

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE BANCOS SUJEITOS A REGIMES ESPECIAIS

FERNANDA NEVES PIVA

Mestranda em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; advogada.

RESUMO.

Este artigo visa a analisar a responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais, prevista nos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/1974. O objetivo maior deste estudo será expor as diferentes correntes doutrinárias existentes acerca da natureza jurídica de tal responsabilidade e, ainda, revelar como a interpretação de tais dispositivos tem sido realizada pelos tribunais brasileiros.

ABSTRACT.

This paper aims to analyze the civil liability of bank directors, set forth in articles 39 and 40 of Law 6.024/1974. The main objective of this study is to expose the different opinions on the legal character of such liability and also examine how these provisions (articles 39 and 40) have been interpreted and applied by Brazilian courts.

PALAVRAS-CHAVE / KEY WORDS

Responsabilidade civil. Administradores. Bancos comerciais. Instituições financeiras. Propriedade intelectual. / Civil liability. Bank. Directors. Financial institutions.

I. Introdução

O tema cuja análise ora se propõe, além de ser extremamente relevante - tendo em vista o interesse público envolvido nas questões bancárias -, é, há muito tempo, objeto dos mais diversos posicionamentos doutrinários.

A pluralidade de entendimentos na doutrina quanto ao assunto em questão deve-se à confusa redação dos artigos 39 e 40 da Lei 6.024/1974, que tratam da responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras¹, sem deixar claro, porém, qual é a natureza jurídica de tal responsabilidade (se objetiva, subjetiva, ou subjetiva com inversão do ônus da prova).

A jurisprudência, igualmente, não é uníssona quanto à matéria, tendo havido, inclusive, há alguns anos, uma aparente mudança na orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, que adiante será comentada.

Analisaremos, assim, (i) as diferentes correntes doutrinárias existentes acerca do tema; (ii) a forma como são interpretados os arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74 pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; e, também, (iii) o histórico de alterações desses dispositivos na legislação bancária, para, ao final, concluirmos pela responsabilidade subjetiva na hipótese ora estudada.

Ainda, a fim de viabilizar o exame da matéria, faremos inicialmente algumas considerações iniciais quanto (i) aos regimes especiais a que podem ser submetidas as instituições financeiras, para delimitar os possíveis cenários em que poderá haver a responsabilização do administrador; (ii) à figura do administrador; (iii) aos sistemas de responsabilidade civil; e (iv) ao conceito de banco comercial.

¹ “Art. 39. Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos 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 e dos prejuízos causados.”.

II. Regimes Especiais de Instituições Financeiras

É essencial ressaltar, em primeiro lugar, a relevância da atividade exercida pelos bancos e demais instituições financeiras. Trata-se de atividade de interesse de toda a coletividade, porquanto abrange não apenas a captação e a administração da poupança popular, mas também a mobilização de recursos essenciais ao fomento da atividade empresarial².

Consequentemente, a estabilidade de uma instituição financeira, além de ser do interesse daqueles que com ela contratam, é essencial à “saúde financeira” de todo o sistema.

Devido à sua relevância, a atividade bancária no Brasil é regida por leis especiais. É, além disso, controlada e fiscalizada pelo Estado, por meio da atuação do Banco Central do Brasil, a quem incumbe, inclusive, autorizar o funcionamento das instituições financeiras³.

É exatamente esta função fiscalizadora que permite a decretação de um regime especial pelo Banco Central quando verificada a necessidade de intervenção do Estado nas atividades de uma determinada instituição financeira. O objetivo da ingerência será, nesse caso, de sanear e proteger o mercado, zelando pela estabilidade e solvência do sistema financeiro.

Tal interferência pressupõe, portanto, que a instituição esteja enfrentando um período de crise, ou, ao menos, esteja na iminência de enfrentá-lo.

² Nos termos do art. 17 da Lei 4.595/64, “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, **que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.**” (grifamos e negritamos).

³ O art. 18. da Lei 4.595/64 dispõe que “As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.”.

São três as modalidades de regimes especiais das instituições financeiras previstas em lei, quais sejam: intervenção, liquidação extrajudicial e regime de administração especial temporária (RAET).

II.a Intervenção

A intervenção está prevista na Lei 6.024/1974, que, em seu art. 2º, trata das hipóteses em que deverá ser decretado tal regime especial pelo Banco Central⁴.

Verificada a ocorrência de qualquer das situações previstas na lei, será decretada a intervenção, que se pode definir como um conjunto de medidas administrativas, de natureza cautelar ou preventiva, aplicadas pelo órgão supervisor quando caracterizada situação de risco que possa vir a gerar a insolvência da instituição financeira.

Busca-se, portanto, com a decretação deste regime especial, evitar o encerramento das atividades da instituição por meio da liquidação extrajudicial ou da falência.

