



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**OS DEVERES DOS ADMINISTRADORES NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS E A
RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE SUAS VIOLAÇÕES**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Andrea Rodrigues Seco

Orientador: Professor Doutor Armindo Saraiva Matias

Número da candidata: 30004403

Outubro de 2022

Lisboa

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Mauro e Arlete por serem tão presentes e pelo apoio incondicional ao longo de
toda minha trajetória de estudos.

AGRADECIMENTOS

A conclusão de um mestrado mais do que um projeto é uma realização pessoal e, não por outra razão, muitas pessoas fazem parte da trajetória nos mais variados formatos e intensidades, mas todos igualmente necessários e relevantes.

Consigno aqui meus agradecimentos a colegas de profissão, minha equipe de escritório e trabalho que ao longo de toda caminhada me deram suporte, apoio e a tranquilidade necessárias para que este sonho se realizasse. Igualmente a amigos e amigas de vida pelo incentivo e torcidas genuínas e constantes.

Meu muito obrigada aos colegas de mestrado pela convivência e troca de ideias ao longo desta jornada tão desafiadora quanto prazerosa, muitos dos quais levo a amizade e admiração para a vida. Por fim, minha especial consideração e respeito à Universidade Autônoma de Lisboa e seus mestres pela oportunidade, acolhimento e por proporcionar a ampliação de nossos horizontes no estudo do Direito.

RESUMO

A presente dissertação tem como escopo o estudo de tema absolutamente atual e desafiador no âmbito do direito comercial, qual seja, a responsabilidade civil dos administradores nas sociedades anônimas sob o prisma da relevância e transnacionalidade alcançada por tais companhias no avanço da globalização e da criação e crescimento de regras inerentes a boa governança corporativa. O estudo tem como foco central a análise de tal instituto a partir do tratamento normativo do tema no Brasil e em Portugal, investigando suas semelhanças e diferenças. Sob este prisma, o trabalho iniciará apresentando a figura do administrador, sua qualificação e natureza do vínculo para com a sociedade anônima, debruçando a partir daí seus deveres fiduciários basilares calcados em seus elementos gerais e nos pilares da (i) diligência; (ii) lealdade; e (iii) dever de informar para, ao final, os sopesar frente a regra do *business judgment rule*. Em seguida se analisará o delineamento do regime da responsabilidade civil dos administradores cuja esfera poderá se dar perante a própria sociedade, os acionistas e terceiros, investigando-se os regimes e critérios para incidência desta responsabilidade que, se configuradas, terão por preenchidos os gatilhos a ensejar as ações judiciais, denominadas “sociais”, em face dos administradores infratores. Por último, se debruçará acerca dos limites e circunstâncias da responsabilidade civil dos administradores, nos formatos individual ou solidário, sob a ótica da natureza da sua conduta e hipóteses legais de afastamento da responsabilização para, ao final, concluir sobre os tratamentos dados por cada uma das legislações analisadas, sua efetividade e desafios.

PALAVRAS-CHAVE: Administrador. Sociedade Anônima. Responsabilidade Civil. Deveres Fiduciários.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is the study of a subject both current and defying with regards to commercial law, the civil responsibility of the officers in corporations considering the relevance and transnationality reached by corporations in the advancing globalization and creation and development of corporate governance rules. The study's central focus is the analysis of such responsibility from a standpoint of its legal treatment in Brazil and Portugal, investigating its similarities and differences. Under this perspective the work will be initiated with the presentation of the officer's concept, his/her's qualification and the nature of his/her's commitment with the corporation, further analyzing the fundamental fiduciary duties considering the general concepts and the pillars of (i) diligence; (ii) loyalty; and (iii) duty to inform and, finally confronting them with the business judgment rule. Furthermore, the study will analyze the definition of the officers' civil responsibility regime before the company, the shareholders and third parties, investigating the regimes and criteria for the existence of such responsibility, which, if existing, will have fulfilled the triggers to initiate the legal actions denominated as "social" against the violating officers. Lastly the work will focus on the limits and circumstances of the officers' civil responsibility, either jointly or solely, under the perspective of his/hers conduct nature and legal hypothesis for the exclusion of the responsibility, finally concluding about the treatments given by each analyzed legislation, their effectiveness and challenges.

KEYWORDS: Management. Joint stock company. Civil Liability. Fiduciary Duties.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. CAPÍTULO I.....	12
2.1. A FIGURA DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E SEUS DEVERES.....	12
2.2. Contextualização do tema: O Caráter Organicista das Sociedades Anônimas.....	12
2.3. A Posição dos Administradores Perante a Sociedade Anônima.....	16
2.3.1.1. Teorias Clássicas sobre a Natureza e Tipo do Ato	17
2.3.1.2. Teoria Eclética ou <i>sui generis</i>	22
2.2. DEVERES DOS ADMINISTRADORES EM ESPÉCIE NO BRASIL E EM PORTUGAL	24
2.2.1. Relevância dos Deveres Fiduciários nas atuais Sociedades Anônimas	24
2.2.2. Dever de Diligência.....	28
2.2.2.1. Deveres de Investigação e Vigilância	31
2.2.3. Dever de Lealdade.....	33
2.2.3.1. Dever de Sigilo e a Figura do <i>Insider Trading</i>	35
2.2.4. Dever de Informar	38
2.3. A REGRA DO <i>BUSINESS JUDGMENT RULE</i>.....	42
3. CAPÍTULO II	47
3.1. PANORAMA GERAL DO REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES E AS AÇÕES JUDICIAIS TÍPICAS.....	47
3.1.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR E AS ESFERAS DE INTERESSES TUTELADOS	47
3.2. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL INCIDENTE ...	52
3.2.1. Considerações Gerais - Responsabilidade Contratual e Aquiliana	52
3.2.2. Da Classificação a Partir do Vínculo do Administrador	55
3.3. AS AÇÕES SOCIAIS E INDIVIDUAIS	65
3.3.1. As Ações Sociais <i>ut universi</i> e <i>ut singuli</i> e Ação Individual	66
3.3.1.1. A Ação Sub-rogatória de Credores Sociais na norma de Portugal	72
3.3.1.2. A Ação de Caráter Coletivo na norma Brasileira	74
4. CAPÍTULO III.....	76

4.1. HIPÓTESES E LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS INFRACIONAIS DOS ADMINISTRADORES.....	76
4.1.1. CONDOTA DO ADMINISTRADOR NAS NORMATIVAS DO BRASIL E PORTUGAL	76
4.1.2. Ato Regular de Gestão e a Responsabilidade da Companhia	77
4.1.3. A Responsabilidade do Administrador por Culpa ou Dolo.....	81
4.1.4. A Responsabilidade do Administrador por Violação à Lei ou ao Estatuto.....	85
4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR INDIVIDUAL E SOLIDÁRIA	91
4.2.1. Tratamento Normativo da Responsabilidade Individual e Solidária do Administrador.....	91
4.2.1.1. Ato Individual e Prática de Ilícitos por Outros Administradores	93
4.2.2. Solidariedade pelo Descumprimento de Deveres Legais Destinados ao Regular Funcionamento da Companhia.....	94
4.2.3. Solidariedade do Administrador com o Predecessor e com Terceiros.....	96
4.3. HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR.....	98
4.3.1. Extinção e Exclusão da Responsabilidade Civil	98
4.3.2. Aprovação de Contas e Demonstrações Financeiras.....	100
4.3.3. Prescrição, Renúncia e Transação	102
4.3.4. As Hipóteses de não Participação ou Oposição do Administrador e Deliberação dos Sócios na norma de Portugal	106
5. CONCLUSÃO	109
6. FONTES.....	112
7. BIBLIOGRAFIA.....	116

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. / Arts. – Artigo / Artigos

CCB – Código Civil Brasileiro

CCP – Código Civil Português

CSC - Código das Sociedades Comerciais Português

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários Português

CVM – Comissão de Valores Mobiliários Brasileira

IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

IPCG - Instituto Português de Corporate Governance

LSA – Lei das Sociedades Anônimas Brasileira

1. INTRODUÇÃO

O estudo do tema envolvendo a responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas e seus deveres fiduciários se mostra absolutamente relevante e desafiador na medida em que as relações comerciais vêm se mostrando cada vez mais dinâmicas e complexas no mundo globalizado, no qual os limites da responsabilização do capital social podem sofrer exceções a depender do uso da sociedade empresária.

Não se pode perder de vista que a evolução do direito comercial desde o início do século passado foi no sentido de garantir, cada vez mais, o funcionamento da boa governança corporativa, a democratização progressiva da sociedade, o respeito ao mercado consumidor e a livre concorrência, pilares essenciais para um mercado de capitais sólido e sadio.

Na sociedade moderna não se pode olvidar que o modelo da sociedade anônima se tornou um instrumento jurídico salutar e importante no desenvolvimento da economia e ambiente empresarial, já que se apresenta como um veículo eficiente no desenvolvimento de grandes e complexos negócios, captação de recursos e multiplicidade de investidores e/ou acionistas que não necessariamente precisem estar no dia a dia da administração.

Com tais possibilidades, contudo, advém também grandes responsabilidades que, *in casu*, recaem sobre os administradores de tais sociedades, na medida em que irão definir não apenas as políticas empresariais como um todo, mas principalmente a gestão de recursos financeiros de terceiros. Na doutrina, há quem defina os administradores de uma sociedade anônima como o verdadeiro poder da empresa¹.

O estudo da responsabilidade civil dos administradores através dos deveres a eles impostos, seu regime e extensão perante a própria companhia, acionistas e/ou terceiros mostra-se, portanto, de grande relevância e interesse na medida em que traz em seu bojo verdadeiro interesse público sob a ótica da captação e gestão direta de recursos de terceiros².

¹ “Os administradores exercem, na verdade, o poder na empresa – na célula base da economia e, portanto, numa das componentes fundamentais da vida da humanidade. (...) E, nas sociedades anônimas, quem exerce, de facto o poder empresarial são, sobretudo, os administradores.” CORREIA, Luis Brito - **Os administradores de sociedade anônimas**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 19- 22.

² EIZIRIK, Nelson - Responsabilidade Civil e administrativa do diretor de companhia aberta. *In* **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 56 (out. – dez. 1984), p. 47-48.

Neste cenário, o direito comercial assumiu papel de ainda maior destaque, relevância e interesse da comunidade jurídica internacional como um todo, em especial impulsionado por grandes e recentes escândalos empresariais, gerados por problemas de má gestão diversos que atingiram níveis no mais das vezes muito além de territoriais de um único país, tais como, e de forma exemplificativa, os vultosos processos de responsabilização das empresas e seus gestores envolvendo a Petrobrás S/A, JBS S/A, Brasken S/A³ e o icônico caso português do empresário Joe Berardo e seu conglomerado liderado pela Empresa Madeirense de Tabacos (EMT).

A partir deste contexto é que o estudo da responsabilidade civil dos administradores das sociedades anônimas vem adotando um outro patamar de interesse e importância sendo que, embora tais questões sejam normatizadas no Brasil e em Portugal, delimitação deste trabalho, apenas nos últimos anos sua dimensão, uso e interesse alcançaram outros níveis de projeção, sendo importante ressaltar que, para o devido recorte e ponto focal de estudo, tal instituto será analisado no âmbito primordial das sociedades anônimas regulamentada no Brasil pela Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (LSA) e em Portugal pelo Código das Sociedades Comerciais, Decreto - Lei n.º 262/86 (CSC), tendo por foco a figura do administrador em si, ou seja, não se adentrará pontualmente nos regimes e órgãos organizacionais das sociedades anônimas, até mesmo em respeito ao limite de extensão do presente trabalho⁴.

Sob este prisma, o trabalho iniciar-se-á apresentando a figura do administrador, sua qualificação e natureza do vínculo para com a sociedade anônima, destrinchando a partir daí seus deveres fiduciários basilares calcados em seus elementos gerais e nos pilares da (i) diligência; (ii) lealdade; e (iii) dever de informar para, ao final, os sopesar frente a regra do *business judgment rule*.

Em seguida se analisará o delineamento do regime da responsabilidade civil dos administradores cuja esfera poderá se dar perante a própria sociedade, os acionistas e/ou terceiros, investigando-se os regimes e critérios para incidência desta responsabilidade que, se

³ “Em março de 2016, ao menos sete entre as vinte maiores empresas brasileiras de investimento estavam sendo demandadas por danos causados aos investidores no mercado de capitais, em decorrência de omissão de informação relevante ou divulgação de informação incompleta, falsa ou tendenciosa.” PEIXOTO, Bruno Lana; ARAÚJO, Marina – A Responsabilidade Civil pela Desinformação aos Investidores no Mercado de Capitais: Uma análise Teleológica à Luz do Direito Norte-Americano. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. p. 281.

⁴ Assim entendidos os conselhos de administração, diretoria, conselhos fiscais e correlatos igualmente regulamentados em lei.

configuradas, terão por preenchidos os gatilhos a ensejar as ações judiciais, denominadas “sociais”, em face dos administradores infratores.

Por último, se investigará os limites e circunstâncias da responsabilidade civil dos administradores, nos formatos individual ou solidário, sob a ótica da natureza da sua conduta e hipóteses legais de afastamento da responsabilização.

A evolução assim escalonada do tema parece-nos adequada na medida em que o desenvolvimento das sociedades anônimas em um mercado globalizado, ao mesmo tempo em que justifica a tomada de decisões e liberdades de melhor empreender na busca de resultados e consecução da finalidade social, pode também, de forma perversa, facilitar a perpetuação de abusos e quebra de boas práticas de governança de forma desautorizada.

A abordagem e divisão dos capítulos se ampara na medida em que o direito não desconhece esta realidade e não sanciona a existência do poder em si, já que se trata de elemento indispensável ao funcionamento das companhias, mas alberga os preceitos da ciência jurídica de assumir, nas palavras de Marcelo Vieira Von Adamek, a “tríplice função atual de organizar e conformar o poder de controle, e arbitrar os vários conflitos de interesse existentes dentro e fora da companhia. Para isso utiliza-se de múltiplos instrumentos, como: definindo os deveres dos titulares de poder de controle e de direção; aprimorando os mecanismos de controle (fiscalização); disponibilizando informações (transparência) aos interessados; e, principalmente, tomando (*sic*) mais efetivo o adequado sancionamento dos comportamentos antijurídicos, nas esferas administrativa, penal e civil”⁵, frentes estas que se busca lançar luz no presente trabalho.

Por fim, tal tema ainda está incluso na relevante necessidade de cada vez mais os sistemas jurídicos se desenvolverem no sentido de gerarem a necessária segurança jurídica a investidores nacionais e estrangeiros, inclusive no que tange à execução de cláusulas contratuais e obtenção de indenizações de forma efetiva em caso de violações⁶.

⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira Von - **Responsabilidade Civil dos Administradores de S.A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

⁶ De acordo com os índices publicados pelo Banco Mundial sobre a eficácia e proteção dos direitos dos acionistas minoritários (denominado *Strenght of Legal Rights Index*), com variação de fraco (0) à forte (12) em 2019 o Brasil foi avaliado com nota 2, muito inferior até mesmo a vários países da América Latina. A situação de Portugal não é diferente, que recebeu a mesma nota 2, enquanto a União Europeia possui média 5. [Em linha]. [Consult. 28 jan. 2022]. Disponível em <https://data.worldbank.org/indicator/IC.LGL.CRED.XQ>

2. CAPÍTULO I

2.1. A FIGURA DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E SEUS DEVERES

2.2. Contextualização do tema: O Caráter Organicista das Sociedades Anônimas

Para que bem se compreenda a figura, posição e deveres de um administrador, cabe uma compreensão inicial acerca da forma de estruturação e funcionamento ordenado e eficiente almejado dentro das sociedades anônimas, que ao longo do tempo foi se sofisticando tanto quanto este modelo de sociedade foi tomando proporções de interesse e aplicabilidade globalizadas.

A sociedade anônima, conceitualmente, é aquela na qual o capital é dividido por ações, limitando-se a responsabilidade do sócio ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas⁷, podendo se constituir na modalidade fechada ou aberta, esta última quando há emissão e negociação de parcelas de seu capital social (ações) junto ao mercado de valores mobiliários, sendo por natureza, em regra e de forma geral⁸, *intuito pecuniae*. Como traços fundamentais destas sociedades tem-se: (i) o regime de responsabilidade limitada dos acionistas; e (ii) a circulação das participações societárias ou a transmissão da posição jurídica de sócio⁹.

Como característica intrínseca às sociedades anônimas está a necessária criação de uma estrutura organizacional interna mínima, através de órgãos cujas competências são

⁷ MARTINS, Fran – **Curso de Direito Comercial**. 35º Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 237.

⁸ Ressalva aqui se faz conveniente na medida em que não se ignora que há na doutrina e na jurisprudência importante debate acerca da possibilidade de uma dissolução de sociedade anônima de caráter fechado por quebra de *affectio societatis*. Embora seja concebido que do ponto de vista formal não se reconheça a *affectio societatis* como um elemento estruturante e componente das sociedades anônimas, comumente se observa a criação de sociedades sob tal natureza jurídica como forma de preservação mais eficaz para realização da segregação de patrimônio pessoal da atividade empresarial, bem como a garantia de continuidade dos negócios em caso de sucessão: “De um lado na evolução do instituto, foi campeando o conceito de patrimônio separado; o benefício da responsabilidade limitada levou também pequenas empresas a constituir-se como sociedades anônimas; multiplicaram-se as sociedades anônimas familiares; os negócios individuais se transformaram em sociedade anônima, para facilitar assim a sua continuidade depois da morte dos fundadores, ou em consequência desta; negócios individuais, constituíram-se, por meio de óbvios artifícios, como sociedade anônima para gozar do benefício do exercício do comércio com responsabilidade limitada. Nem sempre a existência da sociedade por quotas de responsabilidade limitada exclui essa utilização da sociedade anônima.” ASCARELLI, Tullio - **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 497.

