

DEVERES E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS

RAFAEL MOLINARI RODRIGUES

Mestrando em Direito Comercial pela PUC-SP. Especialista em Direito Empresarial pela FGV/SP – GVLaw e Bacharel em Direito pela PUC-SP. Membro da Comissão de Agronegócio da OAB/SP. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Comercial; Societário.

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo analisar os principais deveres dos administradores de sociedades anônimas, especialmente os deveres legais gerais previstos na Lei n. 6.404/1976¹ (“LSA”), a saber, dever de diligência, dever de obediência, dever de lealdade e dever de informar, bem como a responsabilidade civil dos administradores das companhias nos termos da LSA, sendo verificados, neste caso, as teorias e tipos de responsabilidade civil, as ações indenizatórias individuais e sociais dos acionistas, de terceiros e da própria sociedade anônima contra os seus administradores. Assim, estudar-se-á a responsabilização do administrador no contexto de seus deveres legais.

PALAVRAS-CHAVE: Administradores. Deveres dos Administradores. Responsabilidade Civil dos Administradores. Sociedade Anônima.

ABSTRACT: The present paper has the purpose of analyzing the main duties of the managers of the corporations, especially the general duties set forth in the Law n. 6.404/1976 (“LSA”), as follows, duty of care, duty of obedience, duty of loyalty and duty of disclosure, as well as the responsibilities of the managers of the corporations as per the LSA, in this case been verified the theories and types of civil liabilities, the individual and corporate indemnification actions of shareholders, third parties and from the corporation itself against its managers. Accordingly, it shall be studied the responsibilities of the managers *vis-à-vis* their legal duties.

KEYWORDS: Managers. Duties of the Managers. Responsibilities of the Managers. Corporations.

¹ BRASIL. Lei n. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Deveres dos Administradores de Sociedade Anônima – 3. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade Anônima – 4. Considerações Finais – 5. Bibliografia.

1. Introdução

A sociedade anônima é o tipo societário das principais empresas brasileiras e, mesmo que ainda lentamente, desde a criação do “Novo Mercado” na BM&F Bovespa em meados dos anos 2000, a abertura de capital e, em menor escala, a pulverização de controle, tornam-se cada vez mais frequentes no mercado de ações.

Nesta linha, os administradores das companhias tem se profissionalizado cada vez mais na gestão dos negócios das sociedades anônimas, assim como buscam alternativas, a cada dia mais complexas, para atingir o seu principal objetivo: auferir lucros para os acionistas. Ocorre, porém, que a busca por tais alternativas visando o aumento da lucratividade resulta, muitas vezes, em decisões empresariais equivocadas, infrutíferas ao seu objetivo inicial ou, ao menos, sem alcançar todos os patamares de excelência exigidos pelos acionistas da companhia.

Neste momento, verifica-se em diversos casos a tentativa de responsabilização dos administradores das sociedades anônimas, seja pela própria sociedade ou mesmo pelos acionistas e/ou terceiros individualmente, pelos prejuízos por estes sofridos. Surge-se aqui discussões acerca dos deveres legais dos administradores e, principalmente, dos tipos de responsabilidade civil que os administradores podem ter que responder.

Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo destacar os principais deveres dos administradores de sociedades anônimas, especialmente os deveres legais gerais previstos na LSA, bem como a respectiva responsabilização civil destes administradores.

Para tanto, serão verificados os deveres legais de diligência, obediência, lealdade e de informar dos administradores, passando-se pelos seus conceitos e principais características, através do estudo das principais correntes doutrinárias quanto a cada um deles, para em seguida se adentrar na responsabilização civil.

Neste ponto, serão analisadas as teorias e os tipos de responsabilidade civil aplicáveis, a ação de responsabilização civil por parte da companhia contra os seus administradores, bem como as hipóteses de responsabilização solidária entre administradores perante terceiros e, por fim, a denominada “regra da decisão empresarial” como excludente de responsabilidade.

Por fim, teceremos considerações sobre presente trabalho que, em resumo, estuda a responsabilização do administrador vis-à-vis seus deveres legais.

2. Deveres dos Administradores de Sociedade Anônima

Para Alexandre Silva², aos que exercem poder de direção, sócios ou apenas administradores, na qualidade de órgãos (diretores e conselheiros), são impostos direitos e deveres:

“Os direitos e deveres da sociedade não são direitos e deveres dos sócios ou administradores; entretanto, é por meio das pessoas naturais, como órgão da sociedade, que esta se faz presente. Nesse momento, cabe acrescentar que os administradores possuem o dever de obediência ao contrato ou Estatuto Social, devendo agir nos limites do objeto social, isto é, *intra vires*. Em contraposição, se os administradores extrapolam os limites do objeto social, agem *ultra vires* (art. 158, II da Lei de Sociedades por Ações), e nos atos *intra vires* responderão por culpa ou dolo pelos prejuízos causados.”

² SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgement rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.107.

Segundo Corrêa-Lima³, “todo o disciplinamento jurídico dos deveres dos administradores e controladores pode se resumir nessa única premissa latina: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*.”.

Com objetivo meramente didático, pode-se afirmar que os deveres legais dos administradores das sociedades anônimas podem ser específicos, implícitos ou gerais. Como exemplos de deveres específicos, entre tantos distribuídos em diversos pontos da LSA, podemos destacar os de divulgar os documentos da administração (art. 133 da LSA) ou de elaborar as demonstrações financeiras (art. 176 da LSA). Pode-se destacar também, como dever implícito, o cumprimento às deliberações dos órgãos societários superiores.

Porém, independentemente de serem deveres legais específicos, implícitos ou gerais, que veremos a seguir, o fato é que, se os administradores não os cumprir, *poderão* responder pela indenização dos danos e prejuízos causados, conforme se verá em maiores detalhes no próximo capítulo deste trabalho.

Assim, vamos nos ater aos que aqui denominamos deveres legais gerais dos administradores das companhias, a saber: (i) dever de diligência; (ii) dever de obediência ou de cumprimento das finalidades; (iii) dever de lealdade e (iv) dever de informar.

O art. 153 da LSA nos traz o dever de diligência: “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.

O legislador optou por um conceito amplo e genérico, ao invés de exaurir ou exemplificar aquelas condutas que violariam o dever de diligência. Destaca-se que ao utilizar a expressão “*homem ativo e probo*”, consagrou o *standard* do

³ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.181.

bonus pater familias (bom pai de família), oriundo do Direito Romano. Porém, este modelo não escapa de críticas advindas da doutrina.

Luiz Campos⁴, quanto ao modelo inspirado no bom pai de família, destaca que este, geralmente, uma pessoa de caráter conservador, cujo objetivo não é, primordialmente, a expansão de um negócio, mas a preservação da entidade familiar, não poderia ser parâmetro para a caracterização do modelo de administrador, que, por outro lado, almeja receber lucros, estabelecer metas e o bom rendimento dos negócios da companhia.

Outra crítica que se faz, esta por Marcelo Von Adamek⁵, reside no fato de “o legislador [ter] desconsiderado as exigências de competência, formação teórica e experiência profissional exigidas atualmente de todo administrador de empresa”.

Além das críticas ao conceito de “homem ativo e probo” acima, as dificuldades na interpretação deste dever vão além, conforme nos mostra Alexandre Couto Silva⁶:

“Todavia, dificuldades começam a surgir quando se observa a existência de uma série de tentativas de interpretação do dever de diligência, enfim, na elaboração de um conceito objetivo do que seria este dever. Não obstante o fato de vários conceitos terem sido elaborados, as diferenças entre eles não estão claras. Assim, como bem salientaram Lamy e Bulhões, o dever de diligência deverá orientar os administradores sem entorpecê-los na ação com excessos utópicos.”

A doutrina majoritária, porém, vem destacando o caráter de obrigação de meio e não de resultado do dever de diligência, devendo o administrador neste

⁴ CAMPOS, Luiz A. de S. Deveres e Responsabilidades. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Org.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. p. 1.101.

⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123.

⁶ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgement rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 15-16.

caso atual com boa-fé. Além disso, o dever de diligência pressupõe a tomada de decisões informadas e adequadas, objetivando o melhor para a companhia.

Em uma outra linha, Fábio Ulhoa Coelho⁷ defende que pelo dever de diligência, o administrador deve empregar as cautelas, métodos, recomendações, postulados e diretivas da “ciência” da administração de empresas, justificando, portanto, a correspondência à obrigação de meio e não de resultado deste dever legal.

Quanto ao dever de obediência ou de cumprimento das finalidades, este está esculpido no art. 154 da LSA, que destaca-se: “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.”

Pela interpretação do artigo em comento, pode-se depreender que o administrador deve agir *intra vires* (dentro dos limites) da lei, do Estatuto Social e do objeto social da companhia, bem como dos poderes a ele conferidos pelo Estatuto Social. Seu descumprimento gera a prática dos atos *ultra vires*, que supera os limites destacados acima e, por consequência, implica também em desvio de finalidade.