Haverá, nesse caso, nomeação de interventor pelo Banco Central, que, temporariamente (12 meses, no máximo, como prevê o art. 4º da Lei 6.024/1974), substituirá os administradores e demais órgãos administrativos.

Uma importante observação quanto a este regime especial diz respeito a um de seus efeitos. A decretação da intervenção acarreta a suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas, bem como a inexistência dos depósitos já existentes

⁴ “Art. 2º Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negócios sociais da instituição:

I – a entidade sofrer **prejuízo**, decorrente da **má administração**, que sujeite a **riscos os seus credores**;

II – forem verificadas **infrações a dispositivos da legislação** bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização;

III – na hipótese de ocorrer qualquer dos **atos mencionados nos artigos 1º e 2º**, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (**lei de falências**), houver possibilidade de **evitar-se, a liquidação extrajudicial**.” (negritos).

(impossibilidade de realização de saques pelo público poupador), conforme art. 6º da Lei 6.024/74, alíneas *a* e *b*.

A repercussão da intervenção, por conseguinte, é extremamente negativa e prejudicial à imagem da instituição perante o público. A instituição, assim, dificilmente terá a mesma credibilidade se forem sanadas as irregularidades antes existentes.

II.b. Regime de Administração Especial Temporária – RAET

O Regime de Administração Especial Temporária (RAET) foi instituído pelo Dec.-lei 2.321/1987, em razão da crise dos bancos estaduais ocorrida naquele ano⁵.

As hipóteses de decretação do RAET estão previstas no art. 1º do referido decreto-lei, que também trata, em seu parágrafo único, da duração da administração especial⁶.

⁵ Sobre a crise dos bancos estaduais e o contexto em que se editou o Decreto-lei 2.231/1987, confira-se o artigo “Saneamento do Sistema Financeiro – A experiência brasileira dos últimos 25 anos”, publicado pelo Banco Central e disponível em <http://www.bcb.gov.br/ftp/saneamento.pdf>, cujo trecho ora se reproduz: “Em meados da década de 1980, em função da democratização do País e das críticas à política de saneamento do sistema financeiro, deveria ter havido redução na utilização de recursos da Reserva Monetária. Ao contrário, segundo se pode ver na tabela abaixo, houve substanciais desembolsos da Reserva Monetária nos anos de 1985, 1986 e 1987. O aumento explica-se pela liquidação extrajudicial de 3 grandes bancos privados em 1985 (Sul Brasileiro, Comind e Auxiliar) e intervenções em diversos bancos estaduais em 1987. (...)”

Mas a grande sangria da Reserva Monetária nesse período foi causada por reestruturações promovidas pelo Banco Central em instituições financeiras estaduais em 1987. Depois das campanhas eleitorais nos Estados de 1986, muitos bancos estaduais apresentavam problemas de liquidez. Como a Lei 6.404/74 não dava a necessária flexibilidade para a intervenção nos bancos oficiais estaduais, foi editado o Decreto-lei 2.321, de 25.02.87, criando o regime de administração especial temporária - RAET (uma figura jurídica mais branda de intervenção), permitindo o uso da Reserva Monetária no saneamento das instituições sob esse regime especial. Nesse período o Banco Central decretou o RAET em diversos bancos estaduais, entre eles os do Rio de Janeiro (Banerj), Bahia (Baneb) e Ceará em fevereiro, e o Crédito Real de Minas Gerais em maio daquele mesmo ano”.

⁶ “Art. 1º. O Banco Central do Brasil poderá decretar regime de administração especial temporária, na forma regulada por este decreto-lei, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais, autorizadas a funcionar nos termos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, quando nelas verificar:

- a) **prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira** traçadas em lei federal;
- b) existência de **passivo a descoberto**;
- c) **descumprimento das normas referentes à conta de Reservas Bancárias** mantida no Banco Central do Brasil;
- d) **gestão temerária ou fraudulenta** de seus administradores;
- e) ocorrência de qualquer das situações descritas **no artigo 2º da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974**.

Assim como a intervenção, o RAET é medida de caráter preventivo, que busca evitar a liquidação extrajudicial.

Sua decretação implicará na perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal da instituição (art. 2º, Dec.-lei 2.321/87). Na intervenção, vale dizer, há apenas a suspensão do mandato, como dispõe o art. 50 da Lei 6.024/74.

Quando decretado o RAET, nomeia-se um conselho diretor pelo Banco Central, que deverá exercer a administração especial temporária da instituição (art. 3º, Dec.-lei 2.321/87).

A principal diferença da administração especial, se comparada à intervenção, diz respeito à interrupção das atividades bancárias. No RAET, ao contrário do que ocorre na intervenção, a instituição financeira continua a funcionar. Pode-se dizer, dessa forma, que é medida mais eficaz, por não causar os mesmos impactos negativos resultantes da decretação da intervenção.