⁹ Art. 1º da LSA e Art. 271.º do CSC.

estabelecidas de forma cogente, admitindo-se, no entanto, a manifestação da autonomia privada, desde que respeitados os requisitos e limites legais¹⁰.

A divisão de funções no âmbito interno, seus poderes funcionais e atuação são distribuídos através de seus órgãos sociais que podem ser compostos por uma ou mais pessoas investidas que, ao fim, vão formar e manifestar a vontade legalmente imputável à pessoa jurídica, tendo os órgãos verdadeiro caráter instrumental, sendo elemento integrante e necessário da companhia, sem personalidade jurídica própria, nem capacidade para prática de atos jurídicos e o seu titular não se confunde com o órgão em si¹¹. Portanto, os direitos e poderes exercidos pelo órgão serão sempre, direitos e poderes da própria sociedade¹².

A doutrina tratou de criar inúmeras formas de classificar tais órgãos estruturantes, sendo que as mais conhecidas podem ser explicitadas através da sua composição (singulares ou coletivos/plurais), seu modo de funcionamento (simultâneos ou separados/disjuntos), quando ao seu funcionamento (permanentes ou episódicos), quanto a sua obrigatoriedade (obrigatórios/essenciais ou facultativos) e sob o prisma da competência (externos/representativos ou internos). Quanto aos órgãos internos podem estes ainda ser consultivos, deliberativos, executivos ou fiscalizadores¹³.

Portanto, não há um modelo único e ideal de administração, sendo que sua estruturação nos múltiplos ordenamentos jurídicos são fruto da experiência e evolução dos próprios negócios

¹⁰ Em observação ao tema Fabio Konder Comparato leciona que “(...) ao contrário do que se sucede nos demais tipos societários, a economia interna da sociedade anônima não é deixada à livre decisão dos seus fundadores ou acionistas. O legislador discriminou poderes-funções considerados fundamentais, atribuindo-os a órgãos próprios, insuprimíveis e inconfundíveis: o poder-função deliberante à assembléia geral, o poder-função administrativo à diretoria e o poder-função sindicante do conselho fiscal. A liberdade negocial dos particulares, na organização de uma companhia, é, pois, limitada pelo respeito devido a essa estrutura básica.” COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão - **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 30.

¹¹ O compartilhamento destas ideias encontra eco na doutrina brasileira de ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 11-13 e portuguesa na obra de CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anônimas**. p. 203.

¹² Trazendo reflexão no âmbito da teoria organicista acerca da representação perante a gestão da sociedade Waldírio Bulgarelli afirma que “A doutrina costuma distinguir, entre ‘gestão’ e ‘representação’; à primeira caberiam atribuições de natureza interna e à segunda externa. Por isso se diz então que ‘predominantemente’ à primeira correspondem ‘deveres’ enquanto à segunda ‘poderes’. Não obstante a ressalva de ‘predominância’, há que se atentar, para o fato de que a noção de poder-dever é indissolúvel, neste caso, e portanto, tanto na órbita interna como na externa, o que existem são poderes-deveres. (...) Dessa forma o órgão que representa a sociedade fala por ela e não em nome dela (...) não são os administradores que agem pela sociedade, mas a sociedade que age por seu intermédio.” BULGARELLI, Waldírio – Apontamentos sobre a Responsabilidade dos Administradores das Companhias. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. N° 50 (abr. - jun. 1983), p. 98-99.

¹³ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 13-14.

em cada país e se personificam em uma opção do legislador, tornando-se, historicamente, possível reconhecer dois grandes sistemas de estruturação da administração: monista e dualista.

O sistema monista, ou tradicional, tem sua origem no Código Comercial Francês de 1807, surgido em meio ao movimento do liberalismo econômico, e consagrava a atribuição de poderes decisórios e de execução a um único núcleo institucional, visando a especialização de funções e a identificação da responsabilidade dos principais agentes dentro da sociedade anônima. De forma conceitual “preconizava o poder soberano atribuído à assembléia geral de acionistas, núcleo de poder hierarquicamente superior aos demais. Neste sistema, os diretores eram concebidos como meros mandatários dos sócios, por estes diretamente nomeados e livremente destituídos, e cujos interesses privados exclusivamente deveriam ser buscados no desenvolvimento da atividade ulterior da companhia.”¹⁴.

Este sistema foi seguido por diversos sistemas jurídicos existentes, sendo que com a reforma da lei francesa em 1966 esta passou a permitir a escolha entre o sistema tradicional ou o binário de organização da companhia.

O sistema dualista, ou *dual*, tem seu berço na Alemanha com sua primeira estruturação em 1884, cujo pilar de construção levava em consideração que os interesses particulares e privados dos sócios não poderiam ser considerados como os únicos a orientar a atividade social¹⁵. Por este sistema buscou-se eliminar as deficiências criadas no sistema monista, trazendo maior controle e estabilidade a administração através de dois órgãos: a diretoria (*Vorstand*) e o Conselho de Supervisão (*Aufsichtsrat*).

Assim, ao mesmo tempo em que visava eliminar eventual inércia do conselho de administração, buscava aumentar o controle dos acionistas sobre a administração rotineira da sociedade racionalizando, assim, a estruturação do poder social através da separação das atividades de gestão (execução e representação) daquelas inerentes a supervisão e tomada de

¹⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anônima**. p.15-16.

¹⁵ Para Walter Rathenau “A grande empresa não é mais hoje uma estrutura exclusiva dos interesses de direito privado, mas muito mais, tanto individualmente como em seu conjunto, um fator de economia nacional, pertencente à totalidade, qua ainda carrega consigo em razão de sua origem, por direito ou não, traços de direito privado de uma pura empresa lucrativa, enquanto se tornou há muito e em crescente medida útil a interesses públicos e, assim, criou uma nova situação jurídica. Seu desenvolvimento no sentido da economia comunitária é possível, sua reestruturação em relações puramente de direito privado ou sua divisão em pequenas particulares privadas é inconcebível.” RATHENAU, Walter - Do sistema acionário - uma análise negocial. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros. Ano XLI (Nova Série), n.º 128 (out. – dez. 2002), p. 214.

decisões estratégicas, proporcionando a alternância e renovação dos seus membros eleitos e estando em linha com os princípios do que veio a ser chamar de boa governança corporativa (*corporate governance*)¹⁶.

Historicamente, no Brasil o legislador optou inicialmente pelo sistema monista na primeira legislação societária promulgada na década de 40 (Decreto-Lei nº 2.627/40), sendo que posteriormente com a modernização do regime legal e criação de lei específica regulatória das sociedades anônimas (Lei nº 6.404/76), passou-se a admitir um sistema híbrido a ser adaptado levando-se em consideração o porte e composição acionária da companhia.

Neste formato, a administração compete à diretoria, que é órgão obrigatório em toda e qualquer companhia¹⁷, e ao conselho de administração, órgão colegiado e deliberativo que somente se torna obrigatório das companhias de capital aberto, economia mista e nas de capital autorizado¹⁸, não sendo obrigatória a presença de trabalhadores na sua composição, apenas representantes dos acionistas, controladores e minoritários¹⁹. Cada um destes órgãos de administração têm competências privativas e indelegáveis²⁰.

Igualmente, e seguindo grande parte das legislações europeias, Portugal, a partir da reforma de 2006, abraça a estrutura tanto monista como dualista da administração²¹, passando a admitir as denominadas estruturas germânicas (com conselho de administração executivo e conselho geral de vigilância), estrutura latina (com conselho de administração e conselho fiscal) e a anglo-saxônica (com conselho de administração, com comissão de auditoria e revisor oficial de contas).

A norma portuguesa ainda prevê a estrutura dualista voltada especialmente para companhias de grande porte e composta por dois órgãos distintos: o conselho geral e de supervisão²² com competência tão vasta quanto complexa, passando inclusive por determinados poderes de gestão e representação conforme previsões da própria legislação²³, e o conselho de

¹⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 18-19.

¹⁷ Art. 138 e 144 da LSA.

¹⁸ No Brasil são consideradas sociedades anônimas de capital autorizado aquelas cujas ações sejam nominativas ou endossáveis, de acordo com a lei regulatória do mercado de capitais (Art. 45, Lei nº 4.728/65).

¹⁹ Art. 138, § 1º e 142 da LSA.

²⁰ Art. 139 da LSA.

²¹ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 51-55.

²² Art. 441.º do CSC.

²³ Arts. 442.º e 443.º do CSC.

administração executivo que será composto por um determinado número de administradores a ser fixado no estatuto da companhia²⁴.

Neste cenário, e diante das normas referidas, o exercício de determinadas competências e atribuições irão amoldar o regime jurídico de responsabilidade civil dos administradores, em especial perante a própria sociedade.

2.3. A Posição dos Administradores Perante a Sociedade Anônima

Muitas são as teorias elaboradoras visando a definição da natureza jurídica pela qual os administradores, pessoais naturais²⁵, se vinculam à sociedade, existindo variadas correntes e rara sistematização, mesmo que parcial, sobre o assunto. Um dos mais brilhantes e aprofundados estudos sobre a matéria comumente referido em múltiplas obras e materiais científicos sobre o tema encontra amparo nas lições do mestre português Luís Brito Correia, que além de bem lançar luz sobre a aceitação da teoria orgânica para explicar a posição da administração perante à sociedade²⁶, indica as concepções, aqui sempre sob o ponto de vista

²⁴ Art. 424.º do CSC.

²⁵ O art. 146 da LSA é claro ao dispor que apenas pessoas naturais poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração.

Já o art. 390.º, n.º 4 do CSC ao tratar da composição do conselho de administração em uma sociedade anónima prevê a possibilidade de uma pessoa colectiva ser designada como administrador, cabendo a essa nomear uma pessoa singular ao efetivo exercício do cargo, respondendo ambas de forma solidária. Ao elucidar a regra, assim leciona Raúl Ventura: “Ao fim e ao cabo, tudo se reconduz a uma regra especial de nomeação do administrador, a qual é feita indirectamente ou em dois escalões: primeiro, a designação da pessoa colectiva, feita pelos accionistas, ou logo no contrato ou por assembleia, depois a nomeação da pessoa física, feita pela pessoa colectiva. Nomeação – não é demais repeti-lo – não como representante da pessoa colectiva designada, mas como administrador *em nome próprio*.” E mais a frente ressalta “(...) a três outras pequenas questões: a pessoa singular nomeada não deverá ser já um administrador da sociedade administrada; uma mesma pessoa singular não deverá poder ser nomeada por duas pessoas colectivas para a administração da mesma sociedade; a competência para nomear a pessoa singular pertence ao órgão administrativo da sociedade nomeante.” VENTURA, Raúl – **Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 180-182.

²⁶ “Quando a teoria orgânica se opõe à teoria da representação para dizer que a vontade da pessoa colectiva é a vontade dos seus órgãos (ou dos membros dos seus órgãos), poderá, porventura, pensar-se que, havendo apenas uma vontade (a dos membros dos órgãos) imputada à pessoa colectiva, não há lugar para uma relação jurídica entre a pessoa colectiva e os membros dos seus órgãos, por falta de alteridade. Mas não é assim, como já se disse acima. A vontade dos membros dos órgãos é imputada à pessoa colectiva, mas não deixa, por isso, de ser vontade dos próprios membros e de poder ser imputada também a estes, nomeadamente responsabilizando-os pessoalmente por actos ilícitos praticados em nome da pessoa colectiva. (...) E mesmo que a vontade de um órgão singular (ou dos eu titular) seja imputada à pessoa colectiva, o titular do órgão não perde a sua personalidade jurídica própria, não se confunde, como pessoa, com a pessoa colectiva, de cujo órgão é membro. Existe, pois, uma relação jurídica entre a pessoa colectiva e cada membro dos seus órgãos.” CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 293-294.

privado, mais comumente aceitas: (i) teorias contratualistas; (ii) teorias unilateralistas; e (iii) teorias dualistas.

Por fim, refere-se a uma teoria moderna *sui generis* ou eclética, no sentido de congregar características e elementos das várias correntes existentes de forma que atenda os melhores anseios hoje existentes na realidade praticada no âmbito das sociedades anônimas e aceita de forma majoritária nos sistemas aqui sob estudo.

2.3.1.1. Teorias Clássicas sobre a Natureza e Tipo do Ato

Para fins didáticos e como as teorias unilateralistas e dualistas encontram menor suporte doutrinário e mesmo jurisprudencial nos sistemas em estudos, serão primeiro abordadas em suas características, para em seguida analisar-se a teoria contratualista que também encontra dissenso entre os estudiosos quanto ao tipo de negócio jurídico que vincularia companhia e administrador.

A teoria unilateralista não reconhece no vínculo entre administrador e sociedade uma natureza contratual, mas sim a existência de atos jurídicos unilaterais contrapostos, baseados em fatores técnicos, relativos à estrutura da designação dos administradores, e ideológicos, estes oriundos de princípios institucionalistas²⁷.

Quanto aos fatores técnicos estes estariam vinculados ao ato de nomeação do administrador, por deliberação da assembleia ou de outro órgão competente, a qual somente possuiria poderes de gestão mas não de representação, constituindo-se em um ato unilateral interno e, de outro lado, o ato de aceitação por parte do administrador.

Portanto, o ato de nomeação teria por condão investir e atribuir poderes a um sujeito e o ato de aceitação somente garantiria eficácia a tal nomeação e não de validade propriamente do ato de eleição.

Quanto aos elementos ideológicos, estes teriam fundamento na concepção institucionalista da personalidade jurídica, na medida em que esta tem uma relação orgânica

²⁷ Esta estrutura de classificação é adotada por CORDEIRO, António Mendes Cordeiro - **Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais**. Lisboa: LEX, 1997. p. 344 - 350.

com os diversos membros que a compõe e a totalidade destes forma a própria pessoa jurídica e com ela se identifica²⁸.

No Brasil esta teoria encontrou eco em importantes doutrinadores clássicos como Orlando Gomes²⁹ e em menor parte nos atuais, a exemplo do professor e doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo³⁰, enquanto em Portugal são referidos como adeptos os estudiosos Raúl Ventura, Durval Ferreira e Pinto Furtado³¹, sendo que em ambos os sistemas trata-se de posição minoritária e alvo de severas críticas, na medida em que não são capazes de contemplar a verdadeira natureza contratualista dos atos concatenados - e de conteúdo concordante do eleito - de tal vínculo com todas as suas nuances e elementos caracterizadores.

Na teoria dualista, defende-se a existência de duas relações jurídicas distintas no vínculo entre o administrador e a sociedade, caracterizando esta ligação como mista³². A primeira delas se traduziria no próprio ato de nomeação que investiria o sujeito no cargo de administrador e a segunda parte seria um efetivo contrato destinado a regular no âmbito interno não apenas os deveres e poderes atribuídos ao administrador, mas também o dever da companhia em remunerá-lo, o que poderia ser traduzido em uma das seguintes formas apontadas pela doutrina: (i) contrato de mandato; (ii) contrato de prestação de serviços; e (iii) contrato de trabalho³³.

Uma vez que a forma e/ou natureza de tais contratos podem ser analisados dentro da própria teoria contratualista, o ponto de referência que se faz aqui no tocante as críticas

²⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anônima**. p. 69-72.

²⁹ Orlando Gomes referia tal vínculo sob o fundamento de que “a condição de administrador decorre, não de um contrato com a sociedade, mas de um ato jurídico unilateral, por via do qual se lhe atribui, com os respectivos poderes, a qualidade de órgão da pessoa jurídica. (...) Conquanto esse ato unilateral, denominado nomeação tenha sua eficácia condicionada à aceitação do nomeado, nem por isso se torna contratual, porquanto ele é simples condição de eficácia.” GOMES, Orlando - Responsabilidade dos administradores de sociedade por ações. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.11, n.º8 (1972), p. 12-13.

³⁰ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de - **Conselho de Administração na Sociedade Anônima**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 44.

³¹ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 392-396.

³² Segundo Luís Brito Correia este cataloga três defensores desta teoria em Portugal: Almeida Langhans, Ferrer Correia e Ilídio Duarte Rodrigues. CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 397-409.

Já no Brasil não se encontra esta catalogação na doutrina que de forma majoritária refere-se aos defensores em sistemas normativos internacionais como Portugal, França e Itália. ADAMEK, Marcelo Vieira Von - **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 42-48.

³³ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 42-48.

destinadas a teoria dualista repousam, em especial, na declaração de aceitação pelo sujeito que seria elemento essencial para a validade do negócio jurídico integrado por duas declarações de vontade com objetivo comum: a formulação de um contrato³⁴. Como contraponto, contudo, inexistiria esta autonomia necessária em relação a sociedade uma vez que, na medida em que os administradores são imprescindíveis ao funcionamento social, esta obrigação retiraria o elemento necessário da liberdade para contratá-los³⁵. Portanto “não haveria contrato onde não exista a possibilidade de se prescindir da sua realização.”³⁶.

Feitas tais digressões, tem-se que o preenchimento do cargo de administrador se perfaz essencialmente através de duas declarações unilaterais e convergentes, quais sejam: eleição e aceitação, que passam a integrar o negócio jurídico bilateral de natureza, portanto, contratual.

