lesada, para promover a responsabilização do administrador. A primeira, a substituição *derivada*, resulta da inércia dos representantes legais da sociedade em promover a ação judicial de responsabilização deliberada pela Assembléia Geral: o atraso em pelo menos três meses legitima qualquer acionista para a demanda indenizatória, independentemente do número de ações que possuir (LSA, art. 159, § 3º); a segunda hipótese, a substituição *originária*, se verifica quando a Assembléia Geral delibera não promover a ação de responsabilidade contra o administrador, mas acionista ou acionistas titulares de ações correspondentes a 5% do capital social, têm entendimento contrário ao órgão, legitimando-se assim à propositura da demanda (LSA, art. 159, § 4º).

Nas duas hipóteses de substituição processual, o titular do direito à indenização é sempre a sociedade lesada. O acionista ou acionistas demandantes agem em nome da pessoa jurídica, em razão de norma excepcional de legitimação ativa. Deste modo, os resultados da ação, esclarece o art. 159, § 5º, da LSA, caberá à companhia e não aos autores. Estes terão, até o limite de tais resultados, direito à indenização pelas despesas em que incorreram, acrescidas de juros e correção monetária, cabendo à sociedade anônima providenciar o ressarcimento.

Durante a tramitação da ação de responsabilidade civil, promovida em função da regra de substituição originária, o administrador demandado poderá continuar no exercício de suas funções, se e enquanto gozar da confiança dos órgãos societários. Até mesmo a condenação judicial, neste caso específico, não importará necessariamente a destituição do cargo. Se o acionista ou acionistas substitutos processuais não formularem pedido neste sentido, ou se o juiz não acolher esta parte da postulação, inexistirá impedimentos para o administrador permanecer no exercício de suas funções.

6. *Natureza da responsabilidade civil dos administradores*

As duas hipóteses elencadas pelo art. 158 da LSA, na definição da responsabilidade dos administradores, são interdefiníveis. Com efeito, a ação culposa ou dolosa é, forçosamente, ilícita, violadora da lei. Se, por exemplo, um administrador deixa de aplicar disponibilidades financeiras da sociedade, ele age com negligência ou até imperícia. A natureza culposa de sua omissão é, assim, clara e indiscutível. Contudo, este mesmo comportamento também caracteriza a inobservância dos deveres de diligência e de lealdade. Conseqüentemente, o administrador que age culposamente viola a lei. Por outro lado, toda violação à lei ou aos estatutos é uma conduta culposa ou dolosa. O administrador que descumpra norma legal ou cláusula estatutária, se não atua conscientemente, estará sendo negligente, imprudente ou imperito. Em razão da interdefinibilidade das hipóteses de responsabilização civil dos administradores de sociedade anônima, não há – ressalte-se –, que distinguir a natureza delas. O que se afirma sobre a responsabilidade fundada no inciso I do art. 158, da LSA, aplica-se inevitavelmente à fundada no inciso II do mesmo dispositivo. Assim, não comporta ser feita qualquer separação entre as duas hipóteses destacadas pelo legislador, que reclama tratamento uniforme.

Não são, em conseqüência, pertinentes as afirmações da doutrina comercialista, no sentido de que somente o inciso I do art. 158 da LSA consagra modalidade subjetiva de responsabilização civil do tipo clássico, e que o inciso II prescreve a inversão do ônus de prova¹⁸.

Por outro lado, para a conveniente operacionalização das normas sobre responsabilidade civil dos administradores de companhia, é suficiente a noção de que o descumprimento de dever legal acarreta a obrigação de recompor os danos provocados por tal conduta. Na verdade, trata-se apenas de aplicar ao caso dos administradores de sociedade anônima, a regra geral de responsabilidade civil por danos derivados de ilícitos. Em outros termos, o fundamento para atribuir ao administrador a obrigação de ressarcir prejuízos originados de ação ou deliberação sua, no exercício de cargo da sociedade anônima, será sempre o descumprimento de um dever prescrito na lei. Presente este pressuposto, deve-se seguir a imposição da sanção civil.