II.c. Liquidação Extrajudicial

A liquidação extrajudicial, diversamente dos outros dois regimes especiais antes abordados, não tem caráter preventivo, posto que não visa a continuidade das atividades da instituição, mas sim sua retirada do mercado, da maneira menos prejudicial ao interesse público.

O regime da liquidação extrajudicial está regulamentado, como a intervenção, na Lei 6.024/74.

Parágrafo único. **A duração da administração especial fixada no ato que a decretar**, podendo ser prorrogada, se absolutamente necessário, por período não superior ao primeiro” (negritamos).

As hipóteses de sua decretação - que pode se dar de ofício pelo Banco Central ou a pedido dos administradores da instituição financeira - são objeto do art. 15 do referido diploma⁷.

Cumprido ressaltar que o Banco Central poderá, no lugar da liquidação extrajudicial, realizar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição (art. 15, § 1º, Lei 6.024/74).

O termo legal da liquidação extrajudicial não poderá ser superior a 60 dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou, na falta deste, do ato que haja decretado a intervenção ou a liquidação, como determina o art. 15, § 2º, da Lei 6.024/74.

Decretada a liquidação extrajudicial, o Banco Central nomeará o liquidante, que terá poderes de administração e liquidação, dentre os quais estão os de verificação e classificação dos créditos, propositura de ações e representação da massa em juízo ou fora dele (art. 16, Lei 6.024/74).

Ainda, com a prévia e expressa autorização do Banco Central, poderá o liquidante, em benefício da massa, ultimar os negócios pendentes e onerar ou alienar, através de licitações, seus bens (art. 16, § 1º, Lei 6.024/74).

⁷ “Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:

I – ex officio:

a) em razão de **ocorrências que comprometam sua situação econômica** ou financeira especialmente quando **deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos** ou quando se caracterizar **qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;**

b) quando **a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias** que disciplinam a atividade da instituição bem como as **determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil**, no uso de suas atribuições legais;

c) quando **a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários;**

d) quando, **cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária**, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores;

II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou **por proposta do interventor**, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida.” (negritamos).

A liquidação, pode-se dizer, é uma intervenção estatal muito mais vigorosa do que as demais, porquanto leva à extinção da instituição financeira e, assim, tem impactos negativos bem mais expressivos no mercado.

Realizada esta breve análise dos três regimes especiais das instituições financeiras e, conseqüentemente, delimitados os cenários em que poderá haver a responsabilização dos administradores de bancos comerciais, é necessário conceituar a figura do administrador.

III. Conceito de Administrador

A Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 138, define o administrador:

“A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao **conselho de administração** e à **diretoria**, ou somente à diretoria” (negritamos).

Ocorre, porém, que a Lei 6.024/74, que instituiu a intervenção e a liquidação extrajudicial, é anterior à Lei 6.404/76 e, portanto, como pondera Ivo Waisberg, “o administrador a que ela se refere, entendemos, é aquele que o sistema legal vigente à época previa como obrigatório, isto é, nos termos do Dec.-lei 2.627, de 1940, o diretor.”⁸.

Caso se considere, contudo, para os fins da responsabilização ora estudada, que os membros do conselho de administração também são administradores, pode-se sustentar que a apuração da responsabilidade deve se dar, em relação a eles, de forma distinta.

Isto em razão das peculiaridades de suas funções, mormente devido ao fato de os conselheiros tomarem decisões colegiadas, ao passo que as deliberações dos diretores são, no mais das vezes, individuais.

⁸ Responsabilidade Civil dos Administradores de Bancos Comerciais. São Paulo: RT, 2002, p. 81.

Vale lembrar, ainda, que, via de regra, os diretores não auferem os lucros resultantes da atividade da empresa, aos quais está relacionado o risco do negócio. São, geralmente, prepostos da instituição, assalariados e, assim, sujeitos a demissão.

Importante, também, diferenciar o administrador do controlador, cujo papel é definido no art. 116 da Lei 6.404/1976⁹. O controlador detém o poder de controlar a empresa e definir suas linhas de atuação, escolhendo, inclusive, seus administradores.

A responsabilidade dos controladores, portanto, deverá ser apurada de forma distinta, conforme será visto adiante.

Uma última consideração é fundamental antes de atingirmos o tema central deste estudo: definir o que é um banco comercial, que, assim como outras instituições financeiras, poderá ser submetido aos regimes especiais.

IV. Conceito de Banco Comercial

Banco comercial é espécie do gênero instituição financeira. As instituições financeiras estão definidas no art. 17 da Lei 4.595/1964, que dispõe:

"Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (grifamos).