Indo mais além, outra relevante questão a ser posta reside no fato de que a função do administrador de sociedade no âmbito de suas atividades envolve tanto a realização de negócios jurídicos como e/ou a realização de atos materiais, sendo o entendimento destes um ponto relevante na análise das variadas teorias contratuais.

Marcelo Barbosa Sacramone ao se debruçar sobre tais atividades inerentes ao administrador assim sintetizou a ideia: “O poder de representação da companhia envolve, decerto, a prática de negócios jurídicos, na medida em que o administrador manifesta perante terceiros a vontade da companhia, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir direitos. Por seu turno, na atividade administrativa interna, dentro do poder de gestão, também são compreendidos os atos materiais. Como ato material, podem ser indicados a confusão, comissão ou adjunção realizada pelo administrador dentro do processo produtivo, assim como a direção interna de recursos ao desenvolvimento da atividade da companhia, já que não existiria uma declaração de vontade da pessoa jurídica, como típico elemento do negócio jurídico.”³⁷.

³⁴ “O acto criador de direitos e deveres entre o administrador e a sociedade depende essencialmente da vontade da sociedade e do administrador: no âmbito do direito privado, não pode uma pessoa impor a outra obrigações sem o consentimento desta – o consentimento não é mera condição de eficácia do acto (unilateral) daquela, mas verdadeiramente integrador, em plano de igualdade, do acto (bilateral) constitutivo dessas obrigações.” CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 469-470.

³⁵ A teoria dualista é também objeto de crítica por António Menezes Cordeiro para quem “não constitui um ‘misto’ de orientações contratuais a unilaterais, no sentido de proceder ao somatório, à justaposição ou mesmo a síntese das duas: ela antes deriva duma análise, mais aprofundada, da posição jurídica do administrador.” CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 351.

³⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anônima**. p.68.

³⁷ *Idem. Op. Cit.* p. 137-138.

Neste contexto, é que surgem as três espécies de contratos acima referidas que geram variados dissensos entre os estudiosos do assunto. No que toca a teoria do contrato de mandato como natureza da vinculação as principais críticas repousam na desvinculação entre o contrato de mandato e a representação, uma vez que o administrador pratica não só atos jurídicos mas também materiais inerentes a atividade de gestão com ampla autonomia e extensão dentro dos limites da lei e do contrato social, ao passo que o mandatário se restringe aos atos compreendidos no instrumento que lhe outorga tal posição e, ainda, se acresce o fato de que o administrador, quando seja sócio, poder contribuir com o próprio voto para sua designação, enquanto o mandatário não se designa a si próprio³⁸.

Por fim, podem existir causas de inelegibilidade que impediriam a nomeação de determinada pessoa ao cargo de administrador em assembleia ainda que em votação unânime dos acionistas³⁹, pode sua designação não se dar por maioria e nem mesmo a assembleia poderia revogar os atos praticados pelos administradores⁴⁰.

De fato, a incompatibilidade entre as características de um contrato de mandato e os elementos identificados na relação criada entre administrador e sociedade anônima passam a ser melhor explicadas dentro da teoria organicista, ou seja, entre os vínculos criados entre uma entidade e seus órgãos. Neste sentido Waldírio Bulgarelli “o diretor não é mandatário da sociedade. Como seu administrador, exerce o poder legal de manifestar a vontade dela. Não há dualidade entre o titular do órgão – o diretor – e a companhia. Na realidade, não existe representação, mas a corporificação da companhia, pelo seu diretor, nas obrigações contraídas pela sociedade.”⁴¹.

Já pela teoria no sentido de que haveria entre companhia e administrador um contrato de prestação de serviços, além de não encontrar eco na doutrina portuguesa, no Brasil a defesa de tal teoria é rara encontrando eco nos dias no entendimento de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo para quem os administradores “(...) não recebem ordens deste ou daquele, para agir desta ou daquela maneira. Podem, é certo, ser destituídos de suas funções pelo órgão que os nomeou. Este, no entanto, não pode substituir-se a eles, ou determinar-lhes que, diante de uma

³⁸ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 381-382.

³⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anónima**. p. 115.

⁴⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 42.

⁴¹ BULGARELLI, Waldírio – Apontamentos sobre a Responsabilidade dos Administradores das Companhias. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Económico e Financeiro*. p. 85.

situação concreta, adotem determinada conduta em vez de outra (...). Ante o obstáculo representado pela falta do requisito da subordinação, e a natureza contratual do vínculo interno entre o administrador e a companhia, pode-se vislumbrar, na hipótese, a ocorrência de um contrato de prestação de serviços.”⁴².

Contudo, os estudiosos aduzem que a inadequação deste entendimento repousa nos pilares de que o administrador se obriga a desempenhar atividades que envolvem atos tanto jurídicos como materiais, enquanto no contrato de serviços o seu objeto seria estritamente a prática de atos materiais, além do que, no que toca à autonomia, esta seria muito mais ampla ao administrador e, por fim, este poderia ser destituído a qualquer tempo sem direito à indenização⁴³.

Por fim, a teoria do contrato de trabalho encontra entre seus principais elementos de desaprovação o fato, na vigência da rotina da sociedade, a relação que se estabelece entre o administrador e a assembleia social – enquanto fórum colegiado e adequado a aprovação de atos inerentes ao regular funcionamento da companhia - trata-se de um panorama de controle e não de supremacia hierárquica entre tais figuras e até por isso “o desempenho de cargo de administração não se compadecerá com a posição de empregado, quando, no exercício da função, inexistir o vínculo de subordinação jurídica ou hierárquica, essencial à caracterização da relação de emprego.”⁴⁴.

De fato, Luís Brito Correia bem aduz acerca da autonomia do administrador no desempenho de suas funções no sentido de que “são os administradores que definem a vontade da sociedade, tomam as iniciativas, planejando, organizando, provendo, dirigindo e controlando as atividades da empresa e dos seus colaboradores. E fazem-no de forma autônoma, sem depender de ordens de ninguém – apenas podendo ver as suas atividades aprovadas ou desaprovadas anualmente pela assembléia geral.”⁴⁵.

Tanto no Brasil como em Portugal a teoria do contrato de trabalho encontra eco em precedentes jurisprudenciais trabalhistas⁴⁶, sendo que no Brasil há maior aderência a uma

⁴² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de - **Conselho de Administração na Sociedade Anônima**. p. 45-46.

⁴³ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p.43-44.

⁴⁴ *Idem* - **Op. Cit.** p. 44-45.

⁴⁵ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 556.

⁴⁶ Luís Brito Correia expõe sua crítica a adoção de tal posição ao afirmar que “Embora os quadros superiores das empresas tenham vindo a beneficiar do regime de protecção laboral, inicialmente concebido para os operários e os

posição intermediária no sentido de que a persistência ou não da relação de emprego deve ser feita caso a caso devendo ser apreciada sob a ótica de variados elementos como, por exemplo, a natureza das funções desempenhadas, o pagamento, quantidade de ações detidas, existência de pessoas vinculadas e ordens diretas ao administrador⁴⁷.

2.3.1.2. Teoria Eclética ou *sui generis*

A partir das insuficiências apresentadas pelas denominadas teorias clássicas a explicar a natureza do vínculo jurídico de companhia e seus administradores é que foi construída a teoria do contrato de administração eclética ou *sui generis*, tendo seu nascedouro na Itália.

Tal entendimento vai se firmando igualmente como majoritário em Portugal tendo como seu maior expoente Luís Brito Correia para quem o “contrato de administração é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição ou sem ela, a prestar a sua actividade de gestão e representação orgânica da sociedade anónima, sob a orientação da colectividade dos accionistas e sob a fiscalização do conselho fiscal ou fiscal único.”⁴⁸.

Trabalhando sobre o tema de forma exaustiva, pode-se sintetizar os pontos do mestre português a defender a teoria calcados no fato de que a eleição dos administradores tem natureza negocial traduzida por uma deliberação social que será componente do negócio jurídico do qual resulta não só a concessão de poderes-deveres, mas também a constituição de direitos e deveres entre a sociedade e o administrador, porquanto, a aceitação deste último torna-se elemento necessário. O contrato pode tanto ser oneroso como gratuito, estando o administrador sujeito a um regime de responsabilidade civil com regras específicas e mais gravosas, podendo ser destituído a qualquer momento pela coletividade com ou sem justa causa podendo, igualmente, renunciar a seu cargo. Quanto a atividade esta seria tanto de representação como de gestão orgânica, com grande autonomia não estando, em regra, obrigado a cumprir as instruções da

empregados mais desfavorecidos, não parece que se justifique o novo alargamento de uma protecção tão forçada aos administradores de sociedades anónimas (no topo da hierarquia da empresa). Embora estes tendam a ser, cada vez mais, recrutados de entre aqueles quadros superiores, formando com eles um grupo social de gestores profissionais, que merece protecção, enquanto dependem economicamente da empresa em que estão integrados e de que são accionistas, não parece razoável que eles sejam equiparados a trabalhadores subordinados, quando não têm as mesmas obrigações e responsabilidades, nem os mesmos poderes e direitos, nem a mesma situação social.” *Idem - Op. Cit.* p. 391.

⁴⁷ MARTINS, Sérgio Pinto – **Direito do trabalho**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 182.

⁴⁸ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 740.

coletividade, embora deva respeitá-las em suas orientações e não ser juridicamente subordinado⁴⁹.

No Brasil, a tese é sustentada por Waldírio Bulgarelli para quem o administrador seria contratado para uma prestação de serviços, mas de caráter específico diante de seus múltiplos elementos vinculados a, por exemplo, estrutura, funções, atribuições e responsabilidades. Assim, conceitua que ter-se-á “contrato de prestação de serviços, sem dúvida, pois a atividade do administrador consiste numa obrigação de fazer, o que simplifica na substância a questão. Para poder fazer e porque deve fazer, certas atribuições devem-lhe ser conferidas, com as conseqüentes responsabilidades, e portanto ter-se-á um contrato característico, típico do direito societário, específico de administração, ao lado de outros típicos como o são o contrato plurilateral organizativo, o de subscrição de ações e assim por diante.”⁵⁰.

Por fim, entre a nova leva de doutrinadores, Marcelo Barbosa Sacramone também discorre sobre as múltiplas diferenças entre as teorias contratuais clássicas e o ato de preenchimento do cargo de administrador, dando especial ênfase aos seguintes pontos: i) há imposição ao administrador de ser pessoa natural e com inexistência de impedimentos pessoais impostos por norma (a exemplo de condenação por determinados crimes, falta de reputação ilibada ou ocupante de cargos em sociedades concorrentes entre outros); ii) quanto ao objeto contratual, podem ser atribuídos poderes aos administradores de caráter indelegável e com ampla autonomia; iii) quanto a responsabilidade, o padrão de culpa ao administrador também seria diferenciada e baseada, inclusive, em pressupostos de conhecimentos técnicos e específicos pra o exercício da função, portanto, que não se harmonizaria com os meros padrões de diligência do homem médio; iv) o término da relação do administrador pode ocorrer por caducidade pelo decurso de prazo fixado entre as partes, por destituição ou ainda por direito potestativo de renúncia, este último independente de qualquer motivação ou aceitação pela companhia para que se torne eficaz, sem qualquer direito a indenização. Concluir, assim, sua filiação ao entendimento da teoria eclética, de modo que “o contrato de preenchimento de órgão de administração de sociedade anônima, portanto, deve ser caracterizado como um contrato atípico ou *sui generis*.”⁵¹.

⁴⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 732-740.

⁵⁰ BULGARELLI, Waldírio – Apontamentos sobre a Responsabilidade dos Administradores das Companhias. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 92.

⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anônima**. p. 203.

2.2.DEVERES DOS ADMINISTRADORES EM ESPÉCIE NO BRASIL E EM PORTUGAL

2.2.1. Relevância dos Deveres Fiduciários nas atuais Sociedades Anônimas

A evolução do direito societário veio demonstrar que as mais antigas teorias acerca do vínculo meramente contratual entre sociedade e administrador, por suas imperfeições, cederam lugar a caracterização da teoria organicista, amplamente consolidada no campo do Direito Público, e abraçada no campo privatista.

Desta forma, viu-se que os administradores são tidos como elementos integrantes da própria sociedade o que faz com que, *a priori*, os atos por ele praticados sejam reconhecidos como de vontade desta e, por consequência, as atividades desenvolvidas, os riscos e os danos que eventualmente daí advierem são, em regra, de responsabilidade da pessoa jurídica. Para Fran Martins “a vontade expressa pelos administradores, quando realizam atos normais relativos à gestão da sociedade, é a vontade da pessoa jurídica, não a sua própria, donde poder o interesse da pessoa jurídica ultrapassar ou contrariar, mesmo, os interesses particulares dos administradores.”⁵².

Dentro deste vínculo orgânico, resta claro que os indivíduos designados para ocupar tal cargo devem respeitar e praticar os deveres que a ordem jurídica lhe impõe sendo que, em caso de descumprimento do verdadeiro dever fundamental de administrar nas suas dimensões decisórias e executórias⁵³, observa-se o rompimento do liame estabelecido com a sociedade anônima chegando a hipóteses, por exemplo, de responsabilização do patrimônio pessoal do administrador.

Neste contexto, não se pode olvidar que as sociedades anônimas vêm apresentando uma crescente complexidade frente a disseminação dos investimentos, desafios sociais e ambientais decorrentes, em especial, da globalização mercadológica e comercial experimentados, impondo às sociedades modelos de gestão cada vez mais complexos, segmentados em diferentes níveis e competências organizacionais e especializados.

⁵² MARTINS, Fran – **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 595.

⁵³ SANTOS, Hugo Moredó; GUINÉ, Orlando Vogler – Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro). *In Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina. Ano V, n.º 4 (2013), p. 692.

Esta evolução no ambiente de negócios, eleva os deveres fiduciários dos administradores a patamares cada vez mais elevados de importância e comprometimento, exigindo-se o seu perfeito alinhamento ao que passou a se chamar de governança corporativa, no qual uma tomada de decisão deve levar em conta simultaneamente o grau de exposição ao risco definido e acordado pela organização aliado a prudência necessária, que resultarão em decisões adequadamente fundamentadas, registradas e baseada em critérios éticos.

Buscando trazer uma definição para que melhor se compreenda o que se busca com a governança corporativa o doutrinador Marcos Assi explica que o instituto “remete a um conjunto de melhores práticas de mercado que buscam a otimização dos resultados corporativos, alinhando a boa gestão com o retorno dos investimentos à manutenção dos empregos, fazendo com que o mercado gere riqueza a todos (...) e sempre que possível proteger os planos das partes interessadas (*stakeholders*), como os investidores, empregados, credores, governo, sócios entre outros.”⁵⁴.

Os administradores tornam-se, portanto, verdadeiros agentes de governança assumindo papel determinante para a formação de um ambiente ético e assim o fazem observando cuidadosamente os direitos, deveres e as responsabilidades a ele associados, o que irá favorecer a preservação e a criação de valor econômico a boa reputação da sociedade e a tomada de decisões equilibradas, informadas e refletidas.

Neste contexto é importante observar que a doutrina ao analisar a classificação dos deveres fiduciários normatizados aos administradores os classificam em dois critérios básicos: o sintético, pelo qual o legislador se limita a fazer constar da norma referências genéricas e abstratas para uma atuação diligente e em busca do interesse social; e o analítico, no qual a lei traz uma enumeração exemplificativa dos deveres impostos aos administradores.

Nesta perspectiva, os estudiosos têm se inclinado a caracterizar as legislações mais atuais sobre o assunto, como as aqui em estudo, como misto, ou seja, se por um lado descrevem os deveres e obrigações impostos aos administradores de maneira minuciosa, não o fazem de forma absoluta, deixando espaço para análises das particularidades de cada caso concreto, uma vez que “a utilização, pela lei, de conceitos indeterminados e abstratos resulta da impossibilidade de previsão exaustiva e rigorosa de todos os deveres a que estão submetidos os

⁵⁴ ASSI, Marcos – **Governança, Riscos e Compliance**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017. p. 19.

administradores da sociedade. Contudo, a indeterminação e a abstração que caracterizam os *standarts* cessam diante do caso concreto. Com efeito, a indeterminação do enunciado não representa a indeterminação de sua aplicação – ao contrário, possibilita uma única solução justa para cada caso.”⁵⁵.

Não por outra razão, afere-se facilmente que os deveres fiduciários mais caros ao legislador e por este diretamente referidos nas normas societárias, encontram igual correspondência e valores nos princípios básicos de governança corporativa e aos regramentos destinados ao fortalecimento do mercado de capitais⁵⁶.

Historicamente, o primeiro código de boas práticas de governança corporativa aponta para a Inglaterra, que por iniciativa do Banco da Inglaterra criou um comitê de estudo e discussões que resultou na publicação em 1992 do Relatório Cadbury, focado em dois princípios fundamentais: a prestação de contas responsável e a transparência.

A partir deste relatório muitas outras iniciativas se proliferaram no intuito de revisar práticas e condutas no ambiente das corporações. No Brasil a principal iniciativa encontra pilar no Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa divulgado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)⁵⁷, que baseia suas recomendações calcado nos seguintes princípios básicos: i) transparência, através da disponibilização as partes interessadas de informações que sejam de seu interesse, não só de caráter econômico financeiro, mas àquelas que norteiam a ação gerencial; ii) equidade, medido pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakedolders*) levando em consideração, em especial,

⁵⁵ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 550-551.