Corrêa-Lima⁸ assim define os atos *ultra vires*: “O dever de obediência ao estatuto significa que os administradores devem agir dentro dos limites definidores do objeto social, ou seja, *intra vires*. Quando extrapolam esses limites, eles agem *ultra vires*”.

O artigo 154 da LSA traz também a necessidade de satisfação das “exigências do bem público e da função social da empresa”. Neste aspecto e no contexto da lei, podemos entender satisfação às exigências do bem público como respeito ao conjunto de valores de uma coletividade que podem ser

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, v.2, p. 244.

⁸ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 60.

afetados pelas atividades da sociedade anônima relacionada ao seu administrador, ao passo que a satisfação à função social da empresa deve ser entendida como cumprimento de toda a legislação aplicável à atividade da companhia, especialmente as voltadas à proteção do meio ambiente, dos direitos dos consumidores e da livre competição.

No mais, o parágrafo 2º de tal art. 154 traz exemplos de práticas de desvio de poder: (i) praticar ato de liberalidade às custas da companhia; (ii) sem prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio seus bens, serviços ou crédito; e (ii) receber de terceiros, sem autorização do estatuto ou assemblear, qualquer modalidade de vantagem pessoal. Destaca-se posição de Fabio Ulhoa Coelho⁹ que defende uma complementariedade entre o *caput* do art. 154 da LSA e seus parágrafos, sendo aquele uma definição da finalidade das atribuições do administrador, enquanto que os parágrafos detalham o desvio de poder, não sendo, portanto, apenas exemplos.

O dever de lealdade está descrito no art. 155 da LSA. Esta disposição legal não se limita a exigir do administrador a obediência à ética, resultante da relação de confiança indispensável entre a empresa e o administrador. A sorte da primeira depende, em grande parte, da adesão aos interesses da segunda, pelo qual deve ele zelar acima de quaisquer outros de seus deveres.

Os incisos e parágrafos de referido art. 155 da LSA listam as condutas proibidas, evitando assim um conceito extremamente genérico trazido pela primeira parte do *caput* de tal dispositivo legal.

Alexandre Couto Silva¹⁰ sintetiza o dever de lealdade de formas bastante didática:

⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, v.2, p. 245.

¹⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgement rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 18-19

“O administrador deve servir com lealdade para com a sociedade. No que tange ao dever de lealdade, é importante destacar o conflito de interesses e o insider trading. O dever de lealdade requer que os administradores evitam a autonegociação (a chamada *self-dealing transaction*) ou o conflito de interesses com a companhia, agindo de boa-fé e no interesse da companhia.

O dever de lealdade está relacionado com transações em que há: (i) conflito de interesse entre o administrador e a companhia; (ii) conflito de interesse entre companhias por terem administradores em comum; (iii) vantagem obtida indevidamente por administrador em oportunidades que pertenciam à companhia; (iv) administrador competindo com a companhia; (v) informações falsas ou indevidas a acionistas; (vi) negociação do insider; (vii) abuso da minoria; (viii) venda de controle.”

Por derradeiro, temos ainda o dever de informar, que é restrito aos administradores de companhia aberta e é baseado no princípio norte-americano do *full disclosure*, que basicamente visa assegurar a todos os investidores condições iguais nas negociações das ações e demais valores mobiliários emitidos pela sociedade anônima de capital aberto.

Neste contexto é a lição de Modesto Carvalhosa¹¹:

“A publicidade de fatos relevantes (*full disclosure*) é o sistema que coloca os acionistas da companhia e os investidores em condição de avaliarem a oportunidade, o preço e as condições dos negócios de aquisição, e a alienação de valores mobiliários emitidos pela companhia. Trata-se de regra de defesa da companhia contra eventuais arguições de seus acionistas e do público investidor em geral e, ainda, da Comissão de Valores Mobiliários no que respeita à responsabilidade por transações no mercado que decorram de eventuais mutações no estado de seus negócios”.

¹¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 333.

Pode-se dividir o dever de informar em “informação interna”, do administrador ao acionista, conforme o disposto no *caput* e nos parágrafos 1º e 2º do art. 157 da LSA e em “informação ao mercado”, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do mesmo art. 157, bem como da Instrução CVM n. 358/2002.

No tocante ao dever de informação interna, o *caput* do art. 157 é bastante claro: “Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular”.

É basicamente uma prestação de contas do administrador para os acionistas da companhia. Importante notar que o administrador tem obrigação de prestação de esclarecimentos e informações quando a solicitação decorrer de acionista(s) detendo ao menos 5% do capital social da sociedade.

Por outro lado, nesta subdivisão do dever de informar proposta, é o dever de informação ao mercado que ganha destaque.