⁹ "Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

Assim como as demais instituições financeiras, os bancos comerciais apenas poderão funcionar, no Brasil, mediante prévia autorização do Banco Central¹⁰, que assim os define:

"Os bancos comerciais são instituições financeiras privadas ou públicas que têm como objetivo principal proporcionar suprimento de recursos necessários para financiar, a curto e a médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral. A captação de depósitos à vista, livremente movimentáveis, é atividade típica do banco comercial, o qual pode também captar depósitos a prazo. Deve ser constituído sob a forma de sociedade anônima e na sua denominação social deve constar a expressão 'Banco' (Resolução CMN 2.099, de 1994)."¹¹.

Como sabido, as atividades bancárias afetam diretamente o interesse público, tendo em vista a sua dimensão e importância. Como ensina Ivo Waisberg: "... a atividade dos bancos comerciais envolve o interesse público, não só pela grande influência exercida na situação monetária, com a criação da moeda escritural, pelo papel de viabilização de alocação de recursos vital ao capitalismo, mas, também, por ser utilizada como instrumento na condução da política econômica do Estado e por tratar com a massa enorme de poupadores"¹² (grifamos).

São os bancos comerciais, portanto, empresas que, devido à relevância de suas atividades, recebem na legislação brasileira tratamento especial, inclusive quanto à responsabilidade civil de seus administradores, que passaremos a analisar.

¹⁰ Conforme determina o art. 18 da mesma Lei 4.595/64.

¹¹ <http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/bc.asp>.

¹² Ob. cit., p. 52.

V. Responsabilidade Civil dos Administradores de Bancos Comerciais

Sujeitos a Regimes Especiais

A responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais sujeitos a regimes especiais está prevista nos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74, que dispõem:

“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” (negritamos).

Como se verá adiante, tais dispositivos, mormente o art. 40, são alvo de opiniões divergentes na doutrina, porquanto não evidenciam a natureza (objetiva, subjetiva, ou subjetiva com inversão do ônus da prova) da responsabilidade do administrador.

Deste modo, há diversos doutrinadores adeptos da corrente subjetivista, bem como vários outros que o são da corrente objetivista. Antes de analisarmos as diferentes posições, cumpre-nos fazer algumas breves observações quanto à responsabilidade do controlador:

- O Dec.-lei 2.321/87, que instituiu o RAET, estendeu a responsabilidade dos administradores das instituições financeiras aos controladores (art. 15)¹³;

¹³ “Art.15. Decretado o regime de administração especial temporária, respondem solidariamente com os ex-administradores da instituição, pelas obrigações por esta assumidas, as pessoas naturais ou jurídicas que com ela mantenham vínculo de controle, independentemente da apuração de dolo ou culpa.

- De acordo com o art. 19 do mesmo Decreto-lei, "*aplicam-se à administração especial temporária regulada por este decreto-lei as disposições da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, que com ele não colidirem e, em especial, as medidas acautelatórias e promotoras da responsabilidade dos ex-administradores*"; e

- A Lei 9.447/97¹⁴ estabeleceu que a responsabilidade dos controladores determinada para o RAET vigora também nos regimes previstos na Lei 6.024/74 (intervenção e liquidação extrajudicial)¹⁵.

No sistema vigente, portanto, os administradores de bancos sujeitos a regimes especiais são responsáveis nos termos dos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74 e, em caso de condenação destes, os controladores respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pela instituição, "independentemente da apuração de dolo ou culpa".

Feitas estas ponderações, voltaremos, então, ao exame da responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais sujeitos a regimes especiais.

V.a. Corrente Subjetivista

§ 1º Há vínculo de controle quando, alternativa ou cumulativamente, a instituição e as pessoas jurídicas mencionadas neste artigo estão sob controle comum; quando sejam, entre si, controladoras ou controladas, ou quando qualquer delas, diretamente ou através de sociedades por ela controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da instituição.

§ 2º A responsabilidade solidária decorrente do vínculo de controle se circunscreve ao montante do passivo a descoberto da instituição, apurado em balanço que terá por data-base o dia da decretação do regime de que trata este Decreto-lei".

¹⁴ "Dispõe sobre a responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, e o Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; sobre a indisponibilidade de seus bens; sobre a responsabilização das empresas de auditoria contábil ou dos auditores contábeis independentes; sobre privatização de instituições cujas ações sejam desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 1987, e dá outras providências." (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm).

¹⁵ "Art. 1º A responsabilidade solidária dos controladores de instituições financeiras estabelecida no art. 15 do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, aplica-se, também, aos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial de que trata a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974."

Pela responsabilidade subjetiva dos administradores de bancos, posicionam-se, dentre outros, os ilustres juristas Fábio Ulhoa Coelho, Saulo Ramos¹⁶, Werter Faria, Arnaldo Wald e Ivo Waisberg. Os três últimos, porém, entendem que deve haver, nesses casos, a inversão do ônus probatório.

Para Fábio Ulhoa Coelho¹⁷, uma vez que os arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74 não são expressos acerca da inversão do ônus da prova ou da responsabilidade objetiva dos administradores, deve-se aplicar, em relação a eles, a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro (responsabilidade subjetiva clássica)¹⁸.