⁵⁶ “O mercado de capitais será tanto mais forte quanto mais os responsáveis por sua organização zelarem pela transparência (*full disclosure*), assegurando não apenas a mais absoluta paridade entre os investidores (e profissionais que nele atuam) relativamente ao acesso às informações sobre as empresas emissoras como, principalmente, a consistência e veracidade destas.” COELHO, Fábio Ulhôa – Parecer. **In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. p. 197.

“Somente é possível desenvolver e consolidar o mercado de capitais conferindo-lhe credibilidade e segurança, com respeito aos direitos patrimoniais dos investidores de mercado, que possuem características muito distintas dos acionistas que exercem direito pessoal de participação a gestão e no processo decisório da companhia. A credibilidade do mercado e a segurança jurídica do investidor em Bolsa são alcançados através da garantia de seu direito a informações verdadeiras e completas (...)” CARVALHOSA, Modesto – Parecer Jurídico. **In Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. p. 38-39.

⁵⁷ O IBGC foi fundado em 1995 e se trata de organização civil referência no Brasil, listada como uma das principais do mundo em governança corporativa. O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa não se trata de uma norma de caráter cogente mas meramente indicativa e de alta respeitabilidade no âmbito empresarial, sendo fruto de amplo debate com a sociedade especializada mediante a realização, entre outras, de audiências e consulta pública. [Em linha]. [Consult. 27 fev. 2022]. Disponível em <https://www.ibgc.org.br/>

seus direitos e deveres; iii) prestação de contas (*accountability*) de modo claro, compreensível e tempestivo, atuando com diligência e responsabilidade; e iv) responsabilidade corporativa, zelando pela viabilidade econômico-financeira da sociedade, reduzindo as externalidades negativas de seus negócios e aumentar as positivas levando em consideração os diversos componentes de seu modelo de negócios (financeiro, humano, social, ambiental entre outros)⁵⁸.

Já em Portugal, no mesmo sentido, o Instituto Português de Corporate Governance (IPCG)⁵⁹, associação de direito privado, constituído em 2003 que visa promover a difusão de boas práticas de governança societária como instrumento de eficiência econômica, crescimento sustentável e estabilidade financeira debruçou-se na confecção de seu Código de Governo das Sociedades⁶⁰ que traz em seu bojo a mesma linha de princípios, exposto de forma mais enxuta nas seguintes frentes: i) relação da sociedade com investidores e divulgação da informação de forma adequada tanto quanto ao seu tratamento quanto divulgação; ii) diversidade na composição e funcionamento dos órgãos da sociedade, prezando pela adoção de estruturas decisórias claras e transparentes, critérios e requisitos para que os membros dos órgãos da sociedade possuam tanto atributos adequados individuais, bem como considerar requisitos de diversidade e gênero; iii) relação entre órgãos da sociedade para que sejam asseguradas a tomada de medidas ponderadas e eficientes de forma harmoniosa; iv) prevenção ao conflito de interesses de modo a garantir que o membro em conflito não interfira em processos decisórios; v) transação com partes relacionadas que devem ser justificadas sob a ótica do interesse da sociedade, sujeitando-se a princípios de transparência e fiscalização⁶¹.

É neste cenário que não se pode perder de vista que referidos administradores devem seguir estritos deveres para uma boa-gestão corporativa, proba, ética, de forma transparente com os demais sócios minoritários e coletividade envolvida e em observância aos deveres gerais de boa-fé - pedra fundamental e nascedouro de todos os demais previstos em lei -, e bem se qualificar ao exercício do cargo⁶².

⁵⁸ Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa. **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa**. p. 20-21.

⁵⁹ [Em linha]. [Consult. 27 fev. 2022]. Disponível em <https://cgov.pt/visao-missao>

⁶⁰ O doutrinador Pedro Canastra Azevedo Maia traça um histórico da evolução do tema em Portugal e trata o Código de Governo das Sociedades como verdadeiro instrumento a garantir uma atuação alinhada com os interesses de longo prazo dos acionistas, bem como uma atuação sustentável e perene das sociedades. MAIA, Pedro Canastra Azevedo – Corporate Governance em Portugal. *In Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 43-86.

⁶¹ Código de Governo das Sociedades. [Em linha]. [Consult. 27 fev. 2022]. Disponível em https://cam.cgov.pt/images/ficheiros/2020/revisao_codigo_pt_2018_ebook-05.11.2020.pdf

⁶² A doutrina refere que o administrador deve possuir ou adquirir conhecimentos mínimos acerca das atividades

2.2.2. Dever de Diligência

O dever de diligência, é tido como um dos corolários de um bom administrador de sociedade, uma vez que é de extrema importância que os gestores de referida companhia se mostrem ativos, probos e eficazes para o exercício da função que lhes foi concebida.

Neste sentido, estabelece Modesto Carvalhosa que “não basta, em nosso Direito, por sua inquestionável feição institucional, que o administrador atue como homem ativo e probo na condução de seus próprios negócios. São insuficientes os atributos de diligência, honestidade e boa vontade para qualificar as pessoas como administradores. É necessário que se acrescente a competência profissional específica, traduzida por escolaridade ou experiência e, se possível, ambas.”⁶³.

A transcendência do administrador através da mera noção de uma conduta exemplar está implícita na própria intenção, por exemplo, da norma brasileira quando trata da remuneração dos administradores ao apontar que esta deve levar em conta “tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.”⁶⁴.

De fato, a complexidade envolvida em uma sociedade anônima e o conceito intrínseco de gestão de um interesse coletivo público, levou ao desenvolvimento da noção do dever de diligência vinculada à competência profissional de um empresário organizado. Não por acaso, e nesta linha de ideais, o art. 64º do CSC fala em deveres de cuidado e estabelece como fundamental que “1. Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) deveres de cuidado, relevando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; (...)”.

que serão exercidas na sociedade. “O administrador não precisa ser um técnico altamente qualificado especializado, mas sim uma pessoa com conhecimentos gerais a respeito das atividades desenvolvidas pela companhia que administra, com capacidade para tomar decisões de maneira refletida e responsável e supervisionar os negócios sociais.” EIZIRIK, Nelson. GAAL, Ariádna B. PARENTE, Flávia. HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. p. 558.

⁶³ CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à lei de sociedades anônimas, 3º volume**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 368.

⁶⁴ Art. 152 da LSA.

A doutrina é unânime em afirmar que quando se fala em diligência, neste conceito estão implícitos elementos subjetivos de padrões de comportamento que devem ser observados pelo administrador, os denominados *standards*, que serão mais ou menos amplos e flexíveis de forma a abranger variadas situações, de acordo com as circunstâncias e peculiaridades do caso sob análise.

Nos ensinamentos de Ricardo Costa depreende-se que este dever, no âmbito de Portugal também denominado de cuidado⁶⁵, se caracteriza e se observa em sub deveres: i) de controlar a organização e a condução da atividade social; ii) de informar e realizar investigação sobre a qualidade das informações adquiridas que possam causar danos; iii) de obter informações suficientes para capacitação de uma decisão; e iv) dever de tomar decisões razoáveis⁶⁶.

Tais contornos do dever de diligência tem seu nascedouro nas legislações e interpretações dos tribunais anglo e norte americanos⁶⁷ onde se estabeleceu que cabe a norma definir os tipos e condutas que devem ser observadas pelo administrador, ficando a cargo do intérprete, ao analisar determinada manifestação do administrador no exercício de suas funções, dizer se correspondem aos padrões esperados e aceitos.

Tal evolução do preceito é claramente observado pelas recomendações elencadas no famoso *Guidebook of Directors*, elaborado pela *American Bar Association* que entre outros prevê: a participação direta dos administradores nas reuniões dos órgãos de administração (*time*

⁶⁵ Não se olvida que em Portugal há doutrina no sentido de fazer justa separação entre o dever de cuidado e o dever de lealdade, destacando que o primeiro e ora em análise tem em sua essência respaldar também em especial os terceiros vinculados a vida da sociedade: “Se o dever de lealdade se dirige à tutela do interesse social, podendo a sua violação fundar a responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os sócios e a sua destituição com justa causa, já o dever de cuidado, como os demais deveres impostos aos administradores, configurando-se como norma tuteladora do interesse social, mas também de terceiros, entre os quais se incluem clientes, credores e trabalhadores, é susceptível de fundar, em caso de violação, a responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os sócios e para com aqueles terceiros.” MAGALHÃES, Vâni Patrícia Filipe – A conduta dos administradores das sociedades anônimas: deveres gerais e interesse social. *In Revista de Direito das Sociedades*. Ano I, n.º 2. Coimbra: Almedina, 2009. p. 414.

⁶⁶ COSTA, Ricardo Alberto Santos – Deveres gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”. *In Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina. Ano III, n.º1 (2011), p. 168.

⁶⁷ Marcelo Vieira Von Adamek dispõe, com propriedade, a importância de tal dever através de seus desdobramentos em tais legislações: “O dever geral de diligência desdobra-se em vários outros deveres. Nos direitos inglês e norte-americano, o *duty of care* costuma ser dividido em quatro deveres derivados, a saber: (i) *duty to monitor* (pelo qual se exige que o administrador fiscalize e supervisione os atos dos demais funcionários da empresa, por meio da adoção de mecanismos e sistemas de controle); (ii) *duty to inquiry* (pelo qual o administrador está obrigado a realizar as investigações apropriadas e razoáveis quando toma conhecimento de alguma denúncia); (iii) dever de cumprir *a reasonable decisionmaking process* (a impor ao administrador que, antes de tomar uma decisão relevante, procure informar-se e aconselhar-se adequadamente); e, por fim, (iv) dever de assumir *a reasonable decision* (a sinalizar que, ao fim do processo consciente de decisão, esta seja ponderada e equitativa).” ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 135.

commitment and regular attendance), estar bem informado e realizar análise prévia das matérias em discussão e de forma suficiente para tomada de decisões corretas e conscientes (*the need to be informed*), dever de investigar potenciais problemas e questões que forem alertados que possam vir a prejudicar a companhia (*inquiry*)⁶⁸.

Portanto, para a aferição do comportamento diligente do administrador deve-se ter em mente que esta é uma obrigação de meio⁶⁹ e não de resultado, cabendo a investigação de elementos básicos para aferição de que tal dever foi cumprido, sendo eles: i) se qualificar para o cargo; ii) bem administrar; iii) se informar; iv) investigar; e v) vigiar⁷⁰.

De forma a racionalizar a matéria, acentuando as funções institucionais do administrador e estabelecendo um equilíbrio entre os interesses privados da companhia e seu fim social (assim entendidos a maximização dos lucros e o atendimento ao seu objeto social) e os da coletividade, a norma brasileira tratou de trazer padrões normativos de conduta objetivos (*standarts*) com o fim de nortear sua atividade, no sentido de fazer o possível e o esperado para obtenção do melhor resultado da sua gestão.

Nesse sentido, deve o administrador exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, sendo-lhe vedado (desvio de poder): “a) praticar ato de liberalidade à custa 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, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; iii) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.”⁷¹.

Por fim, a diligência empregada pelo administrador deve ser analisada de acordo com critérios interpretativos e temporais interligados entre si (i) *in abstracto*, tendo em vista a situação concreta sob análise; (ii) *post facto*, tendo por foco as informações e dados disponíveis

⁶⁸ AMERICAN Bar Association. **Corporate Director’s Guidebook**. 5ª ed. Chicago: The Business Lawyer, 2007. p. 1495-1496.

⁶⁹ “De pronto, pode-se excluir do conteúdo do dever de diligência a obtenção de determinado resultado; o que se exige do obrigado é que se esforce para alcançá-lo. Ou seja, trata-se de uma obrigação de meio, não de resultado, eximindo-se da responsabilidade o administrador se ficar demonstrado que empregou os melhores esforços.” EIZIRIK, Nelson - **A lei das S/A Comentada – Volume III**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 349.

⁷⁰ PARENTE, Flávia - **O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.101.

⁷¹ Art. 154, § 2º da LSA.

no momento da tomada de decisão e realidade vigente à época; e (iii) conduta aceita e esperada, e não com base no resultado efetivo obtido com a decisão, na medida em que o administrador tem uma margem de discricionariedade para a escolha que julgue mais acertada dentro de uma multiplicidade de opções possíveis e razoáveis existentes.

2.2.2.1. Deveres de Investigação e Vigilância

Enquanto no Brasil a responsabilidade do administrador, em regra, é individual e a norma trata de forma excepcional as hipóteses de responsabilidade solidária⁷² o sistema português tratou de estabelecer a solidariedade como diretriz geral⁷³.

Neste contexto, os atos de investigação e vigilância, embora não nominados de forma específica em norma – cujo rol é entendido como informativo e não taxativo -, deixam de ser meros elementos (*standarts*) de conduta do administrador diligente para alcançarem verdadeiro status de deveres.

Não por outra razão o CSC português prevê que o relatório de gestão e as contas do exercício devem ser assinados por todos os membros da administração a quem cabe elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual.

Afere-se, em verdade, que de forma orgânica, a norma portuguesa estabelece este dever de fiscalização pelos administradores ao longo de múltiplas previsões normativas, seja quanto à constituição da sociedade (“pela inexactidão e deficiência das indicações e declarações prestadas com vista à constituição daquela, designadamente pelo que respeita à realização das entradas, aquisição de bens pela sociedade, vantagens especiais e indemnizações ou retribuições devidas pela constituição da sociedade.”⁷⁴); seja para com a própria sociedade (“pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa.”⁷⁵).

⁷² A exemplo da demora no cumprimento das formalidades complementares à constituição da companhia (art. 99, LSA), pelas anotações, nos livros próprios, da extinção de debêntures (art. 74, LSA), pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles (art. 158, § 2º da LSA), entre outros.

⁷³ Art. 74.º, n.º 1 do CSC.

⁷⁴ Art. 71.º, n.º 1 do CSC.

⁷⁵ Art. 72.º, n.º 1 do CSC.

Assim, o dever de vigilância terá sua base na obrigação do administrador em fiscalizar, de forma sintética no Brasil e com caráter mais analítico na norma portuguesa, o desenvolvimento das atividades da sociedade de uma forma geral tendo por foco o objeto e negócios da sociedade, políticas e procedimentos internos, de forma que não engesse o andamento dos órgãos e setores da companhia, o que poderia vir a acarretar custos e perdas de eficiência maiores que o próprio benefício de tal conduta⁷⁶.

Trata-se aqui de critérios de razoabilidade, baseados na relação de confiança inerente aos membros de uma companhia, não sendo cabíveis investigações sem indícios. Um bom parâmetro de conduta pode se dar a partir do que a doutrina norte americana tratou de intitular como *red flags*.

As *red flags* se constituem em verdadeiros sinais de alerta para o administrador que ao se deparar com informações incompletas ou imprecisas, determinadas circunstâncias e/ou eventos que possam vir a colocar os negócios da companhia em situação de manifesto risco e prejuízo tem por justificado e fundamentado, portanto, uma conduta investigativa que vise impedir, eliminar ou de qualquer forma atenuar os efeitos potencialmente nefastos⁷⁷.

Na mesma linha de ideias a vigilância e supervisionamento de hipóteses apropriadas, além da preservação dos negócios da companhia, é de suma importância para que o administrador não venha a responder em conjunto por atos de outrem ou, ainda que na norma portuguesa a solidariedade seja a regra, preserve seu direito de regresso na delimitação das respectivas culpas e das consequências que delas advierem.

⁷⁶ EIZIRIK, Nelson. - **A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. p. 355-356.

⁷⁷ No Brasil o Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/08 ficou conhecido como decisão paradigma ao condenar os acusados pela infração ao dever previsto no art. 153 da LSA, no que tange ao seu dever derivado de investigar, ao dispor que o diretor financeiro da Sadia S.A., como responsável pela aplicação da política financeira da sociedade, não fiscalizou o bom funcionamento do sistema de monitoração de riscos da companhia e não tomou medidas protetivas de paralisação de prejuízos ao constatá-lo, evidenciando a falta de diligência, vigilância e cuidado nos negócios da companhia. LOPES, Alexsandro Broedel. Processo Administrativo Sancionador nº 18/2008, de 14 de dezembro de 2010. **Comissão de Valores Mobiliários**. [Em linha]. [Consult. 30 dez. 2021]. Disponível em http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2010/20101214_PAS_1808.pdf

2.2.3. Dever de Lealdade

O dever de lealdade nas legislações comerciais modernas tem seu nascedouro nos sistemas inglês e norte-americano, responsáveis por introduzir um padrão ao administrador (*standard of loyalty*) sempre no melhor interesse da companhia tendo por base dois grandes blocos de situações: i) utilização de oportunidades comerciais; e ii) interesses conflitantes do administrador com os da companhia.

Nas palavras de António Menezes Cordeiro, a ideia de lealdade no direito das sociedades portuguesas toma diversas configurações “dos acionistas entre si, designadamente da maioria quanto à minoria – mas também inversamente –, dos acionistas para com a sociedade e dos administradores para com a mesma sociedade”⁷⁸.

No CSC tal dever está elencado no rol dos fundamentais como aquele a ser exercido “(...) no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.”⁷⁹, e é amplamente abarcado pela jurisprudência lusitana⁸⁰.

⁷⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades**. [Em linha]. [Consult. 7 set. 2020]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>.