Neste caso, nos termos dos parágrafos 4º¹² e 6º¹³ do art. 157 da LSA e da Instrução CVM n. 358/2002, o administrador deve informar à CVM, à bolsa de valores e ao mercado de balcão organizado em que valores mobiliários da companhia sejam negociados, bem como divulgar pela imprensa, (i) qualquer modificação em sua posição acionária, bem como (ii) qualquer deliberação da

¹² Art. 157. “§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.”

¹³ Art. 157. “§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.”

assembleia geral ou dos órgãos de administração da sociedade e/ou (iii) fato relevante ocorrido nos seus negócios.

O parágrafo 4º do art. 157 define fato relevante como aquele que possa “(...) influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia”. Já o art. 2º¹⁴ da Instrução CVM n. 358/2002 acrescenta ao “influir na decisão de compra e venda de valores mobiliários” também o influir “na cotação dos valores mobiliários” e “na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários”. Referida instrução traz ainda mais de 20 exemplos de fatos relevantes.

No mais, finalizando este capítulo, importante destacar que o dever de informar não é absoluto, sendo que a LSA e a CVM garantem também o sigilo e o controle da informação, em caráter de exceção, isto é, o administrador pode não divulgar atos ou fatos relevantes há hipótese de sua revelação colocar em risco interesses legítimos da companhia aberta. Porém, importante notar que uma vez analisada a questão, a CVM pode exigir que tal ato ou fato seja divulgado.

3. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade Anônima

Em regra, o administrador de sociedade anônima não é pessoalmente responsável pelos seus atos regulares de gestão, se realizados de acordo com a lei, com o estatuto social da companhia e se cumpridos seus deveres legais,

¹⁴ “Art. 2º - Considera-se relevante, para os efeitos desta Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável: (I) na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; (II) na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; (III) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.” (grifos nossos)

conforme interpretação do *caput* do art. 158¹⁵ da LSA. Porém, a legislação estabelece duas hipóteses de responsabilidade civil dos administradores das companhias: (i) prejuízos causados por sua culpa ou dolo dentro de suas atribuições ou poderes; e (ii) por violação da lei ou do estatuto social.

Neste caso, o dever de reparação é objeto da responsabilidade civil, sobre a qual teceremos breves considerações. Esta deriva da transgressão de uma norma jurídica já existente, tendo por resultado, ao infrator, a obrigação de reparação, se possível retornando ao *status quo* à transgressão, como se dano algum tivesse ocorrido, ou quando não for possível, na obrigação de indenizar os prejuízos sofridos. Os elementos básicos de toda responsabilidade civil são a *ação ou ato humano* do infrator, que realiza conduta ilícita, o *dano ou prejuízo* sofrido por uma pessoa e o *nexo causal*, que pode ser entendido como o liame que une a ação e o dano produzido.

Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz conceitua *ação* como “(...) o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou de fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (...)”¹⁶, o *dano* como “(...) a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral (...)”¹⁷ e o *nexo de causalidade* como a “(...) relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu(...)”¹⁸

Há ainda um importante elemento da responsabilidade civil: a existência ou não de culpa, em sentido amplo, isto é, abrangendo dolo (intencionalidade)

¹⁵ “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.” (grifos nossos)

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7: Responsabilidade Civil*. – 16. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 105.

¹⁷ IDEM. 2002, p. 108.

¹⁸ IDEM. 2002, p. 113.

e culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), por parte daquele que causou dano a outrem.

Por fim, nestas breves considerações sobre responsabilidade civil, ao menos como ponto de partida das teorias de responsabilidade civil que serão mais adiante discutidas, relevante se faz ainda duas classificações: a responsabilidade civil pode ser (i) *subjetiva*, que além de contar com os citados elementos básicos (ação, dano e nexo causal), também exige a existência de culpa do agente, por ato ilícito; ou *objetiva*, quando a obrigação de reparação existirá independentemente de culpa, conforme *caput* e parágrafo único, respectivamente, do art. 927 do Código Civil¹⁹, bem como poderá ser (ii) *contratual*, como consequência do inadimplemento de uma obrigação já existente, ou *extracontratual*, que decorre de uma lesão ao direito de outrem, sem que haja qualquer vínculo obrigacional preexistente entre o agente do dano e a vítima.

Superados os conceitos básicos da responsabilidade civil, que vão permear a discussão daqui em diante, retomemos às hipóteses de responsabilização do administrador das companhias. Como indicado acima, nos termos dos incisos I e II do art. 158 da LSA, há duas hipóteses de responsabilização neste caso:

“Art. 158. O administrador (...) responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.” (destaques nossos)

A principal discussão doutrinária reside em qual tipo de responsabilidade os administradores das companhias se submetem. Há basicamente três

¹⁹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

correntes: (i) responsabilidade subjetiva clássica; (ii) responsabilidade subjetiva com presunção de culpa; ou (iii) responsabilidade objetiva.

