

# A responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas

MÁRCIO ANTÔNIO INACARATO

Promotor Público, Curador de Massas Falidas da Capital. Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas.

A responsabilidade dos diretores pode ser civil ou penal.

Incorrem em responsabilidade penal os diretores que praticarem qualquer dos atos mencionados nos artigos 168, 169 e 170 do Decreto-Lei nº 2.627 (Lei das Sociedades Anônimas), no art. 177 do Código Penal, e no art. 3º, nºs VI, VII, VIII e X, da Lei nº 1.521 (Lei da Economia Popular).

Pelos atos normais de administração, na qualidade de “órgãos da sociedade”, os diretores não respondem pessoalmente (art. 121 da Lei das Sociedades Anônimas).

A responsabilidade civil dos diretores pode ser:

a) solidária, nos casos dos arts. 122 e parágrafo único, e 131 do Decreto-Lei nº 2.627;

b) individual: nos demais casos, quando procederem:

I — com culpa ou dolo, dentro de suas atribuições;

II — com violação da lei ou dos estatutos.

Podem promover a responsabilidade civil dos diretores:

a) a própria sociedade;

b) qualquer acionista, caso não seja proposta a responsabilidade dentro de seis meses após a primeira assembléia ordinária;

c) terceiros interessados (em decorrência do princípio do art. 159 do Código Civil);

d) a massa falida (na qualidade de substituta da sociedade e de representante dos credores).

O problema assume aspecto diferente nas “Instituições Financeiras” que, de conformidade com a Lei nº 4.595/64, devem revestir sempre a forma anônima. Nestas, o diretor responde ilimitada e solidariamente pelas obrigações da sociedade, contraídas sob sua administração, mesmo agindo dentro das atribuições conferidas pelos estatutos. Assim é que o seu art. 42 é taxativo ao dispor:

“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.”

O Decreto-Lei nº 685/69 reafirmou tal princípio, e, para garantir a responsabilidade, tornou inalienáveis os bens dos diretores e membros do Conselho Fiscal, que tenham estado em exercício nos doze meses anteriores à decretação da liquidação ou da falência da sociedade.

Consumada a cisão entre propriedade e gestão, os administradores das sociedades anônimas não só ocuparam posição chave na vida econômica das comunidades, como vieram a acumular poderes imensos, por lidarem com interesses de numerosas pessoas.

Tal situação reclama, bem se compreende, tratamento sistematizado e soluções adequadas.

ORLANDO GOMES, em estudo publicado no vol. 8 da “Revista de Direito Mercantil”, entende que devemos tomar posição relativamente a três ordens de questões, quanto ao tema da responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas:

a) *a natureza da relação jurídica entre o administrador e a sociedade*. Prevalece o entendimento de que há uma relação sobre a base da representação orgânica (BRUNETTI), e não de um contrato de mandato. Dessa forma, a responsabilidade do administrador não é contratual, pois responsabilidade orgânica é responsabilidade *ex lege*. Disso resulta que o ato de nomeação do diretor pode ser revogado sem que o nomeado tenha direito a agir contra a sociedade, como se ela fora responsável por inexecução contratual;

b) *a dissociação dos planos onde a responsabilidade pode surgir*. De acordo com a posição do prejudicado, por atos antijurídicos dos administradores, pode haver prejuízo para:

I — a própria sociedade;

II — o acionista;

III — qualquer terceiro.

Importa, pois, regular a ação *uti universi*, que é direta da sociedade, a ação *uti singuli* do acionista, e a ação dos credores sociais;

c) *a natureza da responsabilidade*: trata-se de responsabilidade delitual ou quase delitual. A violação deve ser sancionada como se consistisse na prática de um ilícito civil, e não de uma infração contratual.

Para se qualificar a responsabilidade, há dois critérios: o sintético e o analítico.

Por este último, os deveres dos administradores são enumerados na lei. Contudo, é impossível a enumeração taxativa.