O autor equipara a responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras à responsabilidade do diretor prevista na Lei das SA (art. 158, I e II), que, como aponta, é de natureza subjetiva, pois pressupõe o descumprimento de deveres estipulados naquela mesma lei.

A diferença, de acordo com o jurista, entre os dois regimes comparados, resume-se à forma de apuração e efetivação da responsabilidade, porquanto, no caso dos administradores das instituições financeiras, haverá instauração de inquérito pelo Banco Central, bem como será do Ministério Público a legitimidade para propor a ação de responsabilidade.

Observa, ainda, que os administradores de bancos comerciais não têm condições de absorver as repercussões econômicas do evento danoso¹⁹, sendo este mais um motivo para que não se aplique, em relação a eles, a responsabilidade objetiva.

¹⁶ Inexistência de responsabilidade do Governador do Estado pela gestão de banco estadual. Interpretação da Lei 6.024/74. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. São Paulo: RT, ano 1, n. 1, p. 9-40, 1998.

¹⁷ A responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras. In: Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1999.

¹⁸ Pondera o brilhante autor a esse respeito: "... 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 constituiu a regra básica da responsabilidade civil da ordem jurídica brasileira". (Ob. cit., p. 91).

¹⁹ Para o jurista, "... o fundamento axiológico e racional para a responsabilidade objetiva não são os riscos da atividade, mas a possibilidade de se absorverem as repercussões 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" (Ob. cit., p. 92).

Arnoldo Wald, também entendendo ser subjetiva a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras, propõe a interpretação conjunta e complementar dos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74:

“O primeiro trata da responsabilidade pelos atos e omissões praticados pelo administrador. O segundo, ao estabelecer a responsabilidade solidária do diretor pelas obrigações assumidas pela instituição, durante a sua gestão, o faz partindo do pressuposto de terem sido tais obrigações decorrentes de atos ou omissões do administrador. Tanto é assim que o próprio art. 40, em seu parágrafo único, estabelece um limite a essa responsabilidade, que é o do montante dos prejuízos causados.”²⁰.

Ressalta, ademais, a impossibilidade de comunicação de culpa entre os diretores, em razão da expressa previsão de realização de inquérito e necessidade de ajuizamento de ação para apuração dos efetivos causadores do prejuízo.

O autor, fundamentando seu posicionamento, lembra que o sistema nacional é baseado na culpa e, assim, a teoria do risco é admitida em poucas hipóteses, expressamente previstas.

Esclarece, ainda, que a responsabilidade do banco (objetiva) não pode ser confundida com a do administrador, que, via de regra, é um simples funcionário da instituição, cujo patrimônio, provavelmente, é infinitamente menor.

Assim como Werter Faria, entende que, nos regimes especiais, deve haver inversão do ônus da prova na responsabilização dos administradores, pois “a redação da lei e o espírito do sistema nos levam a admitir, no caso, uma presunção relativa, que pode ser afastada pela prova contrária.”²¹.

20 A Culpa e o Risco como Fundamentos da Responsabilidade Pessoal do Diretor do Banco. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181030/000359768.pdf?sequence=3>.

²¹ Ob. cit., p. 154.

Ivo Waisberg, igualmente, entende ser de natureza subjetiva a responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais sujeitos a regimes especiais. Pondera, contudo, que “a legislação deveria ser alterada para que o administrador continuasse respondendo culposamente, mas com o ônus da prova invertido (...)”²².

Afirma o nobre jurista que os arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74 devem ser interpretados como partes integrantes da “rede de proteção” do sistema bancário, que visa a resguardar, acima de tudo, o interesse público.

Ressalta, assim, que a finalidade da responsabilização dos administradores de instituições financeiras não é apenas o ressarcimento de credores prejudicados, mas, acima disso, o regramento da conduta, para que, futuramente, seja possível evitar o dano.

Conclui, deste modo, o autor, que a adoção da culpa como fundamento da responsabilidade civil estimula o zelo e a diligência dos administradores de bancos e, por conseguinte, a responsabilidade subjetiva é a que melhor atende aos interesses do sistema.

Observa, ademais, que o administrador, em regra, não auferir proveito do risco da atividade, não sendo justo, portanto, que responda objetivamente em razão do referido risco.

V. b Corrente Objetivista

Por outro lado, são adeptos da aplicação da responsabilidade objetiva aos administradores de bancos comerciais, dentre outros, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa e Liane Maia Simoni²³.

²² Ob. cit., p. 151.

²³ O regime jurídico da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, n. 44, Nova Série, p. 28-69, 1981.

Para Paulo Fernando Campos Salles de Toledo²⁴, a simples existência de dois artigos para tratar do tema indica que existem duas espécies de responsabilidade (subjéitiva, no caso do art. 39, e, objetiva, no art. 40 da Lei 6.024/74, sob pena de ser inútil este último).