Quanto ao inciso I do art. 158 da LSA, a doutrina é unânime ao afirmar que a responsabilidade do administrador é subjetiva do tipo clássico, isto é, ao demandante da ação indenizatória cabe a prova do procedimento culposo do demandado (administrador) para responsabilizá-lo civilmente. Isso fica claro pela expressa menção aos prejuízos causados com “culpa ou dolo” do texto da lei.

O grande debate, porém, é com respeito ao inciso II de referido dispositivo legal, que se refere à violação da lei e ao estatuto social pelo administrador.

O entendimento majoritário da doutrina acolhe a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, ou seja, com inversão do ônus da prova, basicamente sob o argumento da dificuldade do autor da ação indenizatória em se comprovar a culpa do administrador, considerando que este tem acesso à todos os dados e é profissional, tem todos os meios de prova para demonstrar sua inocência. A inversão do ônus da prova na LSA estaria implícita, decorreria do profissionalismo do administrador.

Neste sentido, Lamy e Bulhões²⁰ afirmam:

“A lei de sociedades por ações inverte o ônus da prova se o ato do administrador viola a lei ou o estatuto, o que se justifica porque os administradores são profissionais – comerciantes, empresários ou técnicos – e a estrita observância da lei e do estatuto é fundamental para a proteção de todos os interessados na companhia ou na sua atividade”

Também neste mesmo diapasão são as lições de Nelson Eizirik²¹:

²⁰ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 597.

“Parece-nos que na hipótese do n. II do art. 158 ocorre uma ‘inversão do ônus da prova’, devendo considerar-se que há, portanto, uma ‘presunção da culpa’ do administrador quando ele infringe a lei ou o estatuto.

Com efeito, ao invés da distinção radical entre responsabilidade objetiva e subjetiva, a evolução do direito, na matéria, inclina-se no sentido da aceitação de situações intermediárias, nas quais avultam os mecanismos das presunções e provas em contrário. Mais prudente, então, é presumir-se a culpa do administrador que viola a lei ou o estatuto, admitindo-se certas escusas de sua parte, cabendo-lhe, porém, provar a ausência de responsabilidade”.

Já aos que defendem a aplicação da responsabilidade objetiva, liderados por Modesto Carvalhosa, não há necessidade de verificação de culpa para responsabilização do administrador, mas apenas a infração à lei ou ao estatuto, o dano causado e o nexos causal entre eles, com base no conceito denominado “risco de dano criado”. A culpa neste caso é presumida e de forma absoluta. Carvalhosa²² afirma:

“Trata-se de critério apriorístico da culpa, ou seja, de que ela se caracterizará na medida em que o administrador se conduza fora dos padrões adotados para a administração de companhias assemelhadas. Se evidenciado por comparação que, pelos costumes normais da atividade empresarial, agiu o administrador com desídia, deslealdade, abuso ou desvio de poder, presume-se que agiu com culpa, sendo por isso responsável à frente da companhia”.

²¹ EIZIRIK, Nelson. *Responsabilidade civil e administrativa do administrador de companhia aberta*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v 56, out/dez. 1984, p. 104/105.

²² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 314.

Particularmente, não concordamos com esta corrente, na medida em que a responsabilidade objetiva ocorrerá nos casos especificados em lei (o que não ocorre neste caso) ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, em riscos para o direito de outrem, o que não nos parece o caso das atividades desenvolvidas pelo administrador. Além disso, a responsabilidade objetiva está ligada, em geral, a um comportamento lícito e o administrador, ao violar a lei ou o estatuto (dever legal de obediência), comete ato ilícito, típico da responsabilidade subjetiva.

Ademais, há ainda aqueles que defendem a responsabilidade civil subjetiva clássica, isto é, sem inversão do ônus da prova, cabendo tal ônus ao demandante da ação indenizatória contra o administrador. Fabio Ulhoa Coelho, como maior defensor desta tese, afirma que os incisos do art. 158 da LSA são interdenifíveis, que se resumem a apenas uma hipótese: descumprimento do dever legal.

Fabio Ulhoa Coelho resume sua tese²³:

“Os dois incisos do art. 158 da LSA são interdefiníveis: não há conduta que se enquadre num deles que não se possa enquadrar também no outro. Não é correto, portanto, considerar que cada dispositivo expressa um sistema diferente de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima”.