⁷⁹ Art. 64.º, n.º 1, b) do CSC. A versão original deste artigo foi alterada pelas inovações trazidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006 passando a norma a se referir aos deveres de cuidado e de lealdade, sendo que a nova redação recebeu dura crítica do mestre António Menezes Cordeiro no que toca a conformação dada ao dever de lealdade: “(...) o legislador começou por subordinar o tema aos deveres de lealdade. Ora, tais deveres são ‘puros’, devendo ter o ordenamento como horizonte. Exigir ‘lealdade’ no interesse da sociedade e, ainda, atentando aos interesses (a longo prazo) dos sócios, e ponderando os de outros sujeitos, entre os quais os trabalhadores, os clientes e os credores, é permitir deslealdades sucessivas. Quem é ‘leal’ a todos, particularmente havendo sujeitos em conflito, acaba desleal perante toda a gente.” CORDEIRO, António Menezes - **Manual de direito das sociedades**. v.1, p.822.

⁸⁰ “Com efeito, os administradores devem observar:

a) deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e

b) deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores (art. 64º n.º1 CSC).

Segundo o Prof. Coutinho de Abreu, o dever de cuidado dos administradores compreende (a) o dever de controle ou vigilância organizativo-funcional e (b) o dever de actuação procedimentalmente correcto para a tomada de decisões (substancialmente) razoáveis (cf. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, p. 21).

Se o controle organizativo-funcional supõe o conhecimento da organização da sociedade e da repartição interna de competências entre os respectivos órgãos bem como dos respectivos limites legais – administrar é gerir a sociedade em tudo o que não seja da competência de outros órgãos – já o dever de actuação procedimentalmente correcto se analisa no dever de preparar adequadamente as decisões, nomeadamente recolhendo e tratando a informação disponível sobre a matéria.

Já no Brasil a LSA optou o legislador por, no *caput* do artigo 155, estabelecer um padrão genérico no sentido de servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os negócios sociais para, em seguida, em três incisos e parágrafos, estabelecer um rol exemplificativo de condutas vedadas aos administradores na medida em que contrariam uma postura leal.

Trata-se de hipóteses de verdadeira usurpação de oportunidade da companhia. A primeira delas diz respeito ao uso pelo administrador, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para companhia, de oportunidades comerciais que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo.

O pressuposto da norma está fincado no fato de que a companhia tem primazia absoluta no exercício da oportunidade do negócio e, portanto, para sua configuração pouco importa a concretização ou não de prejuízo, na medida em que a violação da lealdade pelo administrador calca-se no uso da oportunidade e não ao seu resultado.

A omissão também é vedada ao administrador no exercício ou proteção de direitos da companhia ou no não aproveitamento de negócios, este último visando à obtenção de vantagens pessoais ou para terceiros.

Para além destes, e face ao art. 72.º n.º 2 CSC, os administradores têm ainda o dever de tomar decisões substancialmente razoáveis.

Um administrador que determina unilateralmente o aumento da sua própria remuneração viola o dever de cuidado, revelando, por um lado, desconhecimento da distribuição interna de competências entre os órgãos da sociedade e desprezo pelos procedimentos correctos – v.g. convocação de assembleia geral – para deliberar sobre essa matéria, sendo, além disso, destituída de razoabilidade a decisão de, ele próprio, se aumentar necessariamente à custa da sociedade e à revelia do órgão social para tal competente, em óbvio conflito entre os seus interesses pessoais e os da sociedade (cujo órgão de representação ele integrava), ainda que o faça “cumprindo ordens” informais de quem representava a totalidade do capital social, sem curar de “legalizar” esse procedimento através de assembleia geral. O que, por sua vez, também configura uma violação do dever de lealdade, ou seja, o dever de os administradores “exclusivamente terem em vista os interesses das sociedades e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios” (cf. Coutinho de Abreu, ob. cit., p. 25).

E concretizando, poderá dizer-se que este dever de lealdade se analisa no dever de, nas relações internas entre a sociedade e o administrador, este se comportar com correção, não aproveitando, em benefício próprio, da especial posição que decorre do facto de integrar o órgão de administração.

O art. 72º nº1 CSC prescreve uma presunção de culpa ao estabelecer que a responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa.” BENTO, Fernando Relat. - Processo nº 9836/09.6TBMAL.P1.S1, de 27 de março de 2014. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1c8a89e8d3c51b2180257cb3004eed46?OpenDocument&Highlight=0,9836%2F09.6TBMAL.P1.S1>

Vale ressaltar, contudo, que o aproveitamento de uma oportunidade comercial não é absoluto. Nesse sentido, a doutrina, tendo por base o avançado sistema societário norte-americano, sugere algumas análises prévias a fim de caracterizar a conduta do administrador como infracional, sem as quais não haveria que se falar em ilicitude: i) ter a companhia condições financeiras ou patrimoniais para aproveitar a oportunidade; ii) a oportunidade fazer parte da linha de negócios e objeto social da companhia ou, no mínimo, ser útil ao seu desenvolvimento social ou o negócio não ser vedado pelos seus estatutos; iii) o uso da oportunidade poder gerar benefício ou vantagem para a companhia⁸¹.

Por fim, a norma brasileira prevê a hipótese infracional, sempre que o administrador adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

O raciocínio legal aqui é simples, na medida em que se o administrador obteve lucro na operação de venda, a companhia claramente pagou mais do que deveria ou conseguiria caso o bem ou direito tivessem lhe sido ofertados de forma originária⁸².

2.2.3.1. Dever de Sigilo e a figura do *Insider Trading*

Ao analisar o dever de lealdade pelo membro da administração tem-se como verdadeiro desdobramento deste, e componente de seu próprio conceito, o dever de sigilo. Isto porque tanto na LSA como no CSC⁸³ ao tratar o tema afere-se que na concepção da norma tem-se: i) um dever de sigilo no que toca a ciência de informações relevantes e privilegiadas, que tenham acesso em função do cargo ou posição que ocupam, não comunicadas ao mercado, que possam influenciar na negociação de títulos emitidos pela companhia; e ii) um dever de zelo, para que

⁸¹ EIZIRIK, Nelson - *A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. p. 367-368.

⁸² Modesto Carvalhosa exemplifica que tal modalidade de fraude foi notadamente utilizada nas incorporadoras imobiliárias, em que um administrador adquiria imóveis diretamente ou por intermediários e depois revendia com enorme lucro, causando prejuízos nos balanços finais da companhia e lesão ao fisco na medida em que visava burlar impostos sob o argumento de inexistência de incidência tributária sobre ganhos de capital. Portanto, as únicas hipóteses em que seria legítima a interposição do administrador seriam aquelas em que se exige sigilo temporário sobre o real adquirente – companhia - sob pena de não se realizar o negócio ou causar uma valorização excessiva do preço, ou na hipótese do alienante exigir o pronto pagamento ou assinatura imediata do contrato. CARVALHOSA, Modesto - *Comentários à lei de sociedades anônimas, 3º volume*. p. 302-303.

⁸³ Art. 155 da LSA e Arts. 312.º, 449.º e 450.º do CSC.

o sigilo sob tais informações, seja observado por subordinados ou terceiros, evitando de sua parte o fenômeno do vazamento (*leakage*).

O ilícito previsto com a quebra de tal dever tem aplicabilidade somente no âmbito das companhias abertas, na medida em que o aproveitamento pessoal (obtenção de lucro ou evitamento de uma perda) se dá na compra e/ou venda de títulos emitidos negociados no mercado de capitais e, neste contexto, emerge a figura do *insider trading*.

Importante destacar que tal dever de sigilo, recepcionado de forma expressa no Brasil pela Resolução CVM n° 44/21⁸⁴, tem sentido próprio e não deve ser entendido como sonegação de informações ou até mesmo violação ao dever próprio de informar, com o qual tem íntima ligação. Valendo-se das lições de Modesto Carvalhosa o doutrinador explica que “(...) entende-se como guarda de sigilo o comportamento do administrador que o inibe de fornecer informações reservadas a pessoas que não estejam direta e especificamente envolvidas nos fatos e negócios jurídicos relevantes da companhia. (...) Isto porque a manutenção do segredo deve corresponder, o quanto mais cedo possível, à sua ampla divulgação ao mercado. Consequentemente, será ilícito guardar sigilo por tempo superior àquele estritamente necessário à preservação dos interesses da companhia.”⁸⁵.

Portanto, em um mercado cada vez mais globalizado, dinâmico e tecnológico, o combate à prática do *insider trading* encontra fundamento na real necessidade de se manter um ambiente de negócios juridicamente seguro, eficiente e ético que respeite princípios de transparência, assimetria de acesso à informação e moralidade vedando, assim, a existência de canais privilegiados e quebra desautorizada do equilíbrio mercadológico.

As legislações brasileira e portuguesa, por ora, não definiram expressamente o que seja um *insider* sendo que, *latu sensu*, este pode ser entendido como “(...) toda a pessoa que, em virtude de fatos circunstanciais, tem acesso a "informações relevantes" relativas aos negócios e situação da companhia.”⁸⁶, enquanto informações relevantes são aquelas “(...) que podem

⁸⁴ Art. 8º, Resolução CVM n° 44/21.

⁸⁵ CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à lei de sociedades anônimas, 3º volume**. p. 307.

⁸⁶ Comissão de Valores Mobiliários – **Aspectos Jurídicos do “insider tradings”**. [Em linha]. [Consult. 06 jan. 2022]. Disponível em http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/serieshistoricas/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf

influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, afetando a decisão dos investidores de vender, comprar ou reter esses valores.”⁸⁷.

No Brasil, além dos dispositivos legais da LSA que tratam dos deveres gerais de lealdade e diligência no âmbito da administração das companhias, tem-se que a regulação do Mercado de Valores Mobiliários está a cargo da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), entidade autárquica de controle que entre outras atribuições esta a de defender o mercado e investidores de atos ilegais de administradores de companhias abertas⁸⁸ e, como primeiro marco regulatório quanto à proibição do *insider trading*, emitiu a Instrução n° 358/2002 atualmente substituída pela Resolução CVM n° 44 de 23 de agosto de 2021, que traz todo um rol exemplificativo e atualizado sobre atos e fatos negociais considerados relevantes⁸⁹, bem como presunção de atos caracterizadores da vedação a utilização de informação privilegiada⁹⁰.

A norma de Portugal segue a mesma lógica, qual seja, ancora-se em artigos do CSC quando aos deveres gerais, e deixa a cargo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), entidade pública a quem compete supervisionar, fiscalizar e disciplinar o mercado de capitais português, regulamentar o abuso no uso de informações e censurar a prática do *insider trading* através de seu Código de Valores Mobiliários que, entre outros, visando lidar com eventuais desequilíbrios de informações, tratou de definir a qualidade desta “informação” que “deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a actividades de intermediação e a emitentes que seja susceptível de influenciar as decisões dos investidores ou que seja prestada às entidades de supervisão e às entidades gestoras de mercados, de sistemas de liquidação e de sistemas centralizados de valores mobiliários.”⁹¹.

Em ambas legislações objeto de análise, a prática do *insider trading* traz consequências e responsabilizações administrativas, cíveis e criminais, sendo que ao que aqui importa dentro do recorte cível no âmbito deste trabalho, além da responsabilidade do administrador junto à companhia, terá o investidor patrimonialmente prejudicado pela prática ilícita do *insider* o direito de haver dos infratores indenização por perdas e danos⁹².

⁸⁷ *Idem - Op. Cit.*

⁸⁸ Art. 4° da Lei n° 6.385/76.

⁸⁹ Art. 2°, Resolução CVM n° 44/21.

⁹⁰ Art. 13°, Resolução CVM n° 44/21.

⁹¹ Art. 7.°, I do Decreto-Lei n° 265/99.

⁹² Arts. 158 e 159 da LSA, Art. 449.° e 450.° do CSC.

2.2.4. Dever de Informar

Quando se esta no âmbito das companhias abertas o dever de informação (*disclosure*), ou ainda dever de transparência, se mostra como um pilar essencial do direito societário contemporâneo, pois visa parametrizar o nível de informação dos acionistas e investidores para que assim possam tomar a melhor decisão negocial quanto a sua posição perante a companhia, neutralizar atuações indesejadas ou desautorizadas de seus administradores ou, ainda, impedir a utilização de informação privilegiada ou abuso da informação.

A divulgação de informações trata-se de regime jurídico composto tanto por normas e princípios que regem o mercado de negociação de valores mobiliários como por aquelas que integram o direito societário, sendo verdadeira regra de defesa de companhia em face de eventuais imputações de seu público investidor e do próprio mercado para que não lhe recaiam responsabilidades indevidas.

Não por outra razão se diz que o dever de informar dos administradores corresponde ao efetivo direito de ser informado dos acionistas que, através deste, poderá exercer seu direito essencial de fiscalização. Trata-se de prerrogativa que não pode ser tolhida ou restringida⁹³.

Não se olvida, porém, que problemas podem emergir tanto decorrentes da violação do dever de informar por omissão como por problemas de informações divulgadas de forma errônea que, nesta senda, podem ter várias nuances e uma abundância de situações já que “as falhas informacionais podem ser a falsidade da informação, na qual falta com a verdade, e também em informações enganosas (*misleading*), inexatas, equivocadas, ou ainda a omissão ou excesso de informações. Podem também referir-se à publicações de opiniões, projeções e estimativas de resultados.”⁹⁴.

Assim, enquanto na norma portuguesa há uma linha de construção relevante sob o prisma do efetivo direito instrumental à informação do acionista⁹⁵, a LSA tratou de disciplinar

⁹³ Art. 109 da LSA, Art. 21.º do CSC.

⁹⁴ PRADO, Viviane Muller – Os Desafios para Ressarcimento de Investidores. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. p. 395.

⁹⁵ Jorge Luiz Vidal Wanderley, fazendo remissão às lições dos doutrinadores Miguel. J. A. Pupo Correia e Antônio Pereira de Almeida, cita como componentes básicos do direito à informação o (i) direito geral aos negócios sociais; (ii) direito à informação envolvendo as assembleias gerais; e (iii) o direito de pedir inquérito judicial à sociedade. WANDERLEY, George Luiz Vidal – Direito à informação nos grupos de sociedades. *In Revista de Direito das*

as informações que devem ser prestadas pelos administradores aos acionistas – com foco de aplicação nas companhias abertas -, os dividindo em: dever de declaração no termo de posse⁹⁶, dever de revelação de determinadas informações elencadas à assembleia geral ordinária a pedido de acionistas que apresentem 5% ou mais do capital social (art. 157, §§ 1º e 2º), e as informações ao mercado acerca de deliberações da assembleia geral ou dos órgãos de administração, ou fato relevante que possam influenciar, de modo ponderável, na decisão dos investidores de comprar ou vender valores mobiliários, bem como modificações de posições acionárias da companhia (art. 157, §§ 4º e 6º).

O dever de informar tem, portanto, íntima relação com o dever de lealdade trazendo verdadeira concretude a este e de forma alguma conflita com o dever de sigilo, na medida em que, como visto, este último evita o vazamento da notícia para pessoas específicas, e com aquele estimula-se a sua difusão para todos⁹⁷.

A primeira das previsões reside nas declarações de natureza pessoal que o administrador deve fazer ao tomar posse e esta em linha com a regra de repressão ao *insider trading*, devendo ser dada luz às informações inerentes ao “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”⁹⁸, sob pena de não o fazendo sua investidura ser declarada por ineficaz. Este dever ativo de informar permanece constante ao longo de todo exercício do cargo, prevendo a norma também seu dever de comunicação caso haja qualquer mutação (§ 6º).

Além das declarações pessoais, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social, cabe ao administrador informar em sede de assembleia geral ordinária fatos e atos relevantes nas atividades da companhia, bem como condições de contratos de trabalho firmados entre esta e seus diretores e empregados de alto nível.

Sociedades. Coimbra: Almedina. Ano IV, n.º 3 (2012). p. 760-761 [Em linha]. [Consult. 18 jan. 2022]. Disponível em [https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20\(727-781\)%20-%20Doutrina%20-%20Madalena%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20-%20O%20Processo%20Especial%20de%20Revitaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%20o%20novo%20CIRE.pdf](https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20(727-781)%20-%20Doutrina%20-%20Madalena%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20-%20O%20Processo%20Especial%20de%20Revitaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%20o%20novo%20CIRE.pdf)

⁹⁶ Tal dever encontra correspondência dos Art. 447.º e 448.º do CSC sob a rubrica da publicidade de participações dos membros de órgão de administração e fiscalização e de acionistas.

⁹⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares - **Direito societário**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 374.

Para Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik: “(...) a divulgação pública de informações falsas (...) pode ser tida como manobra fraudulenta”. CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson – **A Nova Lei das S/A**. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 304.

⁹⁸ Art. 157, *caput* da LSA.

Para que bem se entenda o conceito de “relevante” trazido no texto normativo explica Modesto Carvalhosa que “Os atos relevantes serão as deliberações da assembleia geral e dos órgãos de administração da companhia. Fatos relevantes serão os acontecimentos que, independentemente dessa vontade social legitimamente manifestada, interferem de maneira decisiva nos negócios sociais.”⁹⁹.

Como forma de balancear o uso e divulgação dos atos e fatos tidos por relevantes, o legislador abriu caminho para que o administrador se recuse a fornecê-la ou deixar de divulgá-la se entender que sua revelação poderá por em risco interesse legítimo da companhia, oportunidade em que caberá a CVM, a pedido de qualquer acionista, do próprio administrador ou mesmo iniciativa originária do órgão, decidir sobre o cabimento e oportunidade da prestação da informação¹⁰⁰.