O autor fundamenta sua opção pela responsabilidade objetiva, ainda, nas dificuldades de ordem prática quanto à prova da culpa dos administradores pelos credores prejudicados.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, um dos maiores especialistas no assunto, ao tratar da responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais, propõe a seguinte interpretação dos artigos 39 e 40 da Lei 6.024/74:

“O art. 39 tem o mesmo sentido dos arts. 158 e 165 da Lei das Sociedades Anônimas, responsabilizando administradores e membros do conselho fiscal, com base na culpa, a ser necessariamente provada em ação própria. O art. 40 é aquele que encerra, na verdade, a chamada responsabilidade especial dos administradores de instituições financeiras, exclusivamente estes, de cunho objetivo, ou seja, sem necessidade de perquirição da culpa, alcançando-os de forma solidária pelo prejuízo da sociedade”²⁵.

Ao classificar como objetiva a responsabilidade prevista no art. 40, argumenta que a supressão, pela Lei 4.594/64²⁶ (mantida na Lei 6.024/74), da menção à culpa ou ao dolo no dispositivo que tratava da responsabilidade dos administradores, ocorreu de forma intencional pelo legislador.

²⁴ Liquidação extrajudicial de instituições financeiras: alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, n. 60, Nova Série, p. 24-38, 1995.

²⁵ Responsabilidade civil especial - Nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. São Paulo: RT, 1993, pág. 57.

²⁶ “Art. 42. O art. 2º, da Lei nº 1808, de 07 de janeiro de 1953, terá a seguinte redação: ‘Art. 2º Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão, até que elas se cumpram. Parágrafo único. Havendo prejuízos, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.’”.

Para que se compreenda este argumento do autor, é necessário recorrermos a um breve histórico legislativo.

A Lei 1.808/1953, em seu art. 2º, dispunha sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias, *verbis*:

“Respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedade por ações, ou de sociedade por cotas, de responsabilidade limitada.

Parágrafo único. A responsabilidade se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados, pela inobservância do disposto nesta lei, sempre que fôr possível fixá-la.” (grifamos).

Em 1964, foi promulgada a Lei 4.595/64, que criou o Conselho Monetário Nacional e alterou o referido art. 2º da Lei 1.808/53, removendo do texto legislativo a menção a culpa ou dolo.

Posteriormente, a Lei 6.024/74, que rege atualmente a responsabilidade civil dos administradores de bancos comerciais, revogou a lei 1.808/53 e manteve a omissão, no texto legal, quanto à culpa ou ao dolo do administrador.

Entende Verçosa, assim, que tal supressão indica a opção do legislador em adotar, no que tange aos administradores de instituições financeiras, o sistema objetivo de responsabilidade civil.

Apontadas as diferentes e respeitáveis posições doutrinárias sobre o tema, há de se examinar como o assunto tem sido interpretado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, destacando-se, especialmente, a aparente mudança de orientação da Colenda Corte Superior quanto à natureza da responsabilidade civil em questão.

VI. Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

São diversos os julgados do STJ que estabelecem como objetiva a responsabilidade civil do administrador de instituição financeira. Podemos citar, a título de exemplo: REsp 172.736 (rel. Min. Peçanha Martins, j. em 10/6/2003); AgRg no AgRg no Ag 189.349 (rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. em 14/12/1999); e REsp 21.245 (rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. em 04/10/1994)²⁷.

Contudo, no ano de 2007, em acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrichi, a Terceira Turma da Corte Superior, contrariando o posicionamento até então predominante no STJ, concluiu pela responsabilidade subjetiva do administrador de instituição financeira, com a inversão do ônus da prova. Confirma-se a ementa do referido *decisum*:

“Direito civil e bancário. Liquidação extrajudicial de Consórcio, pelo Banco Central, com fundamento na Lei nº 6.024/74. (...) A regra do art. 39 da Lei nº 6.024/74 regula uma hipótese de responsabilidade contratual; a do art. 40 da mesma lei, uma hipótese de responsabilidade extracontratual. Ambas as normas, porém, estabelecem a **responsabilidade subjetiva do administrador de instituições financeiras** ou consórcio. Para que se possa imputar responsabilidade objetiva, é necessário previsão expressa, que a Lei nº 6.024/74 não contém. O art. 40 meramente complementa o art. 39, estabelecendo solidariedade que ele não contempla. **A Lei nº 6.024/74, todavia, autoriza a inversão do ônus da prova, de modo que compete aos administradores da instituição demonstrar que atuaram com o devido zelo, impedindo sua responsabilização pelos prejuízos causados**”²⁸ (grifamos e negritamos).

²⁷ Disponíveis em: <http://www.stj.jus.br/>.

²⁸ REsp 447.939, v.u., j. em 25/10/2007.