¹⁸ Sustentam a tese da responsabilidade subjetiva com inversão do ônus de prova, na hipótese do art. 158, II, muitas vezes lembrando a posição de Miranda Valverde, em relação ao diploma acionário anterior: *Bullhões Pedreira, A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro, 1992, Renovar, págs. 596/606; L. G. Paes de Barros Leães, *ob. cit.*, pág. 178; Sampaio Lacerda, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, São Paulo, 1978, Saraiva, 3º vol., pág. 206; Nelson Eizirik, *Responsabilidade Civil e administrativa do diretor de companhia aberta*, em RDM 56/47 e “*Insider Trading*” e *responsabilidade de administrador de companhia aberta*, em RDM 50/42; José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, Rio de Janeiro, 1986, Freitas Bastos, pág. 309.

Com entendimento diferente, segundo o qual o inciso II do art. 158 da LSA refere-se a hipótese de responsabilidade *objetiva*, está Modesto Carvalhosa, em *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, São Paulo, 1982, Saraiva, 5º vol., págs. 196/198, e *Responsabilidade Civil dos Administradores das Companhias Abertas*, em RDM 49/14.

Isto é, resultando da ação judicial, que o administrador demandado não observou qualquer dever legalmente estabelecido, caberá sua condenação pelos danos daí derivados (salvo, na hipótese de demanda promovida pela própria companhia ou por acionista substituto processual, se ao juiz ficar claro que o administrador agiu de boa fé e visando aos interesses sociais, conforme estabelece o art. 159, § 6º, da LSA). Por descumprimento de dever legal entende-se também a violação dos estatutos, já que os administradores *devem* obedecê-lo.

As hipóteses de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima – embora distingüidas pelo art. 158 da LSA – são redutíveis a uma apenas: a decorrente de descumprimento de dever legal.

Quanto à natureza desta responsabilidade, importa, de início, retomar as duas principais premissas assentadas no presente trabalho, quais sejam: de um lado, o caráter geral do sistema subjetivo de responsabilidade civil, do tipo clássico, de que decorre a indispensabilidade de expressa disposição legal para submeter o agente a qualquer outro sistema; de outro, o fundamento axiológico do princípio da responsabilidade objetiva, que é a possibilidade econômica de realocação de perdas. A partir destas premissas, pode-se concluir sem maiores dificuldades a afirmação da natureza subjetiva, do tipo clássico, da responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima¹⁹.

De fato, não existe nenhuma disposição legal de direito positivo a excepcionar, em relação aos administradores de sociedade anônima, a regra geral da responsabilidade civil. O art. 158 da LSA não menciona inversão de ônus probatório²⁰, nem descarta a culpa como pressuposto da responsabilidade. O fato de apenas o inciso I, e não o II, acomodar as expressões “culpa ou dolo”, não tem qualquer relevância na discussão do tema, já que são interdefiníveis as hipóteses contempladas em cada um deles – infringir a lei ou os estatutos é, para um administrador de empresa, agir com negligência, no mínimo.

Além disso, o administrador não ocupa posição econômica que lhe possibilite socializar perdas. Nos elementos componentes de sua remuneração não se encontra parcela destinada a constituição de reservas e fundos próprios para eventual indenização em favor da sociedade ou de terceiros prejudicados, que ele possa repassar a quem quer que seja. Sua situação é, econômica e juridicamente falando, muito diferente do fornecedor perante o consumidor, do estado perante os cidadãos e do INSS perante os acidentados em trabalho. Não há fundamento racional para a sua respon-

¹⁹ Georges Ripert e René Roblot, examinando a natureza da responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas, no direito societário francês, anotam que “toutes les fois (...) que l’obligation n’est pas précisée dans son objet, il est nécessaire d’établir qu’elle a été violée parce que les faits eux-mêmes ne l’établissent pas. Il ne sert donc à rien d’invoquer l’existence d’une obligation qui aurait été violée, il faut prouver la faute” (*Traité de Droit Commercial*, Paris, 1991, LGDJ, 14ª edição, vol. 1, pág. 1.047).