Trata-se de verdadeiro controle e hipóteses de supremacia do dever de sigilo em detrimento do dever de informar a ser analisado de forma criteriosa caso a caso devendo-se ter em mente, contudo, que esta recusa só será legítima se, de forma excepcional, puser em risco interesses da companhia e somente enquanto perdurar tal exposição ou o exato momento em que o mercado possa ser influenciado por informação ainda não revelada. A doutrina aponta como exemplos a incidir a regra informações que favorecessem competidores ou concorrentes em detrimento da companhia ou, ainda, que dessem a esses possibilidade de interferência de tomada de decisão ofensiva ou defensiva, antes que o fato empresarial se concretizasse¹⁰¹.

Por fim, não há que se falar em recusa do dever de informar sobre fatos e situações concretas, ou seja, que já tenham se definido no campo material como negócio jurídico perfeito e acabado, sendo que em qualquer das situações analisadas a qualidade da informação, item fulcral

⁹⁹ CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à lei de sociedades anônimas, 3º volume**. p. 335.

¹⁰⁰ Art. 157, § 1º, alínea “e”, §§ 4º e 5º da LSA.

Em amplo estudo acerca da aplicabilidade do dever de informação, Larissa Teixeira Quattrini revela que, de fato, a análise de tal matéria encontra material muito mais farto junto a CVM do que no Poder Judiciário e quase sempre voltado a uma necessária ponderação entre tal dever, o dever de sigilo e as necessidades da companhia no caso concreto. Em conclusão a análise de julgados inerentes a matéria a doutrinadora assim concluiu: “(..) as empresas poderiam conferir tratamento diferenciado às informações consideradas estratégicas, portanto, sem que houvesse quebra do dever de informar, ao viabilizar acesso aos documentos somente aos acionistas, e não ao público em geral. Dessa forma, prevaleceria a visão de que “Não sendo absoluta a proteção dos investidores por meio da divulgação de informações podendo a mesma adequar-se às necessidades empresariais da companhia”. Lembramos também que a necessidade de sigilo ou classificação de informações como estratégicas seria uma questão empresarial, que deve estar sujeita à proteção do *business judgment rule* (...).” QUATTRINI, Larissa Teixeira – **Os deveres dos Administradores de Sociedades Anônimas Abertas - Estudo de Casos**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 264.

¹⁰¹ CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à lei de sociedades anônimas, 3º volume**. p. 338-339.

do dever do administrador, esta deve ser clara e precisa, de modo a não se criar falsas impressões ou interpretações equivocadas, sob pena de serem tomadas por falsas e violadoras do dever fiduciário.

2.3. A REGRA DO *BUSINESS JUDGMENT RULE*

Seja no Brasil ou em Portugal, responderá pelos prejuízos ocasionados o administrador que deliberadamente tomar ações ou atitudes contrárias aos interesses da sociedade, à lei, ou com culpa e dolo.

Há que se considerar, porém, que decisões arriscadas fazem parte do dia a dia dos administradores de sociedades, de modo que não se pode condenar o administrador ou atribuir-lhe culpa no caso de uma decisão tomada – ainda que esta possa vir a se demonstrar equivocada – condizente com o fim e objeto social da sociedade da qual compõe a administração, de modo que, agindo de boa-fé e levando em conta os deveres de diligência e cuidado, não há que se falar em responsabilidade. Trata-se de verdadeira hipótese em que é preciso proteger a discricionariedade daqueles que compõe a administração focando de forma prioritária no modo como o administrador deve cumprir seu poder de fidúcia para com a companhia e seus acionistas e não na total correção das decisões por ele adotada.

Em outras palavras, o administrador, agindo de boa-fé, no limite dos estatutos e da lei, deve ter protegido o exercício de sua discricionariedade ética, informada e consciente como meio de atingir o melhor resultado na consecução do objeto social, não sendo neste cenário, aconselhável ou mesmo adequado, substituir sua decisão pela de uma terceira pessoa que, em análise *posteriori* do tema e circunstâncias, já conhece o resultado dos atos por ele praticados¹⁰².

O debate envolvendo a definição do grau de diligência e cuidado exigidos legalmente dos administradores de forma concomitante a responsabilidade decorrente de tais deveres a eles imposta remonta o século XIX, tendo seu nascedouro na jurisprudência norte-americana,

¹⁰² Sobre a discricionariedade do administrador na condução dos negócios sociais: “Não se pode negar, na experiência concreta, que se defere aos administradores certa margem de discricionariedade na condução dos negócios sociais, pois nem a lei nem o estatuto poderão jamais definir, com exatidão e amplitude exaustiva, as condições específicas de legitimação dos gestores à prática dos chamados atos regulares de gestão, individualmente considerados. Na aferição da conduta dos administradores, dois fatores, porém, introduzem elementos valorativos de singular expressão. Em primeiro lugar a relativa discricionariedade da gestão tem por limite específico o objeto social, que há de ser definido no estatuto de modo preciso e completo (...). Além dessa limitação de caráter objetivo, outro temperamento se impõe: a liberdade de gestão somente se admite enquanto ordenada a perseguir um escopo concreto: o atendimento do interesse social. Até certo ponto, o limite e o escopo se entrelaçam. E, também, de certo modo, a observância do objeto social e a consecução do interesse social derivam primariamente da própria lei, como normas imperativas que devem reger o procedimento dos administradores.” GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano XX (Nova Série), n.º 42 (abr.-jun. 1981), p. 74-75.

responsável pelo desenvolvimento da definição e aplicabilidade do que viria a ser conhecida como a regra do *business judgement rule*.

Como construção, a regra se constitui em um *standart of judicial review* ou um *standart of non-review*, na medida em que traduz uma regra de controle judiciário evitando ao máximo que este intervenha nas decisões tomadas pelos administradores desde que preenchidos os requisitos máximos de observância aos deveres fiduciários a ele impostos, respeito a lei e aos estatutos sociais.

Em estudo acerca do tema Guilherme Frazão Nadalin aponta que “cinco elementos devem estar presentes para a que a presunção proporcionada pela *business judgement rule* não seja afastada e os membros do conselho de administração e a decisão por eles adotada estejam protegidos contra revisão judicial *a posteriori*: decisão negocial, desinteresse e independência, diligência, boa-fé e ausência de abuso de discricionariedade.”¹⁰³. Trata-se, portanto, claramente de regra e padrão de conduta em proteção da decisão tomada.

Foi exatamente a partir desta lógica e visando minimizar o receio dos administradores com os riscos de negócios inerente aos altos cargos que ocupam, que a legislação societária portuguesa passou a adotar a *business judgement rule*¹⁰⁴. A regra surgiu com a reforma do CSC por meio do Decreto Lei nº 76-A de 2006, oportunidade em que foi adicionado o Art. 72.º, nº 2, que instituiu a regra do *bussiness judgement*, a qual será aplicável no momento em que verificada uma decisão que tenha sido tomada segundo critérios de racionalidade empresarial,

¹⁰³ NADALIN, Guilherme Frazão – **A Responsabilidade Civil dos Administradores de Companhias Abertas – Artigo 159, § 6º, LSA e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015. 148 fls. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Universidade de São Paulo. p. 73.

¹⁰⁴ A aceitação da consagração do instituto na norma portuguesa sofre críticas da doutrina lusitana, a exemplo do mestre Ricardo Costa que defende a previsão, em verdade, de uma versão da *business judgment rule* de forma mitigada “(...) Em resumo: o legislador português consagrou mitigadamente a *bjr* como pretexto para uma causa de exclusão da responsabilidade, cujos requisitos não se presumem: ao invés, devem ser demonstrados. Faltará saber qual a respectiva natureza excludente, isto é, em que pressuposto constitutivo da responsabilidade actua: na ilicitude, na culpa, ou em ambas¹³. Também nada muda quanto ao ónus de alegação e prova. Não é à sociedade demandante que cabe provar que a não observância dos requisitos previstos pelo artigo 72.º, 2, permite avançar para uma apreciação material da conduta do administrador à luz dos deveres de cuidado e de lealdade (como se impõe na alínea (d) do § 4.01 dos Principles, no intuito global de demonstrar a agressão do dever de cuidado).” COSTA, Ricardo - **A Business Judgment Rule na Responsabilidade Societária: Entre a Razoabilidade e a Racionalidade**. In Colóquio Internacional – Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores. p.103.

Aceitando o abarcamento da regra pela normativa de Portugal: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal. In **Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 131-158. CORDEIRO, António Menezes – Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades. In **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: [sn]. ISSN: 0870-8118. Ano 66, Vol. II (Setembro 2006), p. 443-488.

levando em consideração adequada e precedida informação e evitada de qualquer interesse pessoal ou favorecimento de pessoas ligadas ao administrador¹⁰⁵.

Dentro da regra introduzida na norma de Portugal a doutrina defende que a mesma deve ser analisada e sua aplicação harmonizada com o que preconiza o preceito imediatamente anterior previsto no Art. 72.º, n.º 1 do mesmo CSC, uma vez que ainda que a atividade exercida pelo administrador não possa ter sua responsabilidade incidida pela mera observância ou não do resultado esperado, esta terá seus limites e procedimentos a serem respeitados dentro do que determina os contratos e estatutos da companhia¹⁰⁶.

Há quem defenda a posição no sentido de que tal regra também não tem cabimento quando se está frente a reais violações de deveres fiduciários dos administradores: “De notar que a *business judgement rule* não se aplica quando as decisões contrariem o dever de lealdade ou deveres específicos legais, estatutários ou contratuais dos administradores: no campo da

¹⁰⁵ Sobre o tema, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa: “ (...) Foi a este propósito que se desenvolveu a apelidada regra da decisão empresarial (*‘business judgement rule’*), nos termos da qual o mérito de certas decisões dos administradores não é julgado pelos tribunais com base em critérios de ‘razoabilidade’, só devendo os mesmos ser civilmente responsáveis quando tais decisões forem consideradas ‘irracionais’, isto é, incompreensíveis e sem qualquer explicação coerente”. NOGUEIRA, Roque Relat. - Processo n.º 5314/06.3TVLSB.L1-7. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/6eccc2ef66e2d7d80257db300491e41?OpenDocument>.

¹⁰⁶ “Vê-se, assim, que a *business judgment rule* tem como referência essencial o dever de (boa) administração. Certo que as suas formulações costumam implicar alusões ao dever de lealdade. Assim, a menção, no n.º 2 do art. 72 do CSC em análise, da inexistência de um interesse pessoal na tomada de uma dada decisão guarda relação com a lealdade que é devida pelo administrador e que o proíbe de exercer os poderes de que está revestido no seu próprio interesse, em vez de se nortear pelo interesse social. Contudo, nesta regra, a lealdade do administrador apenas interessa como pressuposto da insindicabilidade do mérito da decisão em função do resultado lesivo do interesse social. É o controlo de mérito de certas medidas de administração que está em causa no caso de desrespeito da lealdade. Não a deslealdade em si mesma.

Frise-se um ponto importante: o âmbito da *business judgment rule* corresponde tão-só àquilo que o cumprimento do dever de cuidar do interesse social envolve de autonomia e discricionariedade. Porque, quando a lei estabelece condutas específicas que exige aos administradores (como concretização do dever geral de administrar) e lhes não consente qualquer margem de ponderação no que toca à sua observância, a responsabilidade deriva imediatamente e sem mais da violação do dever. A *business judgment rule* não pode ilibar de responsabilidade o administrador quando foram violadas prescrições ou proibições específicas fixadas na lei ou nos estatutos. Não é esse o seu âmbito. Figurativamente: o seu espaço corresponde geometricamente a um círculo limitado dentro do círculo mais amplo dos deveres dos administradores.

Fora porém do campo de incidência de deveres legais e estatutários concretos que requerem uma observância incondicional, os administradores gozam de autonomia, dispondo de espaços amplos de livre apreciação. É imprescindível, como se referiu, que gozem dessa autonomia, sem a qual uma adequada gestão, que tem de tomar diversos factores em conta, não seria possível. O dever de dirigir a sociedade implica liberdade decisória. Importa que a ordem jurídica a reconheça. Mas ela, reitera-se, não se apresenta irrestrita.” FRADA, Manuel A. Carneiro da. - A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores. *In Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 67, Vol. 1, jan 2007. [n/p].

lealdade não há discricionariedade, as decisões são vinculadas, tendo os administradores que actuar no interesse da sociedade e cumprir os deveres especificados.”¹⁰⁷.

No Brasil, a *business judgement rule* está prevista no Art. 159, §6º da LSA e, como em Portugal, já é possível verificar julgados e decisões administrativas proferidas pela Comissão dos Valores Mobiliários (CVM)¹⁰⁸ que levam em consideração referida regra negocial para isentar a responsabilidade do administrador quando tomar decisões inadequadas ou malsucedidas, porém sem a intenção de prejudicar a companhia ou prescindidas de culpa¹⁰⁹.

Neste sentido, Sergio Campinho considera que “Na ação social, em qualquer de suas modalidades, pode o juiz reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se

¹⁰⁷ MENDES, Manuel Fragoço – Entre o temerário e o diligente – A *business judgement rule* e os deveres dos administradores. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português. In **Revista de Direito das Sociedades**, Ano VI, n.º 3/4. Coimbra: Almedina, 2014. p. 827.

¹⁰⁸ A Comissão dos Valores Mobiliários (CVM) no Brasil é entidade autárquica, em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei n.º 6.385 de 7 de dezembro de 1976, com a finalidade de disciplinar, fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários.

No Brasil há relativa escassez de pronunciamentos profundos doutrinários ou jurisprudenciais acerca do tema, sendo que o Processo Administrativo Sancionador CVM nº 2005/1443 é considerado um paradigma na análise do *business judgement rule* ao fazer referência aos elementos trazidos da jurisprudência norte-americana em seu voto: “(...) Para evitar os efeitos prejudiciais da revisão judicial, o Poder Judiciário americano criou a chamada “regra da decisão negocial” (*business judgement rule*), segundo a qual, desde que alguns cuidados sejam observados, o Poder Judiciário não irá rever o mérito da decisão negocial em razão do dever de diligência. A proteção especial garantida 28/35 pela regra da decisão negocial também tem por intenção encorajar os administradores a servir à companhia, garantindo-lhes um tratamento justo, que limita a possibilidade de revisão judicial de decisões negociais privadas (e que possa impor responsabilidade aos administradores), uma vez que a possibilidade de revisão ex post pelo Poder Judiciário aumenta significativamente o risco a que o administrador fica exposto, podendo fazer com que ele deixe de tomar decisões mais arriscadas, inovadoras e criativas (que podem trazer muitos benefícios para a companhia), apenas para evitar o risco de revisão judicial posterior (...) A construção jurisprudencial norte-americana para o dever de diligência em nada discrepa do que dispõe o art. 153 da Lei 6.404/76, sendo possível utilizar-se, no Brasil, dos mesmos standards de conduta aplicados nos Estados Unidos. A utilização desses standards poderia fazer com que a aplicação do art. 153 fosse mais efetiva do que é hoje, pois poderíamos passar a observar o processo que levou à tomada da decisão para ver se os cuidados mínimos, que demonstram a diligência do administrador, foram seguidos, não nos limitando a simplesmente negar a possibilidade de re-análise do conteúdo da decisão tomada.” SOUSA, Pedro Oliva Marcilio de Relat. Processo Administrativo Sancionador nº 2005/1443. **Comissão de Valores Mobiliários**. [Em linha]. [Consult. 15 nov. 2021]. Disponível em http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2006/20060510_PAS_RJ20051443.pdf.

¹⁰⁹ Assim como em Portugal, a incidência da *business judgement rule* no Brasil também não é imune a críticas e há na doutrina quem entenda tal hipótese normativa como verdadeiro perdão judicial: “Há quem veja, no caso, a aplicação da *business judgement rule*, mas, a nosso ver, aqui a situação é outra: o juiz já avançou até o ponto de considerar o administrador culpado (ou seja, já ultrapassou as etapas de verificação da ilicitude e culpabilidade do agente, estabelecendo-as no caso concreto), mas, ainda assim, decide isentar o agente do dever de indenizar. A exclusão, portanto, ocorre *a posteriori*: todos os elementos do suporte fático são preenchidos, dá-se a incidência da regra e surge o dever de indenizar, mas, por intervenção do juiz, o administrador é isentado do dever de reparar o dano. O que existe, nessa situação, a despeito das *verba legis*, é hipótese de autêntica causa de justificação, na modalidade de *perdão judicial*, perante a qual a lei autoriza o juiz a deixar de condenar o administrador a reparar os danos causados⁹⁹, em construção que guarda pontos de contato com a regra do art. 944, par. ún., do Código Civil.” ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 287.

convencido de que ele agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. A hipótese, portanto, somente alberga uma ação e não uma omissão do administrador. Mas, mesmo assim, uma ação culposa. Em caso de ter procedido com dolo, não há margem para a aplicação da exclusão de responsabilidade de que cogita o § 6º do art. 159. O juiz, para decidir pela exclusão da responsabilidade, deverá analisar se o administrador agiu em total boa-fé e com razoabilidade a inspirar os seus atos, sempre com o zelo necessário para realizar o interesse da companhia.”¹¹⁰.

Assim, no que se refere a análise dos requisitos da responsabilização do administrador de sociedade, é necessário conceber que o administrador não deve ser penalizado caso esteja exercendo regularmente sua função, cumprindo com os deveres de gestão, suas atribuições e poderes, desde que ausente qualquer culpa ou dolo. Existindo culpa ou dolo, porém, deverá a companhia ou os seus demais sócios ajuizar ações de responsabilidade – que serão analisadas em capítulo próprio-, devidamente regulamentadas em normas positivadas.