Mas os principais deveres dos administradores seriam:

I — dever de dirigir a sociedade;

II — dever de segredo;

III — dever de elaborar e apresentar o Relatório, o balanço e as contas de gerência nos prazos legais;

IV — dever de promover a elaboração da escrituração comercial da sociedade;

V — dever de requerer o registro das alterações sociais;

VI — dever de prestar caução;

VII — dever de comunicar a renúncia do cargo;

VIII — dever de não obter crédito não autorizado pela sociedade em seu favor;

IX — dever de informar o conselho fiscal dos atos de gestão;

X — dever de não exercer comércio ou indústria iguais aos da sociedade, sem a devida autorização;

XI — dever de convocar a assembléia-geral segundo a forma da lei;

XII — dever de participar das reuniões da assembléia-geral;

XIII — dever de preparar e executar as deliberações da assembléia-geral;

XIV — dever de requerer o registro das operações de aumento do capital;

XV — dever de requerer o registro das operações de redução do capital;

XVI — dever de introduzir nos estatutos as alterações exigidas pela amortização do capital;

XVII — dever de depositar no serviço de registro a deliberação da assembléia de emissão de obrigações.

São faltas principais:

I — operações feitas por conta da sociedade, mas alheias ao seu objeto ou fim;

II — falta de vigilância sobre o andamento geral da gestão;

III — concessão de créditos não autorizados pela sociedade;

IV — operações não autorizadas em que o administrador tenha interesse;

V — restituição ilegal de contribuições dos acionistas;

VI — pagamento ilegal de juros ou partes do lucro;

VII — remuneração ilegal dos membros do conselho fiscal;

VIII — pagamentos ilegais, depois de se ter verificado a insolvabilidade da sociedade ou de se ter manifestado o excesso de suas dívidas;

IX — atos de concorrência com a sociedade, não autorizados.

Nossa lei adota um critério misto.

Em seu art. 116, § 7º, define o dever do administrador de empregar, no exercício de suas funções, a diligência exigível de quem gere interesses alheios.

Quanto à responsabilidade por fato de outrem (agentes, auxiliares, prepostos), é admitido que resulta de uma presunção de culpa (*in eligendo, in vigilando*).

Os diretores respondem também pelos prejuízos que causarem quando procederem com violação da lei ou dos estatutos (art. 121, § 1º, II).

Não enumera a lei os casos de responsabilidade, destacando apenas algumas hipóteses de proibição específica nos arts. 119 e 120 (liberalidade à custa da sociedade; alienação de bens sociais sem autorização; penhor ou hipoteca dos mesmos bens; intervenção em qualquer operação social em que tenha interesse oposto ao da sociedade).

Em princípio, não respondem os administradores pelas obrigações que contraírem em nome da pessoa jurídica em virtude de ato regular de gestão.

Responderão, entretanto, pelos prejuízos causados à pessoa jurídica, aos acionistas ou a terceiros, quando, no exercício de seus poderes, pro-

cederem com culpa ou dolo ou, então, praticarem atos violadores da lei, do contrato social ou do estatuto.

Na prática, tais princípios têm suscitado fundas controvérsias, consoante demonstra a Jurisprudência de nossos tribunais.

Há, no caso de violação da lei ou dos estatutos, uma presunção de culpa do diretor, de modo que a sociedade nada mais tem a provar senão o ato violador da lei ou dos estatutos, e nexos de causalidade entre a infração e o prejuízo, entendem MIRANDA VALVERDE e CUNHA PEIXOTO, dentre outros.

Resta, à sociedade, a alternativa: ou pleiteia a nulidade do ato, ou o lança a débito do diretor que o praticou. Na segunda hipótese é preciso que não tenha havido benefício, mas prejuízo para a sociedade. Trata-se de ação de indenização, que exige a ocorrência de efetivo prejuízo.

Nossa lei (arts. 121 e 122), quanto à causa do prejuízo, distingue dois tipos de atos:

- a) os que são praticados, dentro das atribuições e dos poderes do diretor, mas com culpa ou dolo;
- b) os que importam em violação da lei ou dos estatutos.

TULIO ASCARELLI, sintetizando um pensamento da doutrina, distingue entre “excesso” e “abuso de poder”, correspondendo o primeiro caso aos atos praticados com infringência das vedações contratuais ou estatutárias, e o segundo aos atos estranhos ao objeto social, praticados por gerentes ou diretores.