Tal decisão paradigmática pode ter sido, a nosso ver, o ponto de partida para uma mudança de orientação do Tribunal Superior quanto ao assunto.

É digno de nota, nesse sentido, que, em outros julgamentos que se seguiram, a Terceira e a Quarta Turmas do STJ novamente reconheceram ser subjetiva a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras, determinando, igualmente, a inversão do ônus da prova²⁹.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo parece estar seguindo este mesmo entendimento, no sentido de que a responsabilidade, nesse caso, é subjetiva, cabendo aos administradores de instituições financeiras fazer prova de que não contribuíram para o evento danoso para que não sejam responsabilizados³⁰.

Pondere-se, contudo, que ainda há, no TJSP – mesmo após a aparente mudança na orientação do STJ sobre o tema -, decisões pela responsabilidade objetiva dos administradores de instituições financeiras, na linha dos mais antigos precedentes da Corte Superior³¹.

VII. Conclusão

²⁹ REsp 819.217, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 17/9/2009 e REsp 962.265, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 14/6/2011; RESP 730.617; rel. Min. Isabel Galotti; j. em 28/6/2011.

³⁰ Veja-se, a respeito: “Agravo retido. Arts. 39 e 40 da Lei nº 6.024/74. Natureza objetiva ou subjetiva da responsabilidade dos administradores de instituição financeira. Irrelevância no caso concreto. Agravo retido não provido. Apelos. Ação de responsabilidade de administradores de instituição financeira. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida em relação aos administradores a quem o Banco Central do Brasil não imputou responsabilidades. Demais preliminares rejeitadas. **Relatório elaborado pela Comissão de Inquérito do Banco Central que goza de presunção "iuris tantum". Precedentes do STJ e desta Corte, cabendo aos administradores fazer prova de que não contribuíram para a liquidação extrajudicial, o que não ocorreu 'in casu'**. Providos os apelos interpostos pelos réus cuja ilegitimidade passiva foi reconhecida e improvidos os demais. Honorários advocatícios em ação civil pública movida pelo MP. Descabimento, tanto no caso de procedência quanto no caso de improcedência. Precedentes do STJ.” (Ap. 0540292-40.1995.8.26.0100, rel. Des. Pereira Calças; j. em 10/4/2012; grifamos e negritamos). E, ainda: Ap. 0328439-36.2009.8.26.0000, rel. Des. Ramon Mateo Jr.; j. em 12/3/2014; Ap. 9221469-97.2002.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antonio Costa; j. em 27/7/2011.

³¹ Pela responsabilidade objetiva dos administradores, confirmam-se: Ap. 9137931-82.2006, rel. Des. Sales Rossi; j. em 6/7/2011; Ap. 0875485-04.1999.8.26.0100, rel. Des. Moreira Viegas; j. em 28/11/2012.

A discussão quanto ao assunto objeto deste estudo, como visto, certamente ainda não está encerrada. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, buscam, há anos, a forma mais adequada de interpretação dos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74.

Tem prevalecido, porém, a corrente subjetivista, que a nosso ver, de fato, revela-se a mais acertada para a hipótese. Na linha do que sustenta Fábio Ulhoa Coelho, acreditamos que a inexistência de previsão legal expressa quanto à desnecessidade de comprovação da culpa dos administradores de instituições financeira impossibilita a aplicação da responsabilidade objetiva em relação a eles, devendo prevalecer, assim, a regra geral do nosso ordenamento jurídico (responsabilidade subjetiva).

Ademais, como bem pondera Saulo Ramos³², a instauração de inquérito e o direito de defesa previstos na Lei 6.024/74 (arts. 41 e 42)³³ evidenciam a intenção do legislador de adotar a responsabilidade subjetiva em relação ao administrador de instituições financeiras.

³² Ob. cit.

³³ **“Art. 41. Decretada a intervenção, da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seu administradores e membros do Conselho Fiscal.**

§ 1º Para os efeitos deste artigo, decretada a falência, o escrivão do feito a comunicará, dentro em vinte e quatro horas, ao Banco Central do Brasil.

§ 2º O inquérito será aberto imediatamente à decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial, ou ao recebimento da comunicação da falência, e concluído dentro em cento e vinte dias, prorrogáveis, se absolutamente necessário, por igual prazo.

§ 3º No inquérito, o Banco Central do Brasil poderá:

- a) examinar, quando e quantas vezes julgar necessário, a contabilidade, os arquivos, os documentos, os valores e mais elementos das instituições;
- b) tomar depoimentos solicitando para isso, se necessário, o auxílio da polícia;
- c) solicitar informações a qualquer autoridade ou repartição pública, ao juiz da falência, ao órgão do Ministério Público, ao síndico, ao liquidante ou ao interventor;
- d) examinar, por pessoa que designar, os autos da falência e obter, mediante solicitação escrita, cópias ou certidões de peças desses autos;
- e) examinar a contabilidade e os arquivos de terceiros com os quais a instituição financeira tiver negociado e no que entender com esses negócios, bem como a contabilidade e os arquivos dos ex-administradores, se comerciantes ou industriais sob firma individual, e as respectivas contas junto a outras instituições financeiras.