A *business judgment rule* surge, portanto, como construção relevante, e mais tarde positivada em vários sistemas legais, na função de acomodar duas funções tão caras ao cargo de administração: autoridade e responsabilidade¹¹¹.

¹¹⁰ CAMPINHO, Sergio - **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 338.

Em sentido contrário, defendendo uma ampla atuação judicial e com arrefecimento do entendimento quanto a presença do elemento prejuízo: “Na apuração da responsabilidade dos diretores em virtude da multiplicidade dos atos de gestão, nos quais poderá ter agido com culpa in vigilando ou in eligendo, ou dolo, os juízes têm poderes amplos para apreciar as causas de tais atos, inquinando também aqueles que, embora com benefícios para a sociedade, revelem imprudência ou má administração, nessa hipótese, pode não ter ocorrido o prejuízo, mas negócios estranhos ao objeto social, ou com grandes riscos, não caracterizariam uma boa e prudente direção.” LEITE FILHO, Fernando Rudge - A responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas no direito brasileiro e no comparado. *In Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano XII, nº 11 (1973), p. 39.

¹¹¹ “This suggests a dual function of the business judgment rule. It must not only protect the authority of the board, but, given the necessity of both Authority and Responsibility, it must also attempt to achieve some accommodation between the two conflicting values.” NADALIN, Guilherme Frazão, *apud*, DOOLEY, Michael P. – **Two Models of corporate governance**, 47. *Bus. Law*.461 (1992). p. 471.

3. CAPÍTULO II

3.1. PANORAMA GERAL DO REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES E AS AÇÕES JUDICIAIS TÍPICAS

3.1.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR E AS ESFERAS DE INTERESSES TUTELADOS

Antes de se adentrar no estudo da natureza propriamente dita geradora da responsabilidade civil dos administradores, uma vez que estes exercem relevante parcela do poder social com especial destaque sobre os rumos econômico-financeiros, estratégicos e de gestão como um todo das sociedades anônimas, resta evidente que suas decisões geram consequências a todos àqueles vinculados, direta ou indiretamente, a sociedade e, via de consequência, é natural que assumam a responsabilidade por tais atos.

Partindo do caráter organicista das sociedades anônimas e dos critérios gerais de respeito a vontade social e deveres impostos, é igualmente claro que nem todo dano que porventura se realize no ambiente da empresa pode ser imputado a um ou mais administradores de forma específica, contudo há situações em que atuando o agente em violação aos seus deveres sociais e restando caracterizada a presença de elementos na conduta e/ou omissão de culpa ou dolo, estes deverão responder pelos prejuízos causados.

Considerada a amplitude e alcance dos atos adotados pelos administradores, um primeiro ponto de partida para análise do regime geral de responsabilidade civil que sobre estes recaem - e que influenciará diretamente no funcionamento e distinção das ações judiciais típicas de responsabilização mais adiante analisadas – parte de três esferas distintas de influência de seus atos, a saber: i) perante à companhia; ii) aos acionistas; e iii) aos terceiros em geral (aqui incluídos os credores sociais).

Tal divisão ganha ainda mais importância nos tempos atuais, em que as macros empresas se multiplicam graças a globalização, interligação dos mercados e a popularização cada vez maior de captação de recursos junto ao público em geral, em especial nas sociedades anônimas de capital aberto com papéis comercializados em bolsa. Neste cenário, a análise dos danos causados e o regime de responsabilização frente a posição do ofendido vem sendo alvo de

crescente interesse da doutrina e jurisprudência¹¹², em especial em decorrência de recentes e vultosos escândalos envolvendo múltiplos esquemas de fraudes, desvios, violação de deveres fiduciários e propinas praticados no âmbito das companhias cujos ofendidos ultrapassaram limites territoriais¹¹³.

Sobre a expansão dos danos causados, não é difícil constatar que uma conduta antijurídica do administrador pode causar danos individuais apenas a sociedade, aos acionistas ou a terceiros, mas não dificilmente certas condutas ilícitas podem, de forma simultânea, causar prejuízos a vários destes entes como é caso, por exemplo, da distribuição de dividendos com base em lucros fictícios¹¹⁴ que, em tese, poderia gerar desfalque indevido ao patrimônio da companhia e também a acionistas e terceiros induzidos em erro por projetarem uma irreal situação de lucro e prosperidade da atividade empresarial, os levando a subscreverem ações por preço superior ao real resultando, via de consequência, um prejuízo autônomo a estes distintos

¹¹² Esta tríade de esferas de responsabilização dos atos do administrador já foi reconhecida pela jurisprudência brasileira: “Os atos do administrador podem causar prejuízos à companhia, ao acionista e a terceiros. Nada impede que tais prejuízos coexistam. Por isso, nem sempre é clara a diferença entre prejuízos sociais, cujo ressarcimento é buscado pela ação social, e danos sofridos por acionistas determinados, cuja reparação advém por meio da ação individual. Com efeito, o prejuízo da sociedade quase sempre se reflete na perda de valor econômico das ações da companhia, bem como na diminuição dos lucros. Diante dessa dificuldade de generalizar regras que solucionem a hipótese concreta, respeitadas doutrinas procuram exemplificar hipóteses de danos que consideram ser claramente individuais. Modesto Carvalhosa indica que a prática de *insider trading* (uso irregular de informações confidenciais pelos administradores) traz, em geral, prejuízo para os acionistas sem causar prejuízo para a empresa. Da mesma forma, podem haver danos que advenham de uma relação contratual direta entre o acionista prejudicado e o administrador (*idem*, p. 383-384). Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, por sua vez, indicam aquelas situações em que certo acionista foi impedido de exercer direito de preferência, de participar de assembléia geral, bem como a divulgação de informações contábeis falsas, fato que leva certos acionistas a subscrever ações com prejuízo (...)” ANDRIGHI, Nancy Relat. - Recurso Especial nº 1014496/SC, de 04 de março 2002. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3684946&num_registro=200702943274&data=20080401&tipo=51&formato=PDF

¹¹³ De forma emblemática, cite-se o exemplo da empresa brasileira Petrobrás S/A. “Os investidores em ações da Petrobrás dividem-se em dois grupos: há os nacionais, que investiram em títulos da companhia negociados na BM&F Bovespa, e os internacionais, que investiram em ações da Petrobrás por meio de títulos negociados na Bolsa de Nova York. O esquema de corrupção instalado na empresa trouxe prejuízo a ambos os grupos a partir do momento em que os desvios de caixa foram explicitados pela Operação Lava Jato. O mercado começou a perceber que os demonstrativos da Petrobrás não correspondiam à realidade, e os títulos da empresa passaram a sofrer quedas constantes. (...) Por sua vez, as confissões ocorridas no âmbito da Operação Lava Jato evidenciaram que os danos haviam sido causados por má gestão, eivada de dolo, uma vez que a companhia comercializou seus papéis (tanto no Brasil como no exterior) com base em informações que sabia serem falsas – reflexo de uma cultura de corrupção institucional que resultou no desvio de dinheiro na magnitude de vários bilhões de dólares.” ALMEIDA, André de – **A Maior Ação do Mundo. A história da Class Action contra a Petrobrás**. São Paulo: SRS Editora, 2018. p. 44-45.

No mesmo sentido: “É juridicamente vedado à Petrobras adotar tratamento discriminatório entre os diversos investidores. É inquestionável que os diversos investidores se encontram em situação idêntica. É juridicamente indiferente o local ou o mercado em que o investimento se aperfeiçoou.” JUSTEN FILHO, Marçal – Parecer sobre a Responsabilidade Direta da Sociedade de Economia Mista por Danos Acarretados aos Investidores. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. p. 264.

¹¹⁴ Art. 201, § 1º da LSA.

do da sociedade.

Como intuitivo, a questão é complexa e se mostram ilimitadas as situações possíveis e capazes de gerar a responsabilidade civil dos administradores nas três esferas referidas. Neste ponto, vale consignar que as leis societárias, de forma conceitual, podem ser classificadas de acordo com os critérios utilizados de definição de responsabilidade dos administradores em sintéticas ou analíticas.

Pelo critério sintético, o legislador opta por descrever de forma abstrata e abrangente os deveres gerais a cargo dos administradores que, se descumpridos, geram o dever de reparar o dano¹¹⁵ sendo que, em contraposição, o critério analítico, seria aquele no qual a lei, defere no texto legal de forma minuciosa e taxativa, os deveres dos administradores e, via de consequência, as condutas pontuais que fariam incidir a sua responsabilidade¹¹⁶.

Da análise das legislações societárias objeto deste estudo – nas quais claramente é possível identificar critérios gerais inerentes aos deveres dos administradores, bem como condutas objetivamente pontuadas pelo legislador tidas por reprováveis -, afere-se que não há adoção de nenhum de tais critérios de forma absolutamente pura, mas sim um misto¹¹⁷ de ambos de forma a evidenciar os deveres e desdobramentos dos administradores sem, contudo, engessar as múltiplas facetas e amplitude da atividade exercida no âmbito social¹¹⁸.

Buscando trazer didatismo ao tema, sem a impossível pretensão de esgotar as hipóteses geradoras de potencial reparação, da doutrina especializada e investigação legislativa faz-se possível destacar exemplos de condutas caracterizadoras da responsabilidade do administrador

¹¹⁵ Sobre o critério sintético destaca a doutrina clássica de Orlando Gomes que “...o legislador se limitaria a referências genéricas, as quais pressupõe, notadamente, dois conceitos que não devem ser definidos na lei, os do dever de diligência e de interesse social”. GOMES, Orlando - Responsabilidade dos administradores de sociedade por ações. In **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. p.14.

¹¹⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 207-208.

¹¹⁷ No Brasil este critério é atestado por doutrinadores como Marcelo Vieira Von Adamek e por Luiz Antonio de Sampaio Campos, sendo que este último dispõe que “A LSA adotou um sistema misto de sintético e analítico para apurar a violação de um dever funcional do administrador e impor-lhe responsabilidade, à medida que impõe deveres genéricos e específicos aos administradores. Busca, assim, conciliar o subjetivismo a que estão sujeitos os conceitos genéricos e a incapacidade de se tudo prever nos deveres analíticos”. CAMPOS, Luiz Antonio Sampaio - Responsabilidade dos Administradores. In **Direito das Companhias**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1202.

¹¹⁸ O doutrinador português António Menezes Cordeiro sugere ainda a possibilidade de classificação dos deveres dos administradores em gerais e específicos, destacando que “os primeiros resultam da mera existência de direitos alheios ou de normas de protecção, enquanto os segundos têm a ver com obrigações legais, estatutárias ou convencionais.” CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 373.

em cada uma das esferas referidas.

De responsabilidade civil perante à companhia:

- a) a prática de atos de liberalidade às custas da companhia¹¹⁹;
- b) o uso, em proveito próprio, de sociedade que tenha interesse ou de terceiros, bens, serviços ou créditos da companhia¹²⁰;
- c) a celebração de contratos entre administrador e companhia, em condições de favorecimento e em quebra de condições razoáveis e equitativas daquelas praticadas no mercado¹²¹;
- d) da norma portuguesa, afere-se disposição objetiva acerca da responsabilidade, desde que presente o elemento culpa, pela inexatidão e deficiência de indicações e declarações da constituição social, em específico à realização das entradas, aquisição de bens pela sociedade, vantagens especiais e indenizações ou retribuições devidas pela constituição da sociedade¹²².

De responsabilidade civil perante os acionistas:

- a) a exclusão ilegítima do acionista da distribuição de dividendos a que faça jus ou o seu pagamento a terceiro não autorizado¹²³;
- b) recusa ou impedimento ao exercício do direito de preferência do acionista para subscrição e ações¹²⁴;
- c) divulgação de informações falsas ou manipuladas em demonstrações financeiras ou relatórios de administração ou ainda o descumprimento do dever de informação de fato relevante que induzam o acionista a subscrever novas ações por preço superior ao real ou vendê-las por preço inferior ao correto¹²⁵.

¹¹⁹ Art. 154, § 2º, alínea “a” da LSA.

¹²⁰ Art. 154, § 2º, alínea “b” da LSA.

¹²¹ Art. 156, § 1º da LSA.

¹²² Art. 71.º, n.º 1 e 2 do CSC.

¹²³ Art. 205 da LSA.

¹²⁴ Art. 109, IV da LSA.

¹²⁵ Arts. 133, 155, 157 e 176 da LSA e arts. 64.º, 65.º e 181.º do CSC. A mesma prática, ademais, pode ser passível de responsabilidade civil também perante terceiros, tais como investidores de mercado e público em geral.

Reconhecendo tal prática como ilícito passível de indenização pelos administradores colaciona-se da jurisprudência: “SOCIEDADE COMERCIAL - Anônima - Capital aberto - Transferência do controle acionário - Ocorrência não comunicada oportunamente à Bolsa de Valores e à imprensa - Inadmissibilidade - Omissão de dever legal - Prejuízo aos acionistas minoritários, que efetuaram venda de ações por valor inferior ao da oferta pública - Indenização devida - Responsabilidade solidária dos administradores - Aplicação e inteligência do § 4.º

De responsabilidade civil perante terceiros:

- a) o uso de informações privilegiadas pelo administrador, ainda não publicadas, visando a obtenção de vantagens indevidas no mercado de valores mobiliários¹²⁶. Trata-se aqui da clássica figura do *insider trading*;
- b) a inobservância culposa de disposições legais ou contratuais destinadas a proteção dos credores sociais tornando insuficiente o patrimônio da companhia para a satisfação dos respectivos créditos¹²⁷.

De forma conclusiva, sob a rubrica dos atos praticados classificáveis como erro de gestão e as esferas de responsabilidades dos administradores, António Menezes Cordeiro encerra seu pensamento aduzindo que “a gestão inidónea só gera responsabilidade, para com a sociedade, quando implique a violação de específicos deveres legais, estatutários ou contratuais; em relação aos sócios e aos terceiros, teremos de apurar a violação ilícita e culposa de direitos subjectivos ou de normas de proteção.”¹²⁸.

Assim, identificadas as esferas perante as quais o administrador pode ser responsabilizado e em vista da posição e liame que cada um dos agentes estabelece entre si, importante a análise da natureza e regime de responsabilidade incidente.

do art. 157 da Lei 6.404/76.” BONILHA, Marco Relat. - Apelação nº 65.531-1. *In Revista dos Tribunais*, vol. 625, Nov. 1987. p. 47.

¹²⁶ Art. 155, § 3º da LSA e art. 449.º do CSC.

¹²⁷ Art. 78.º, nº 1 do CSC.

¹²⁸ CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 523.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL INCIDENTE

3.2.1. Considerações Gerais - Responsabilidade Contratual e Aquiliana

A natureza jurídica da responsabilidade dos administradores irá ser diferenciada de acordo com a esfera daquele que sofreu a lesão de interesse tutelado. Doutrinariamente, a responsabilidade civil é classicamente dividida em dois grandes blocos: contratual (ou obrigacional) e extracontratual (ou aquiliana), e será incidente em uma ou outra natureza a depender do liame prévio vinculativo envolvendo as partes no ato gerador do dano em análise.

Nas linhas clássicas de João Manoel de Carvalho Santos ao tratar o tema ainda sob a alcunha de culpa contratual e culpa extracontratual, o doutrinador definiu que “ambas têm, porém, pontos de contato, pois são todas elas violações de uma obrigação jurídica. Diferem substancialmente no objeto: na culpa contratual a obrigação nasce de um contrato, pressupondo assim um pacto preexistente; na culpa extracontratual, a culpa emana *ex nunc* da violação da obrigação social de não ofender.”¹²⁹.

Na doutrina mais moderna, as lições de Silvio Rodrigues seguem a mesma linha: “Na hipótese de responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado de convenção; na hipótese de responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.”¹³⁰.

Para António Menezes Cordeiro a distinção das modalidades obrigacional e aquiliana se dá da seguinte forma: “Em relação à primeira, o escopo fundamental será, simplesmente, o do integral cumprimento da obrigação. Há, pois, um máximo de instrumentalização, da responsabilidade. Toda a discussão interpretativa – ou o essencial dela – irá deslocar-se para o campo da determinação das obrigações prévias, cuja violação suscite responsabilidade. Nesta mesma linha, a imputação, por violação de deveres acessórios – protecção, lealdade e informação – pressupõe a determinação destes. No tocante à responsabilidade aquiliana, não parece suficiente apontar fins de ressarcimento e de tutela, da ordem jurídica. (...) O “momento

¹²⁹ SANTOS, João Manoel de Carvalho – **Código Civil Brasileiro Interpretado. Parte Geral, Vol. III**, 6ª Ed. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1958. p. 316.

¹³⁰ RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil – Responsabilidade Civil, Vol. 4**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

da culpa” é decisivo. Os danos não são imputados por serem prejudiciais – *casum sentit dominus!* - -mas, antes, por serem ilícitos e culposos.”¹³¹.

De forma didática, do Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de lavra do Relator Pimentel Marcos, repousa análise jurisprudencial acerca das diferenciações da responsabilidade contratual e extracontratual: “1. A responsabilidade extracontratual surge como consequência da violação de direitos absolutos, que se encontram desligados de qualquer relação pré-existente entre o lesante e o lesado (obrigação de indemnizar em consequência de um acidente de viação, por exemplo); 2. A responsabilidade contratual pressupõe a existência duma relação inter-subjectiva, que atribuída ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa mesma relação (caso típico da violação de um contrato). 3. A responsabilidade civil médica admite ambas as formas de responsabilidade, pois o mesmo facto poderá, ao mesmo tempo, representar a violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual. 4. Mas, no domínio da responsabilidade aquiliana, apenas a responsabilidade civil fundada em factos ilícitos é admissível (e não pelo risco ou por factos lícitos).”¹³².