²⁰ A doutrina italiana admite a inversão do ônus de prova apenas na hipótese de administrador único (Cfr. Massimo Franzoni, *ob. cit.*, pág. 54).

sabilização objetiva. Ou seja, a lei adota a melhor alternativa ao submeter o administrador de companhia ao sistema subjetivo, do tipo clássico, de responsabilidade civil. Deste modo, a sociedade anônima, seu substituto processual, ou quem quer que demande administrador, por danos derivados do modo como ele exerce ou exerceu suas funções na companhia, deve provar: a) o descumprimento de dever imputado por lei ou pelos estatutos ao demandado; b) a existência e extensão dos danos sofridos; c) o liame de causalidade entre o descumprimento do dever e o prejuízo²¹. Não há nenhuma prova diabólica neste conjunto, capaz de tornar injustos os ônus da vítima²².

7. Responsabilidade por ato de outro administrador

A lei prescreve hipóteses de responsabilidade *solidária* entre os administradores (LSA, art. 158, §§ 2º a 4º). Não há, entre elas nenhuma previsão de responsabilidade sem culpa, mas para se compreender bem a extensão das normas jurídicas correspondentes, importa distinguir, entre os deveres dos administradores, os impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia. Nesse grupo se encontram aqueles deveres cujo descumprimento conduz ou pode conduzir a empresa à inatividade, já que compromete seu normal funcionamento. A operacionalização do conceito legal é necessariamente casuística. Um ato não-diligente do administrador pode ou não configurar descumprimento de “dever imposto por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia”; dependerá da sua natureza, gravidade e da possibilidade, ainda que remota, de a infração levar a empresa à condição de inativa.

Os administradores de sociedade fechada são responsáveis solidariamente pelos prejuízos decorrentes do descumprimento de deveres desta ordem, ainda que suas atribuições estatutárias não compreendam tarefas relacionadas com o normal funcionamento da companhia (LSA, art. 159, § 3º). Já os administradores de companhia aberta terão responsabilidade solidária apenas se detiverem competência relacionada com os deveres que garantem o funcionamento normal da companhia (LSA, art. 158, § 3º). Por exemplo: se o diretor comercial deixa de realizar negócios indispensáveis à continuidade da empresa, o diretor jurídico também será eventualmente responsável, embora o simples exercício de suas atribuições não seja suficiente para alterar essencialmente a situação da companhia. Dependerá sua responsabi-

²¹ Cfr. Francesco Galgano, *ob. cit.*, pág. 296.

²² O sistema subjetivo de responsabilidade civil do administrador de companhias, adotado pelo direito brasileiro, em certo sentido, é mais rigoroso que o do direito norte-americano. Lá, o dever de diligência tem sido temperado, na jurisprudência, pelo *bussines judgment rule*, que pressupõe que os administradores agem em boa-fé e são leais com as companhias, estando, inclusive, em melhores condições de avaliar a pertinência de suas decisões do que os juízes (Cfr. Lewis D. Solomon e outros, *Corporations – Law and Policy*, St. Paul, Minn., 1988, págs. 622/623; Lewis D. Solomon e outro, *Corporations – Examples and Explanations*, Boston-Toronto-London, 1990, Little, Brown and Co., págs. 299/311; Robert W. Hamilton, *ob. cit.*, págs. 310/321; Robert Charles Clark, *ob. cit.*, págs. 136/140).

lidade do gênero de sociedade anônima: se fechada, poderá haver solidariedade; se aberta, não.