Além disso, como argumentos contrários às demais teses, Ulhoa afirma que não há na lei a prerrogativa da inversão do ônus da prova, para rebater a tese majoritária, bem como que as hipóteses de responsabilização em questão decorrem de descumprimento de dever legal, portanto atos ilícitos, que afastam a responsabilidade objetiva. Destaca ainda, para rebater esta última tese, a questão da impossibilidade de realocação dos custos dos riscos supostamente assumidos pelo administrador nesta tese, isto é, não seria possível socializar

²³ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, v.2, p. 259

as perdas, ao contrário do que ocorre, por exemplo, do fornecedor perante o consumidor ou do Estado perante os cidadãos.

Nosso entendimento é pela responsabilidade subjetiva para ambas as hipóteses de responsabilização do administrador, porém, para o caso de violação da lei ou do estatuto, sem adotar totalmente a corrente majoritária de inversão do ônus da prova ou da responsabilidade subjetiva clássica defendida por Fabio Ulhoa Coelho.

Em princípio, comungaríamos da tese de responsabilidade subjetiva clássica, mas defendemos a análise casuística da questão pois nos casos em que comprovadamente houvesse dificuldade para o demandante comprovar a culpa (em sentido amplo) do administrador, dever-se-ia ocorrer a inversão do ônus da prova, por autorização judicial, após pedido fundamentado do demandante neste sentido. Com relação aos danos causados aos acionistas e à própria sociedade anônima, portanto, a fundamentação deveria ser bastante completa, pois entendemos que a dificuldade em se comprovar a culpa por estes seria bem menor que nos casos de danos a terceiros de boa-fé, que não participam internamente das decisões e atividades da companhia.

Ultrapassada a discussão sobre o tipo de responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas, importante destacar as principais características da denominada ação social de responsabilidade civil contra o administrador, prevista na LSA.

Lembre-se que nos casos de prejuízos sofridos por acionista ou terceiro, estes podem ingressar com ação individual de responsabilidade civil contra o administrador, independentemente de qualquer medida adotada pela sociedade. Esta ação segue as regras normais deste tipo de ação e das disposições do Código de Processo Civil brasileiro.

Porém, vamos nos ater a ação indenizatória da própria companhia em face do administrador, pois nesta hipótese, esta é que foi lesada. Para este

caso, a LSA traz alguns procedimentos específicos a serem adotados pela a sociedade anônima, que destacaremos adiante.

Inicialmente, cumpre mencionar que a ação social de responsabilidade deve ser previamente aprovada em assembléia geral. Uma vez aprovada, deve-se substituir os administradores causadores dos danos, pois estes tornam-se impedidos por lei de permanecerem administradores da respectiva companhia.

Em regra, portanto, é a companhia que propõe a ação social. Porém, a LSA nos traz duas hipóteses de substituição processual, a derivada e a originária. A substituição derivada pode ocorrer quando houver atraso de mais de três meses por parte da companhia para ingressar com a medida indenizatória, uma vez aprovada pela assembleia geral. Neste caso, qualquer dos acionistas, em nome da companhia, pode ingressar com a ação de responsabilização.

Já com relação à substituição processual originária, esta hipótese pode ocorrer quando a assembléia geral não aprovar o ingresso da medida judicial e acionistas titulares de pelo menos 5% do capital social da companhia tenham interesse em ingressar com a demanda. Neste caso, estes acionistas representando 5% do capital social podem ingressar com a ação social de responsabilidade civil em nome da companhia. Destaque-se que em ambos os casos de substituição processual, o titular do direito à suposta indenização é sempre a sociedade lesada.

Ademais, a LSA traz algumas hipóteses em que haverá responsabilidade solidária entre os administradores. Primeiramente, importante destacar que, em regra, o administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, exceto se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a prática danosa.

Para evitar a solidariedade nestes casos, o administrador de boa-fé deverá consignar em ata sua divergência no órgão competente (naquele que é membro) ou, se não for possível, deverá cientificar imediatamente e por escrito ao conselho de administração ou a diretoria, ou ainda ao conselho fiscal (se em funcionamento) ou à própria assembléia geral.

Porém, como exceção à regra acima mencionada, em caso de prejuízos decorrentes de descumprimento de dever legal para assegurar o normal funcionamento da empresa, a LSA estabelece a responsabilidade solidária entre os administradores da companhia.

No caso de sociedade anônima com capital fechado, respondem todos os administradores que não consignaram em ata sua divergência e quanto às companhias abertas, respondem apenas os administradores com competência vinculada à irregularidade, exceto se tiverem consignado em ata sua divergência e comunicado o fato à assembléia geral.