PAULO AFONSO DE SAMPAIO AMARAL observa que, contrariamente ao que seria de esperar em termos científicos, a doutrina e a jurisprudência nacionais desde o início se inclinaram a entender que a sociedade fica vinculada, perante terceiros de boa-fé, por atos praticados com excesso de poder, ao passo que não se vincula nas hipóteses de abuso de poder (*in* “Revista de Direito Mercantil”, vol. 6, pág. 98).

Ainda recentemente, julgando rumoroso processo relacionado com substancial emissão de cambiais por empresa siderúrgica mineira (a sociedade insistia na responsabilidade pessoal de seus diretores, por entender abusiva e exorbitante a emissão dessas cambiais), fixou-se o Supremo Tribunal Federal na responsabilidade civil da própria sociedade, entendendo que esta incorrera, no caso, em culpa “*in eligendo et in vigilando*”, sem perder de vista, ademais, a defesa da boa-fé dos terceiros que transacionaram com a pessoa jurídica (E.R.E. nº 75.504-MG; R.E. 76.652-MG, *in Diário da Justiça* de 8-1-75, pág. 7.172).

Para firmar a responsabilidade da sociedade nos atos praticados com excesso de poder pelos diretores, alega-se geralmente:

- a) a conhecida opinião de CARVALHO DE MENDONÇA, de que “entre terceiro de boa-fé, que não tem direito de fiscalizar ou in-

tervir na sociedade, e os sócios, vítimas de sua própria imprevidência ou negligência na escolha do gerente infiel, mais eqüitativo é que sofram o prejuízo os que para ele concorreram direta ou indiretamente”;

- b) a opinião original de EUNAPIO BORGES, no sentido da natureza incontrastável da capacidade jurídica outorgada pela lei aos entes sociais, que não se compadece com qualquer restrição introduzida no contrato social;
- c) a exigência de celeridade nas transações mercantis, que seria gravemente prejudicada com custosas pesquisas no Registro do Comércio, para apurar os poderes de quem age pela sociedade.

Para excluir a responsabilidade da sociedade nos atos praticados com abuso de poder, argumenta-se que o diretor de uma sociedade mercantil só atua como um órgão seu que validamente constitui e externa sua vontade, se e enquanto se confina nos limites do objeto social definido no pacto social.

Decidiu a propósito o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 1ª Câmara Cível, no A.P. nº 198.846-SP, que “o sócio-gerente não pode agir contra a lei e contra o contrato; mas a infração que cometer contra os estatutos ou contrato não prejudica terceiros” (*in* R.D.M., vol. 6, pág. 97).

Também:

“O aceite ou aval lançado por um único diretor obriga a sociedade perante terceiros de boa-fé, pouco importando qualquer restrição imposta pelo contrato social, porque este não poderia limitar a capacidade outorgada por lei a pessoas jurídicas.” (R.T., vol. 431/107.)

A jurisprudência manifestada igualmente nos arestos publicados nas R.T. 169/300, 352/221, 306/569, 335/375, é no sentido de que o aval prestado por sociedade comercial, não obstante o contrato social o proíba, em negócio estranho ao interesse da firma, é válido: a restrição valeria apenas entre sócios, ficando responsável aquele que a infringir pelos prejuízos advindos da mesma infringência.

Verificada a falta do diretor, três hipóteses poderão ocorrer:

- a) a assembléia-geral reconhece a culpa do diretor;
- b) a maioria é de opinião que não está provada a culpa;
- c) os atos do diretor são aprovados.

Nessa hipótese entende CUNHA PEIXOTO (a da letra c) que haverá duas ações: a de nulidade do ato da assembléia-geral que aprovou o balanço e as contas do diretor, e a da responsabilidade deste. Aquela tem como sujeito passivo a sociedade, e esta, o administrador. A segunda só poderá vingar tendo como suporte a primeira.

A propósito, o art. 101 da Lei das Sociedades Anônimas dispõe que a aprovação, sem reserva, do balanço e das contas dos administradores pela assembléia-geral, impede que o acionista promova a ação social de responsabilidade contra os diretores faltosos, a não ser que anule, primeiro, o ato da assembléia, eivado de qualquer vício, erro, dolo, fraude ou simulação.