Estas regras de vinculação solidária dos administradores, no entanto, não estabelecem nenhuma responsabilidade objetiva. Se o administrador adotar determinadas cautelas, no sentido de ressaltar sua divergência em relação ao ato ou deliberação de que decorre o dano, não responderá por este ²³. Em termos gerais, a divergência deve ser consignada em ata de reunião do órgão de administração de que participa – a Diretoria ou o Conselho de Administração. Não sendo possível, deverá ser comunicada ao outro órgão de administração, ao Conselho Fiscal ou à Assembléia Geral (LSA, art. 159, § 1º, *in fine*). Se, no entanto, for o caso de administrador de companhia aberta com competência relacionada a deveres que asseguram o regular funcionamento da empresa, a irregularidade e a divergência deverão ser comunicadas à Assembléia Geral, não bastando à ressalva da responsabilidade a simples consignação em ata de reunião do órgão de administração de que participa (LSA, art. 159, § 4º).

Em resumo, ocorrendo numa sociedade fechada o descumprimento de dever imposto por lei para assegurar o normal funcionamento da companhia, os administradores que incorreram no ilícito responderão solidariamente pelos danos causados (art. 159, § 2º), e os demais também terão responsabilidade solidária, ainda que suas atribuições não guardem relação com o dever descumprido, se não fizerem consignar a sua divergência em ata de reunião do órgão da administração de que participam (art. 159, § 1º). Se a companhia é aberta, o descumprimento de dever desta ordem somente acarreta a solidariedade dos administradores cujas funções estão relacionadas com a irregularidade, podendo estes ressaltarem a responsabilidade através da consignação em ata de sua divergência e comunicação da irregularidade e da divergência à Assembléia Geral (art. 159, §§ 3º e 4º). Se o dever não é imposto por lei para assegurar o normal funcionamento da companhia, responderá cada administrador especificamente pelos seus atos, não havendo solidariedade, tanto na companhia fechada como na aberta. Em relação a este último conjunto de deveres, a consignação em ata de reunião da divergência é suficiente para ressaltar a responsabilidade do administrador a quem não se pode imputar o ilícito.

Concretamente falando, o administrador de companhia fechada deve estar muito mais atento à forma pela qual os seus colegas nos órgãos de administração estão desempenhando suas funções relacionadas a deveres impostos por lei para assegurarem o normal funcionamento da companhia. Esta atenção redobrada se justifica, na medida em que deverá consignar sua divergência em relação a qualquer ato praticado ou deliberação adotada pelos outros administradores, sob pena de responder solidariamente pelos danos derivados do descumprimento de tais deveres. Já o adminis-

²³ Cfr. Francesco Ferrara Jr. e Francesco Corsi, *Gli Imprenditori e le Società*, Milão, 1994, Giuffrè, págs. 568/569.

trador de companhia aberta está dispensado de tamanha atenção, na medida em que a solidariedade somente se estabelece se houver relação entre as funções próprias de seu cargo e o dever imposto para assegurar o normal funcionamento da companhia, cujo descumprimento ocorreu.

Em existindo responsabilidade solidária, os administradores cuja ação ou deliberação causam danos à empresa ou a terceiros, responderão pela indenização correspondente, qualquer que tenha sido a parcela de culpa deles. Apenas em regresso, será discutida a maior ou menor contribuição de cada administrador para o evento danoso, com vistas à justa repartição dos encargos²⁴.

Para concluir, assente-se que nunca poderá ser responsabilizado o administrador que cumpre seus deveres e que está atento à atuação dos demais integrantes dos órgãos de administração para, nas hipóteses acima precisadas, adotar as cautelas necessárias à ressalva de sua responsabilidade. Ora, assim sendo, não existe responsabilidade civil dos administradores sem culpa, pois se as cautelas capazes de ressaltá-la não são adotadas, isto caracteriza negligência ou imperícia. O fundamento da responsabilização, portanto, continua a ser a culpa do administrador.