Por fim, importante destacar a incidência da *business judgment rule* como excludente de responsabilidade civil do administrador.

A *business judgment rule* (ou regra da decisão empresarial), cuja origem se deu nas Cortes Superiores dos Estados Americanos em meados do século XIX²⁴, consiste em um conjunto de parâmetros que, uma vez observados pelo administrador, o isentam de responsabilidade.

Conforme Alexandre Couto Silva²⁵:

“no Direito norte-americano, a seção § 4.01(c) dos Princípios de Governança Corporativa, preparados pelo American Law Institute,

²⁴ “O desenvolvimento da *business judgment rule*, como principio da jurisprudência Americana, data de 1829, no caso *Percy v. Millaudon*, decidido pela Suprema Corte de Louisiana, estabelecendo-se que o simples prejuízo não faz o administrador responsável; deve-se provar que o administrador praticou um ato inadmissível ao padrão do homem comum - que não o praticaria em semelhantes condições“. SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

²⁵ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 143.

estabelece os fundamentos básicos da regra do business judgment e determina que estará amparado pela regra o conselheiro-administrador ou diretor que atuar de boa-fé na tomada de decisão, observando seu dever de diligência e não for parte interessada no assunto da decisão ou julgamento do negócio; estiver devidamente informado a respeito do assunto a ser decidido e acreditar que as circunstâncias fornecidas para análise são apropriadas e razoáveis; e racionalmente acreditar que sua decisão esteja de acordo com os melhores interesses para a companhia”.

Com efeito, esse conjunto de regras busca proteger a razoável margem de discricionariedade intrínseca à função dos administradores, tendo em vista que “devem ser encorajados a correr os riscos inerentes à gestão empresarial e não podem ficar permanentemente sujeitos a ter suas decisões revistas”²⁶.

Vale, ainda, trazer trecho do voto de Alessandro Broedel Lopes, ex-Diretor da CVM, no julgamento do Processo Administrativo Sancionador 10/06, julgado em 16 de agosto de 2011:

“No presente caso, mostra-se evidente que a acusada foi criteriosa, cuidadosa, leal e diligente para com a companhia, sendo certo que a aplicação da regra de decisão negocial (*business judgement rule*) afasta, de plano, qualquer questionamento quanto aos atos em análise no presente processo.”

Nesse sentido, vale mencionar também as condições de aplicabilidade da mencionada regra apontadas por Nelson Eizirik²⁷:

“A regra da decisão empresarial, que isenta de responsabilidade o administrador, é aplicável uma vez atendidos cumulativamente os seguintes requisitos: (i) deve ter ocorrido uma decisão, não estando

²⁶ EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada: artigos 121 a 188*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v.2. p. 416.

²⁷ IDEM. p. 417

protegidas pela regra as condutas omissivas, exceto se resultantes de uma decisão de não tomar qualquer medida; (ii) os administradores não podem ter qualquer interesse financeiro ou pessoal na matéria, ou seja, não se aplica a regra se estiverem em situação de conflito de interesses; (iii) os administradores devem estar bem informados antes de tomarem a decisão, isto é, atuando de forma diligente; (iv) os administradores devem estar perseguindo o interesse social; (v) a atuação dos administradores deve ter ocorrido no âmbito de seus poderes legais e estatutários; e (vi) os administradores devem estar atuando de boa-fé”.

No Brasil, a doutrina majoritária entende que a regra da decisão empresarial foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico através do parágrafo 6º do art. 159 da LSA:

Art. 159 – “§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia”. (grifo nosso)

Este é o entendimento de Nelson Eirizik²⁸, segundo o qual “no § 6º adotou-se, também entre nós, o princípio da *business judgment rule* (‘regra da decisão empresarial’), consagrada no direito societário norte-americano”, bem como de José Waldecy Lucena²⁹, que afirma que “o direito posto brasileiro (...) também veio de adotar, embora sem menção de todos os requisitos que a compõe, a *business judgment rule*, qual se vê do artigo 159, § 6º, da atual lei acionária”.

Modesto Carvalhosa³⁰, ao comentar o dispositivo em estudo, afirma que o mesmo é baseado no princípio do livre convencimento motivado do juiz e na possibilidade do julgamento por equidade, conforme abaixo:

²⁸ EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada: artigos 121 a 188*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v.2. p. 416.

²⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas: comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v.2. p. 558.