No âmbito do direito privado, a sociedade, o acionista ou o terceiro prejudicado terão de recorrer ao Poder Judiciário, através de ação individual de responsabilidade, para ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão de ato exorbitante ou abusivo de diretores da pessoa jurídica.

No direito tributário, porém, acentua com propriedade SERGIO AUGUSTO MALTA, em artigo publicado no *O Estado de São Paulo* de 19-5-75, a responsabilidade pessoal do diretor, e não da sociedade, por atos abusivos que aquele venha a praticar, tem a ver com o fato da identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, que representa apenas uma das etapas em que se desdobra a atividade de constituição do crédito tributário através do lançamento, de competência privativa da autoridade administrativa (C.T.N., art. 142).

Assim, a identificação de um diretor da pessoa jurídica como sujeito passivo da obrigação tributária, em substituição a esta, se inscreve no quadro normal das atividades que o sujeito ativo deverá exercer para identificar corretamente o sujeito passivo da relação jurídica tributária, sem o que inválido será o lançamento.

O art. 135 do Código Tributário Nacional estabelece a propósito que:

*“Art. 135 — São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos:*

.....

*III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”*

O caso, segundo assinalou ALIOMAR BALEEIRO em seu “Direito Tributário Brasileiro”, pág. 134, é de responsabilidade por substituição... Abrange esta responsabilidade quaisquer penalidades e obrigações acessórias.

A responsabilidade é pessoal, “isto é, apenas da pessoa que age com excesso de poderes ou infração da Lei” (BULHÕES PEDREIRA, “Imposto de Renda”, 1971, I/110).

Recente decisão do Tribunal de Justiça da Guanabara foi no sentido de que:

“Os diretores de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias da socieda-

de, resultantes da infração da lei." (Ac. da 7ª C. Cível de 18-9-73, no A.G. nº 26.021, sendo rel. o Des. JOÃO PONTES DE FARIA.)

Contudo, no Supremo tem-se procurado restringir o alcance do dispositivo do Código Tributário Nacional, para abarcar apenas os casos em que os dirigentes das empresas tenham agido dolosamente.

Assim é que, num voto lapidar do Ministro BILAC PINTO, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Para que se assegurasse êxito à pretensão fiscal, deduzida no presente processo, fôra de mister provar-se que a executada, representando a sociedade por cotas de que era sócia, houvesse praticado atos com excesso de poderes, ou infringido a lei ou convenção societária, nos termos do C.T.N., art. 135, inciso III.

Com inequívoca procedência, a sentença assentou o entendimento de que simples inadimplência da obrigação de recolher tributos não corresponde ao tipo enunciado naquela norma.

Não é, propriamente, contrário à lei.

A responsabilidade pessoal do diretor ou gerente há de decorrer de atividade maliciosamente dirigida à ilegalidade, valendo-se de expediente fraudulento que torne vã a garantia preservada, no âmbito específico da sociedade comercial, pelas disposições legais que a regeram." (Agr. 5.361-SP, no *Diário da Justiça* de 7-7-74, pág. 2.931.)

Paralelamente ao Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas, a ser apresentado ao Congresso brevemente, cogita o Governo de alterar a Lei do Mercado de Capitais, criando um novo órgão federal que se denominará "Comissão de Valores Mobiliários", com a atribuição de policiar o mercado de capitais, em substituição ao Banco Central, em determinados casos.

Visa-se, por tal órgão, à maior proteção do acionista, máxime o minoritário, num amplo sistema de informações, normas de contensão dos abusos da maioria, regras restritivas de definição da responsabilidade dos administradores, e direito efetivo de participação nos resultados do exercício, sem, no entanto, destruir a empresa.

Sob esses aspectos, a definição da razão social da companhia deverá proceder-se com maior rigor, possibilitando a fácil caracterização do abuso ou excesso de poder do administrador e da maioria, além do que, o acionista controlador terá responsabilidades claramente fixadas.

Nesse sentido se definirá o que constitui abuso, além da especificação das responsabilidades do administrador, que deverá usar seus poderes de gestão sempre em benefício da empresa, e não de grupos acionários, ou de interesse próprio.