Em outros termos, a fórmula geral da responsabilidade civil dos administradores, conforme visto, é a de que esta deriva do descumprimento de dever legal ou estatutário. Ora, os §§ 2º a 4º do art. 158 da LSA, na verdade, estão implicitamente sujeitando os administradores a um dever específico, qual seja, o de controlarem as ações dos demais administradores, denunciando aos órgãos societários eventuais irregularidades. O cumprimento deste dever de vigilância sobre os demais integrantes do corpo diretivo da sociedade apresenta nuances próprias quanto às funções relacionadas ao normal funcionamento da companhia, e quanto à natureza aberta ou fechada desta. De qualquer forma, é um dever imposto implicitamente pela lei, sendo certo que sua inobservância implica responsabilidade do administrador. Como se vê, retorna-se, sem maiores dificuldades, à fórmula geral de compreensão da matéria. As hipóteses legais de solidariedade entre os administradores, portanto, não alteram a conclusão sobre a natureza subjetiva, do tipo clássico, do sistema de responsabilidade civil a que estes se sujeitam²⁵.

8. O administrador de instituição financeira

O Direito bancário estabelece regras próprias acerca da responsabilidade do administrador de instituição financeira (Lei nº 6.024/74, arts. 36 a 49); e a interpretação que, costumeiramente, se faz destas regras conclui pela existência de uma

²⁴ Cfr. Massimo Franzoni, *ob. cit.*, pág. 55.

²⁵ "La solidarietà non trasforma il titolo della responsabilità in una forma di responsabilità indiretta ed oggettiva, dal momento che, come si è già osservato, tra gli obblighi degli amministratori vi è anche il dovere di vigilare e di controllare l'attività altrui allo scopo di evitare danni alla società" (Massimo Franzoni, *ob. loc. cit.*)

responsabilidade de natureza objetiva, em regime distinto do preceituado para os administradores de sociedade anônima em geral²⁶. Não é este, no entanto, o modo correto de se estender a questão. As diferenças entre o regime geral de responsabilidade civil dos administradores e o específico dos de instituições financeiras, na verdade, *não* dizem respeito à natureza ou extensão da obrigação, mas exclusivamente à apuração e efetivação da responsabilidade.

A discussão se dirige ao conteúdo dos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74, que estabelecem:

“Art. 39. Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.”

Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.”

A principal observação a assentar, acerca da melhor exegese de tais dispositivos, é a de que não se pode considerá-los isolados do contexto da disciplina da matéria. Quer dizer, todas as observações relativas à responsabilidade civil, em geral, e à dos administradores de sociedade anônima, em particular, são pertinentes também à dos diretores e conselheiros de bancos²⁷. Assim, não existindo nenhuma regra que expressamente excepcione o regime geral, este haverá de ser atendido. Como o legislador não atribuiu aos administradores de instituições financeiras responsabilidade com inversão do ônus de prova, ou independente de culpa – nenhum dispositivo legal o estabelece expressamente –, a conclusão a se impor é a de que vige o regime de responsabilização subjetiva, do tipo clássico. Ou seja, o administrador de instituição financeira responde pelo prejuízo que causar à sociedade anônima de cuja admi-

²⁶ Cfr. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, *Liquidação Extrajudicial de instituições financeiras: alguns aspectos polêmicos*, em RDM 60/24; Newton de Lucca, *A responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras*, em RDM 67/32; Modesto Carvalhosa, *Responsabilidade civil dos administradores de companhia aberta*, citado.

²⁷ Para Bulhões Pedreira “a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras não está regulada exclusivamente pelo art. 40 da Lei 6.024, mas, simultaneamente, pelo regime da lei de sociedade por ações e pelos preceitos gerais do Código Civil; e como o ordenamento jurídico é um sistema, e não um agregado de normas, a interpretação sistemática da legislação em vigor, sem a qual não há interpretação jurídica, conduz, necessariamente, à conclusão de que a responsabilidade de cada administrador é pessoal, e que ele só é solidário nas obrigações assumidas pela instituição financeira durante sua gestão até o montante dos prejuízos que tenha causado, por ato seu, próprio, praticado com culpa ou dolo” (*apud* Newton de Lucca, *ob. cit.*, pág. 33).

nistração participa, sempre que descumprir qualquer dever que a lei ou os estatutos lhe impuseram.