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31*

“A regra contida no §6º tem alcance maior do que a mera reprodução, sob outros termos, do art. 131 do Código de Processo Civil. O princípio do livre convencimento do juiz, na apreciação das provas, fatos e circunstâncias constantes dos autos (...). Na realidade, o que a norma estabelece é a faculdade do juiz de decidir por equidade. Diz, com efeito, o art. 127 do Código de Processo Civil que o juiz decidirá por equidade, nos casos previstos em lei. E o §6º da norma ora comentada constitui previsão legal. Temos, assim, que na espécie, o juiz poderá decidir não de acordo com as regras de legalidade estrita, mas segundo motivos de equidade³¹. Trata-se, pois, de critério de julgamento, facultado ao juiz, diverso daquele previsto no art. 131 do Código de Processo Civil, em que o livre convencimento do juiz não lhe permite decidir fora das regras contidas no direito positivo aplicáveis à espécie.”

4. Considerações Finais

Como visto neste trabalho, os deveres legais gerais dos administradores de sociedades anônimas podem ser bastante amplos e genéricos, o que nos parece totalmente justificável, considerando as estruturas e atividades cada vez mais complexas realizadas pelos empresários e, em especial, pelas sociedades anônimas, tipos societários das principais empresas do país. Vimos, porém, que a LSA e a doutrina do direito societário nos traz elementos, exemplos e direcionamentos para facilitar a análise e interpretação de referidos deveres legais.

Neste contexto, pode-se destacar que (i) o dever de diligência tem sido visto como obrigação de meio e pautado na boa fé dos administradores, podendo-se invocar os postulados da ciência da administração de empresas

de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 380-381.

³¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Aspectos processuais da Lei das Sociedades Anônimas*, Conferência na Associação dos Advogados de São Paulo, 1980 *apud* CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 380.

como regras claras e objetivas que devem ser cumpridas no cumprimento deste dever; que (ii) pelo dever de obediência, os administradores devem atuar nos limites da lei, do estatuto social e dos objetivos da companhia; (iii) no tocante ao dever de lealdade, baseado no dever de ética, provavelmente o de conceito mais amplo, mas que a própria LSA nos traz lista de condutas proibitivas, com destaque para os casos de conflitos de interesses e *insider trading*; e (iv) quanto ao dever de informar, que os administradores de companhias abertas devem publicar os fatos relevantes ocorridos no negócio da sociedade.

Assim, a amplitude de tais deveres não pode ser justificativa para seus descumprimentos, pois a responsabilização civil poderá ser arguida pela sociedade, pelos acionistas e por terceiros interessados. Neste ponto, o presente trabalho buscou trazer as principais posições doutrinárias acerca do tipo de responsabilização civil que seria aplicável aos administradores de sociedades anônimas que venham a descumprir seus deveres legais, destacando-se as responsabilidades subjetiva clássica, subjetiva com inversão do ônus da prova e objetiva.

Nesta discussão, acabamos por defender uma análise casuística da questão, pois apesar de em regra concordarmos com a responsabilização subjetiva clássica, que exige culpa em sentido amplo, nos casos em que comprovadamente houvesse dificuldade para o demandante demonstrar tal culpa do administrador, dever-se-ia ocorrer a inversão do ônus da prova, por autorização judicial, após pedido fundamentado do demandante neste sentido. E a justificativa para tal posição residiria no fato de em algumas hipóteses, principalmente naqueles em que há danos a terceiros de boa-fé, não relacionados diretamente à sociedade (como acionistas ou a própria sociedade), haveria grande dificuldade em se comprovar a culpa dos administradores, justificando-se, pois, a presunção de culpa e a consequente inversão do ônus da prova, como medida de resguardar o terceiro de boa fé e não o mau administrador por ausência de provas, além do que, o contrário (isto é, a comprovação pelo administrador que não descumpriu dever legal algum) ocorreria com maior facilidade, considerando o caráter profissional do

administrador e o fato de ter todas as informações e documentos necessários para provar sua inocência.

Por fim, pudemos destacar os casos de incidência de solidariedade entre administradores, com as respectivas formas de se evitá-la, bem como a aplicação da denominada *business judgment rule* ou regra da decisão empresarial, importante mecanismo de exclusão de responsabilidade civil dos administradores, nos casos em que o juiz se convencer que aqueles agiram com boa-fé e visando aos interesses da companhia.

5. Bibliografia

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, v.2.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

_____. *Sociedade Anônima*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7: Responsabilidade Civil*. – 16. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002.

EIZIRIK, Nelson. *Responsabilidade civil e administrativa do administrado de companhia aberta*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v 56, out/dez. 1984.

_____. *A lei das S/A comentada: artigos 121 a 188*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. (Org.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas: comentários à lei*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v.2.

SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgement rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2008, v. 3.