§ 4º os ex-administradores poderão acompanhar o inquérito, oferecer documentos e indicar diligências.” (grifamos e negritamos).

“Art. 42. Concluída a apuração, os ex-administradores serão convidados por carta, a apresentar, por escrito, suas alegações e explicações dentro de cinco dias comuns para todos”.

Tais dispositivos permitem ao administrador prestar explicações quanto aos fatos apurados, o que seria totalmente desnecessário e dispensável na hipótese de ser objetiva a responsabilidade prevista na lei.

A responsabilidade civil subjetiva, ademais, é, no sentido do que afirma Ivo Waisberg, mais eficaz no que diz respeito ao regramento da conduta dos administradores de instituições financeiras, uma vez que estimula o exercício da função com zelo e perícia. Isto porque, considerando a possibilidade de exonerar-se de futura responsabilização por meio da comprovação de que observou seus deveres e bem exerceu a sua função, o administrador sentir-se-á incentivado a agir com as devidas cautelas no exercício de seu cargo.

Por fim, quanto à inversão do ônus da prova – que, como se viu, tem sido aplicada pelo STJ³⁴ -, acreditamos ser medida apropriada nesses casos, não apenas em virtude da autorização contida na Lei 6.024/74 a que tem feito referência a jurisprudência, mas também em razão da tendência do processo civil moderno quanto à distribuição dinâmica do ônus da prova.

Há de se ressaltar, nesse sentido, que o Novo Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 373, § 1º, que “Nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso (...)”.

Sobre este dispositivo, comenta Cássio Scarpinella Bueno:

“A regra tradicional do ônus da prova entre autor e réu é assegurada nos dois incisos do art. 373, *caput*, que, no particular, conserva a regra constante do art. 333 do CPC atual.

Os §§ 1º e 2º, por sua vez, inovam ao admitir e disciplinar expressamente os casos em que pode haver modificação (legal ou judicial) das regras constantes dos incisos do caput. O § 1º deixa claro que deve haver decisão

³⁴ Confirmam-se, a esse respeito, os REsp 447.939, 819.217 e 962.265 anteriormente referidos.

judicial prévia que assim determine e que crie condições para que a parte efetivamente se desincumba do ônus respectivo, com as condicionantes do § 2º. O instante procedimental adequado para proferimento desta decisão é por ocasião do ‘saneamento e organização do processo’, como se verifica do art. 357, III. A decisão que determina a inversão do ônus da prova é recorrível imediatamente, por agravo de instrumento, como se verifica do inciso XI do art. 1.015.”³⁵.

Dessa forma, parece-nos que, ao menos a dúvida quanto à possibilidade de inversão do ônus da prova, quando adotado o sistema da responsabilidade subjetiva na hipótese em discussão, especialmente após a promulgação do novo CPC, deixará de existir.

³⁵ Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 273.

Bibliografia

BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fabio Ulhoa. A responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras. In: Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1999.

FARIA, Werter. Liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras. Porto Alegre: Fabris, 1985.

RAMOS, Saulo. Inexistência de responsabilidade do Governador do Estado pela gestão de banco estadual. Interpretação da Lei 6.024/74. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. São Paulo: RT, ano 1, n. 1, p. 9-40, 1998.

SALLES de TOLEDO, Paulo Fernando Campos. Liquidação extrajudicial de instituições financeiras: alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, n. 60, Nova Série, p. 24-38, 1995.

SIMONI, Liane Maia. O regime jurídico da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, n. 44, Nova Série, p. 28-69, 1981.

TOSETTI, Gian Maria. Intervenção nas instituições financeiras sob a égide da Lei 6.024/74. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo: RT, n. 44, Nova Série, p. 28-69, 1981.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Responsabilidade civil especial - Nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. São Paulo: RT, 1993.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A responsabilidade civil na quebra de bancos. Uma análise no plano da eficiência. In: Érica Gorga, Juliana Krueger Pela (coord.).

Estudos Avançados de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, págs. 235-253.

WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade Civil dos Administradores de Bancos Comerciais*. São Paulo: RT, 2002.

WALD, Arnaldo. *A Culpa e o Risco como Fundamentos da Responsabilidade Pessoal do Diretor do Banco*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181030/000359768.pdf?sequence=3>. Acesso em 16/9/2014.

<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/bc.asp>. Acesso em: 16/9/2014.

<http://www.bcb.gov.br/ftp/saneamento.pdf>. Acesso em 13/4/2015.

<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 20/4/2015.

<http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 21/4/2015.