Outro aspecto bastante importante para a exata compreensão do direito vigente se encontra na própria redação do art. 40, e seu parágrafo único, da Lei 6.024/74. Isto é, a limitação da responsabilidade solidária dos administradores aos prejuízos causados em virtude de obrigações assumidas pela instituição financeira. Este é o ponto de partida para o trabalho exegético de inteligência do comando normativo. Ora, se os administradores de instituições financeiras respondem por obrigações destas até o limite dos prejuízos causados, então respondem pelos danos que provocaram na condução dos negócios sociais. Porém, a norma em foco não atribui responsabilidade aos administradores por todos os danos provocados por mal desempenho de suas funções. Atribui-a, unicamente, se das ações ou omissões do administrador resultarem obrigações para os bancos. Deve haver, portanto, para a incidência da norma responsabilizadora, um liame entre determinado ato de má administração e uma certa obrigação da instituição financeira – que a tenha prejudicado –, para que exsurja o vínculo de solidariedade.

Note-se que a regra da legislação bancária, isoladamente considerada, tem aplicação mais restrita que as normas da lei acionária. Com efeito, pelo art. 153 da LSA, o diretor de uma instituição financeira que autorizar a concessão de financiamento a um cliente desprovido de garantias idôneas, terá descumprido o dever de diligência e deverá indenizar a companhia, caso o mutuário se torne insolvente. Mas, aqui nesta hipótese não se está a cuidar de “obrigações” do banco, já que é ele mutuante e o mútuo é contrato unilateral. Ou seja, com um tal ato de gestão negligente, o banco não assume nenhuma obrigação, mas apenas passa a titularizar crédito de difícil recebimento. Como o art. 40 da Lei nº 6.024/74 menciona a solidariedade em relação às obrigações da instituição financeira, o dispositivo simplesmente não se aplica à hipótese, embora esta seja talvez uma das mais corriqueiras e danosas formas de um banco ser prejudicado por má administração. Como se pode perceber, portanto, o alcance da norma aqui em exame é menor que o do regime da legislação acionária.

Acentue-se que o direito brasileiro, ao contrário de outros²⁸, não atribui ao administrador das sociedades anônimas em geral, e das instituições financeiras em particular, o dever de conservação da integridade do patrimônio social. Essa obrigação não se encontra expressa nas normas em vigor, nem delas decorre implicitamente. Entre nós, apenas se resultar das investigações – procedidas pelas autoridades monetárias – que determinado administrador contribuiu, por ação ou omissão

²⁸ O art. 2394 do *Codice Civile* preceitua: “gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l’inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell’integrità del patrimonio sociale”. Sobre o tema, relativamente ao direito brasileiro, ver Tullio Ascarelli, *Responsabilidade dos Diretores para com os terceiros*, em *Problema das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, Saraiva, 1945, págs. 519/529.

no desempenho de suas funções técnicas, para o prejuízo da companhia bancária, é que se segue o dever de indenizar esta última. Os credores da instituição, indiretamente atingidos em seus interesses – na medida em que o banco não pode honrar seus compromissos em razão das perdas sofridas –, não têm ação contra os administradores.

Bem entendida a matéria: no direito brasileiro, para que o administrador de qualquer sociedade anônima responda por prejuízos que causar a terceiros, no exercício de suas funções, é necessário um vínculo direto de causalidade entre a conduta do administrador à frente dos negócios sociais e o dano ocasionado. Somente nesta situação pode o terceiro acionar o administrador, para a tutela de seus interesses lesados. No entanto, o credor da companhia, cujo crédito não pode ser realizado porque esta foi levada à insolvência por má administração, não tem ação contra o administrador, porque seus prejuízos foram causados apenas *indiretamente* por este. A situação é idêntica, neste aspecto, à do acionista. Com efeito, todo ato de má administração que prejudica diretamente a sociedade acarreta, indiretamente, prejuízos aos acionistas, mas estes não têm ação, em nome próprio, contra os administradores por este fato. Somente a têm, quando são vitimados diretamente pelo descumprimento de dever imposto ao administrador, como no exemplo já referido da prática de *insider trading*.

Deste modo, nenhuma importância tem discutir a que sujeito – se ao banco ou ao credor deste – o legislador pretendia se referir ao mencionar “prejuízos causados”, na parte final do parágrafo único do art. 40 da lei bancária em questão²⁹. Isto porque haverá sempre uma correspondência econômica entre os prejuízos sofridos por terceiros, indenizáveis pela instituição financeira, e os sofridos por esta última, em função de seu dever de indenizar. Ou seja, se uma pessoa tem direito de ser ressarcida pelo banco, por qualquer fundamento – contratual ou extracontratual –, o valor de seu crédito será os prejuízos a ela causados. De outro lado, o valor do desembolso feito pelo banco para cumprir tal dever indenizatório será a medida dos prejuízos que ele sofre em virtude de sua obrigação. Deste modo, não tem sentido verificar se o legislador pretendeu circunscrever a responsabilidade solidária do administrador aos prejuízos do banco em determinada operação, ou aos de credores do banco, envolvidos na mesma operação, posto que ambos se equivalem necessariamente como débito e crédito referentes à mesma obrigação³⁰. De qualquer modo, ainda que se considere que a referência legislativa aponta para os credores da instituição finan-

²⁹ Mesmo no direito italiano, em que a lei distingue claramente a responsabilidade do administrador perante a sociedade (art. 2392 do *Codice Civile*) e a responsabilidade perante os credores desta (art. 2394), a doutrina, embora atribua àquela a natureza contratual e a esta a aquiliana, acaba concluindo pela inexistência de diferenças materiais entre as duas hipóteses. Assim, Francesco Galgano: “gli amministratori sono, in definitiva, esposti verso i creditori ad una responsabilità che, salvi i diversi presupposti delle relative azioni, presenta la medesima estensione della loro responsabilità verso la società: i doveri degli amministratori verso i creditori sociali finiscono con l’identificarsi – è stato scritto – ‘com il dovere di comportarsi con la diligenza del buono ed avveduto commerciante’ ” (*ob. cit.*, pág. 301).

³⁰ Cfr. Newton de Lucca, *ob. citada*.

ceira, disso não se pode concluir a possibilidade de ação de responsabilização dos terceiros contra os administradores.

A melhor interpretação dos transcritos dispositivos da legislação bancária, em suma, é a sistemática³¹. Seja porque este método hermenêutico é preferível ao meramente literal, seja porque o âmbito de incidência das normas de direito bancário é restrito e totalmente absorvido pelo regime geral do direito societário. Ou, por outra, como a solidariedade entre o administrador e a instituição financeira – por obrigação desta perante terceiros, assumida por ato de gestão daquele –, é limitada ao prejuízo imposto ao banco, nada, a rigor, se acrescenta, normativamente falando, ao que já decorria da responsabilização de qualquer administrador de sociedade anônima, em virtude de prejuízos a ela acarretados por descumprimento de dever. Trata-se, em última análise, de formas diferentes de se expressar o mesmo comando.

Quanto à natureza e extensão, portanto, são idênticas as responsabilidades dos administradores de instituições financeiras e dos de qualquer sociedade anônima. As diferenças existem só na apuração e efetivação destas responsabilidades. Enquanto, como visto, na sociedade anônima em geral, cabe basicamente à Assembléia apurar se determinado administrador descumpriu ou não algum de seus deveres, e se houve dano para a sociedade em virtude disso; na instituição financeira, a apuração da responsabilidade dos administradores é feita pelo Banco Central, através do inquérito mencionado no art. 41 da Lei 6.024/74. Por outro lado, a efetivação da responsabilidade dos administradores, segundo o regime geral, é feita por ação de indenização movida pela própria sociedade ou pelos acionistas substitutos processuais, cabendo a afetação dos bens do administrador somente após a decisão condenatória; já, a efetivação da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras se faz através de uma série de medidas preventivas e assecuratórias, como a indisponibilidade, o arresto e o seqüestro de bens, a legitimidade do Ministério Público para a ação de indenização etc.

9. Conclusões

A interpretação sistemática resulta melhor que outras, na medida em que pressupõe a existência de um tratamento jurídico articulado de matérias relacionadas entre si. Através deste método exegético, o intérprete e o aplicador das normas jurídicas realizam renovadas referências aos princípios e normas mais gerais, considerando o

³¹ Arnoldo Wald foi o primeiro a sustentar a pertinência da interpretação sistemática da matéria atinente à responsabilidade dos administradores de instituições financeiras. É, contudo, diferente o seu enfoque, em pelo menos dois importantes aspectos: primeiro, a interpretação sistemática por ele proposta circunscreve-se ao disposto nos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74, não alcançando outras normas; segundo, ele conclui que a responsabilidade, no caso, é do gênero subjetivo, mas com inversão do ônus probatório (*A culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade pessoal do diretor do banco*, em RDM 24/29).

próprio fundamento racional e axiológico do direito. Deste modo, alcançam um compreensão mais enriquecida do comando normativo, inserindo-se em contexto jurídico mais amplo. Considerar, em suma, o conjunto de normas vigentes sobre certo assunto um *sistema*, isto é, um todo articulado de sentido, permite dar aos casos concretos nelas subsumidos soluções mais ajustadas aos valores básicos da ordem jurídica.

Quando se tem em vista a questão da responsabilidade civil dos administradores, a interpretação sistemática dos dispositivos legais em vigor conduz o tratamento doutrinário a reflexões de maior precisão e fundamento. Neste sentido, com vistas a sintetizá-las, recolhem-se as seguintes conclusões, alcançadas ao longo do presente estudo:

1º) aos administradores de sociedade por ações impõe a lei um conjunto de deveres, em que se destacam os expressamente referidos a partir do art. 153 da LSA (ser diligente, não abusar o poder, ser leal e informar). Outros tantos deveres podem ser encontrados no texto normativo, alguns referidos diretamente (convocar Assembleia Geral Ordinária, providenciar as demonstrações financeiras, pôr os documentos da administração à disposição dos acionistas etc), outros indiretamente (obedecer os estatutos, controlar a atuação dos demais administradores etc).

2º) A fórmula geral de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima é a seguinte: o *administrador responde pelos danos causados à sociedade ou a terceiros, em razão de descumprimento de dever legal ou estatutário*. Esta fórmula doutrinária é suficiente para abarcar todas as hipóteses cunhadas pelo legislador de responsabilização dos integrantes da Diretoria e do Conselho de Administração de sociedades anônimas.

3º) Através desta fórmula geral supera-se a inconsistente dicotomia entre as hipóteses dos incisos I e II do art. 158 da LSA. Na verdade, tais hipóteses são interdefiníveis: o administrador que age com dolo ou culpa incorre em infração à lei que lhe impõe os deveres de diligência e lealdade; por outro lado, em toda violação à lei ou estatutos perpetrada por administrador de empresa, verifica-se uma conduta culposa ou dolosa.

4º) O regime jurídico de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima tem a natureza subjetiva, do tipo clássico. Isto é, ao demandante cabe demonstrar que o administrador descumpriu dever legal ou estatutário e que disto decorreu-lhe um dano de determinada extensão.

5º) O regime próprio dos administradores de instituições financeiras não se diferencia da disciplina geral de responsabilidade civil dos administradores das sociedades anônimas, no tocante à sua extensão e natureza. Há diferenças, e substanciais, apenas o que diz respeito à apuração e efetivação da responsabilidade.

* **Fábio Ulhôa Coelho** é Advogado e Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.