Em que pese as distinções conceituais desenvolvidas pela doutrina e postas nas regras gerais dos Códigos Civis¹³³, uma vez que na prática os resultados impostos aos envolvidos acabam por ter grande similitude, há quem atualmente oriente pela necessidade de evolução desta dualidade de tratamento, defendendo uma tese unitária de responsabilização. Neste sentido: “São os adeptos da tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos. De fato, basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que, em essência, se requer para a configuração da responsabilidade são estas três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causa e efeito entre os primeiros elementos. (...). Algumas codificações modernas, no entanto, tendem a aproximar as duas variantes da responsabilidade civil, submetendo a um regime uniforme os aspectos

¹³¹ CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**, p. 482-483.

¹³² PIMENTEL, Marcos Relat. - Processo nº 10341/004-7. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/16fd2019fe8418c4802571b5003dd1b6?OpenDocument>.

¹³³ De forma orientativa cabe pontuar que no Código Civil Brasileiro as regras inerentes a responsabilidade civil contratual estão dispostas de forma geral no Título IV – Do Inadimplemento das Obrigações (arts. 389 a 405) e a responsabilidade aquiliana no Título III – Dos Atos Ilícitos (arts. 186 a 188) e Título IX - -Responsabilidade Civil (art. 927 a 954). Já no Código Civil de Portugal as disposições se encontram no Livro II – Direito das Obrigações, de forma mais pontual nos arts. 798º a 800º no que toca a categoria obrigacional e arts. 483º a 498º na modalidade aquiliana.

comuns a ambas. O Código alemão e o português, por exemplo, incluíram uma série de disposições de caráter geral sobre a “obrigação de indenização”, ao lado das normas privativas da responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da obrigação e das regras especificamente aplicáveis aos atos ilícitos.”¹³⁴.

De forma ainda mais arrojada, diante das inúmeras dualidades, impossibilidades de certas presunções absolutas e situações de impasse que podem surgir quanto mais complexas forem as situações a serem enfrentadas pela administração, em especial, das companhias abertas, há também quem defenda a ponderação inclusive da esfera de responsabilidade objetiva e subjetiva¹³⁵. Nesse diapasão: “Na realidade, 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 das provas em contrário. Assim, presume-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.”¹³⁶.

Em qualquer dos regimes, contudo, a tutela jurídica será sempre de direito material e as consequências verificadas na implementação de uma ou outra natureza serão muito similares, sendo que embora possa se pensar em certas diferenciações no que toca, exemplificativamente, a prazos prescricionais, capacidade civil ou foro jurisdicional competente, o grande regime de diferenciação, ao que aqui importa, repousará nos deveres instrumentais das partes, em especial no que toca ao ônus da prova.

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

¹³⁵ No Brasil a responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, como regra, apenas seria aplicada nos expressos casos previstos em lei. Contudo com a reforma do Código Civil de 2002 este tipo de responsabilização passou a ser contemplada no parágrafo único do art. 927 do CC nos seguintes termos: “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.”

Mesmo com alguma flexibilidade trazida na letra da lei em sua parte final, para fins de responsabilidade no âmbito societário a larga doutrina e jurisprudência brasileiras abraçam exclusivamente a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva, cujas diferenças de espécie são assim explicitadas pela doutrina: “Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco. (...) Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através da sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade o seu comportamento sejam isentos de culpa.” VENOSA, Silvio de Salvo - **Direito Civil – Responsabilidade Civil, Vol.4**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 10-11.

¹³⁶ EIZIRIK, Nelson. GAAL, Ariádna B. PARENTE, Flávia. HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. p. 644.

Isto porque, na responsabilidade contratual o inadimplemento se presume culposos, portanto, ao lesionado basta demonstrar o descumprimento obrigacional ou, em outras palavras, o vínculo violado, já no âmbito da responsabilidade aquiliana, cabe ao autor da ação o ônus probatório da existência dos requisitos vinculativos obrigatórios, a saber: dano, nexos de causalidade e conduta lesiva do ofensor¹³⁷.

Seja como for, postas as naturezas e liames estabelecidos na conceituação dos regimes de responsabilidade contratual ou aquiliano, caberá investigar quando e em que medida os administradores respondem numa ou noutra modalidade, valendo pontuar desde já, que sempre deverão estar presentes os requisitos necessários a autorizar a recomposição dos prejuízos experimentados, a saber: i) o dano; ii) conduta antijurídica (omissiva ou comissiva); iii) o nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado; e iv) a culpa ou dolo¹³⁸.

3.2.2. Da Classificação a Partir do Vínculo do Administrador

Apresentadas as características gerais das naturezas inerentes a responsabilidade civil, no âmbito da figura do administrador, pode-se dizer que a natureza jurídica desta responsabilidade irá diferir de acordo com o liame vinculativo existente com a esfera do ofendido a ser tutelada.

¹³⁷ Para o doutrinador português António Menezes Cordeiro “Perante a falta de cumprimento, duma obrigação, presume-se que o devedor agiu ilícitamente, com culpa e de tal modo que os danos, correspondentes à supressão das vantagens, asseguradas pelo vínculo violado, lhe são imputáveis. (...) A imputação aquiliana, pelo contrário, obrigará o lesado a fazer, contra o agente, prova de todos os elementos.” CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 486.

Na mesma linha a doutrina brasileira: “Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas em lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. (...) No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista).” GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade Civil**. p. 61.

¹³⁸ De forma didática as lições da doutrina portuguesa: “É necessário, desde logo, que haja um facto voluntário do agente (não um mero facto natural causador do dano), pois só o homem, como destinatário dos comandos emanados da lei, é capaz de violar direitos alheios ou de agir contra disposições (...violar ilícitamente...), que infrinja objetivamente qualquer das regras disciplinadoras da vida social. Em 3º lugar, importa que haja um nexos de imputação do facto ao lesante (Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar...). Em seguida é indispensável que à violação do direito subjectivo ou da lei sobrevenha um dano, pois sem o dano não chega a pôr-se qualquer problema de responsabilidade civil (ao contrário do que sucede muitas vezes, quanto aos chamados crimes formais, no direito criminal). Por último, exige a lei que haja um nexos de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima, de modo a poder afirmar-se, à luz do direito, que o dano é resultante da violação. Só quando a esses danos manda a lei indemnizar o lesado.” VARELA, João de Matos Antunes – **Das Obrigações em Geral**, Vol. 1. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 526.

Embora a doutrina societária seja ampla acerca do tema, claramente em Portugal a questão encontra-se majoritariamente em um campo de consenso muito maior que aquele visto no Brasil.

De fato, entre os mestres lusitanos há concordância que a matéria está facilitada pela linha mestra condutora adotada pelo CSC que nos artigos 72.º, n.º 1, 78.º, n.º 1 e 79.º, n.º 1, trataram de prever as situações de reponsabilidade perante a sociedade, os credores sociais e os terceiros em geral, respectivamente.

No primeiro deles, qual seja, a responsabilidade do administrador perante a sociedade assenta a natureza contratual (ou obrigacional) da relação. Dissecando esta classificação António Menezes Cordeiro explica que “Os deveres, aqui em causa, derivarão de obrigações que liguem os administradores, à sociedade, e portanto: de obrigações cuja exigibilidade assista, à própria sociedade. Podemos ir um pouco mais longe e defender que estão em causa obrigações funcionais, cuja iniciativa é, exclusivamente, dos próprios administradores. (...) os deveres contratuais terão a sua sede nos estatutos, em deliberações sociais ou em “contratos de administração, nas hipóteses - -de resto, raras -em que tal figura ocorra: “contratual” terá, assim, o sentido de “privado”, por oposição a legal.”¹³⁹.

Seguindo o mesmo entendimento Maria Elisabete Gomes Ramos: “Perante a sociedade, os administradores respondem por danos decorrentes de actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa (art. 72.º, n.º 1, do CSC). (...) Atente-se que da simples qualidade de membro do órgão de administração não pode ser retirada, sem mais, esta responsabilidade contratual perante a sociedade.”¹⁴⁰.

Da leitura expressa do texto legal decorre que se está perante uma responsabilidade subjetiva, que se baseia na culpabilidade do administrador e ainda que o legislador não tenha restringido a responsabilidade a erros crassos e/ou grosseiros, pode-se afirmar que a valoração da intensidade da culpa possa trazer reflexos na fixação do montante a ser indenizado¹⁴¹.

¹³⁹ CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 493-494.

¹⁴⁰ RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A insolvência da sociedade e a responsabilidade dos administradores no ordenamento jurídico português. *In Prim@ Facie*. [s.l.], v.4, n. 7, 2010. p. 10. [Em linha]. [Consult. 22 mar. 2022]. Disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4548>

¹⁴¹ Art. 73.º, n.º 2, do CSC.

Ao administrador caberá, portanto, o ônus de provar que agiu sem culpa, pois esta presume-se, e é elemento essencial para o tornar responsável para com a sociedade e deverá ter como norte e baliza sempre a regra abstrata, aplicável a todos os administradores, componente do aspecto dos deveres legais de “diligência de um gestor criterioso e ordenado”¹⁴².

Ainda da análise sistematizada do CSC, cite-se como exemplos contemplados pelo legislador de deveres dos administradores perante a sociedade: i) dever de não exceder o objecto social (art. 6.º, n.º 4, do CSC); ii) dever de não distribuir bens aos sócios sem prévia deliberação social (art. 31.º, n.º 1, do CSC); iii) dever de não restituir as entradas aos sócios (art. 32.º do CSC); iv) o dever de relatar a gestão e apresentar contas (art. 65.º do CSC)¹⁴³.

No que respeita às categorias de responsabilidade dos administradores para com os credores sociais (art. 78.º, do CSC), sócios e terceiros (art. 79.º, do CSC), a doutrina portuguesa maioritária considera tratar-se de responsabilidade delitual e aquiliana, nos termos do artigo 483.º, n.º 1, 2ª parte do CCP, uma vez não existir uma relação contratual ou jurídica entre os administradores e tais categorias na medida em que inexistente um vínculo direto e específico entre tais partes.

A responsabilidade dos administradores para com os credores mantém-se subjetiva, dependendo da culpa do administrador na sua conduta¹⁴⁴, mas esta, ao contrário da sua

¹⁴² Art. 64.º, n.º 1, “a”, do CSC. “Esse dispositivo deve, caso a caso, ser conjugado com outros preceitos, de modo a permitir a obtenção de normas úteis”. CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais**. p. 497.

Da jurisprudência se extrai os conceitos explanados de forma aplicada: “A responsabilidade dos gerentes, prevista no art. 72.º, n.º1 do CSC, é uma responsabilidade contratual e subjectiva dependente da culpa, que se presume. Tendo que existir sempre uma desconformidade entre a conduto do gerente e aquela que lhe era normativamente exigível. (...) Para que o administrador seja civilmente responsável para com a sociedade é necessário que o acto por ele cometido seja considerado pelo direito como ilícito, aqui se abrangendo tanto a ilicitude civil obrigacional, como a ilicitude delitual. Sendo, em princípio, ilícito o acto (ou a omissão) que se traduza na inexecução do dever geral a que está vinculado o agente (responsabilidade extracontratual) ou de uma obrigação (responsabilidade contratual). (...) Verificados os pressupostos da responsabilidade civil – facto ilícito, culpabilidade, prejuízo e nexo de causalidade – é o gerente civilmente responsável.” BAPTISTA, Serra Relat. - Processo nº 242/09.3YRLSB.S1, de 31 de março de 2011. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/064c889357cb52b080257865003530c6?OpenDocument>

¹⁴³ Ao analisar a responsabilidade dos administradores para com a sociedade, a doutrina portuguesa defende a responsabilidade subjetiva e obrigacional, cujo regime se aproxima do regramento geral do art. 799.º, n.º1 do CCP, ou seja, baseado na presunção de culpa do causador do ato lesivo e danoso. António Menezes Cordeiro, ao analisar o tema de forma profunda, vai ainda mais longe e defende ainda a hipótese em que será possível nesta seara a cumulação de responsabilidade tanto obrigacional como aquiliana, baseada nos termos gerais do art. 799.º, n.º1 do CCP. *Idem - Op. Cit.* p. 494.

¹⁴⁴ “As hipóteses de imputação obrigacional pressupõem vínculos específicos, entre os administradores e os credores sociais, uns e outros nessa qualidade. Não existem: a personalidade das sociedades comerciais coloca as relações em causa, num plano diferenciado.” *Idem - Op. Cit.* p. 495.

responsabilidade para com a sociedade, não se presume, nos termos dos artigos 78.º, nº 5 e 72.º, nº 3 a 6 do CSC¹⁴⁵. De acordo com o artigo 72.º, nº 2 a 6 do CSC, caberá ao credor o ônus da prova quanto a demonstração da existência de todos os pressupostos da responsabilidade civil por fatos ilícitos.

Para com os sócios e terceiros o raciocínio será o mesmo. O artigo 79.º, nº1 do CSC, a responsabilidade rege-se pelos termos ordinários previstos no Código Civil Português e seu regime geral de responsabilidade delitual. Quanto aos direitos indenizatórios para com os sócios e terceiros, o artigo 79.º, nº 2 do CSC remete para os artigos 72.º, nº 2 a 6 do CSC (tal como o artigo 78.º, nº 5 do CSC), cabendo a estes igualmente o ônus da prova. Como ponto de atenção, quer parecer que aqui, contudo, à remissão ao artigo 72.º, nº 2 do CSC mostra-se inapropriada, na medida em que não é válida para os terceiros em geral, que são exteriores à vida societária e à relação do administrador com a sociedade.

Sintetizando a questão sobre as hipóteses de caracterização de natureza aquiliana vale socorrer-se novamente das valiosas lições de Maria Elisabete Gomes Ramos: “A responsabilidade prevista nos arts. 78.º, nº 1, e 79.º do CSC assume carácter extracontratual. Como facilmente se percebe, objecto de regulamentação não é a frustração de uma relação negocial (que não existe) entre, por um lado, os administradores e os credores da sociedade ou terceiros. Esta qualificação é normativamente consequente, por exemplo, no ónus da provada culpa. O CSC nada diz quanto à distribuição do ónus da prova da culpa em matéria de responsabilidade dos administradores perante credores ou terceiros. A resposta encontra-se no art. 487.º, nº 1, do CCiv.: é «ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão».”¹⁴⁶.

Transpondo-se a análise para o campo da legislação societária brasileira, tem-se igualmente claro que o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar ao proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo (art. 158 da LSA), entendida

¹⁴⁵ “No que concerne à responsabilidade dos administradores perante os credores sociais, contrariamente ao assinalado perante a sociedade, a dogmática das normas de protecção apresenta-se limitada na explicação do seu regime, pois que ainda funcione como parte da previsão do artigo 78.º/1, a exigência de que se verifique uma insuficiência patrimonial causadora do dano impõe que a mesma seja compreendida como uma responsabilidade de segunda linha em relação à responsabilidade obrigacional da sociedade perante os credores sociais. Por outro lado, a necessidade da violação dos deveres, que se descrevem nas normas de protecção, ser causal em relação à insuficiência do património da sociedade restringe significativamente a aplicabilidade desta responsabilidade especial.” LEITÃO, Adelaide Menezes – Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção. *In Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, nº 3. Coimbra: Almedina, 2009. p.679.

¹⁴⁶ RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A insolvência da sociedade e a responsabilidade dos administradores no ordenamento jurídico português. *In Prim@ Facie*. p. 14.

a culpa *lato sensu* referida na lei especial àquela prevista na regra geral do art. 186 do CCB.

Contudo, uma vez que o legislador brasileiro optou por linhas mais amplas no que diz respeito a natureza da responsabilidade do administrador, tal fato abriu espaço para que expressiva parte da doutrina, mesmo que baseada na teoria orgânica, calcada no fato que os administradores tem como pressuposto a condição de verdadeiro órgão social o qual, por sua vez, expressa a vontade coletiva através de suas deliberações, abraçasse a defesa da teoria de que a responsabilidade dos administradores de forma geral – leia-se, em todas as esferas - será sempre aquiliana.

O primeiro a expor esta linha de ideias foi Orlando Gomes ao afirmar que “Desta aquisição doutrinária no campo da análise da pessoa jurídica, segue-se que a responsabilidade do administrador não é contratual, pois “a responsabilidade orgânica é responsabilidade *ex lege*”. Interessa, outrossim, definir a responsabilidade do administrador como responsabilidade delitual, ou melhor, quase delitual, no sentido de que se lhe apliquem as regras e os princípios dominantes naquela espécie de responsabilidade.”¹⁴⁷.

De forma ainda mais incisiva, expõe José Alexandre Tavares Guerreiro “A teoria organicista, em contraste com as concepções de caráter contratual, transporta a responsabilidade dos administradores de companhias, do campo do inadimplemento contratual para a esfera dos ilícitos civis, de natureza aquiliana.”¹⁴⁸.

Este entendimento majoritário segue ecoando mesmo entre os doutrinadores mais modernos como Daniela Zaitz para quem “No caso da responsabilidade dos administradores, essa é aquiliana, derivada do descumprimento da lei ou do estatuto, e não do cumprimento de obrigação contratual, pois, como vimos, o vínculo que liga o administrador à companhia não é contratual, derivado do instituto do mandato, mas sim orgânico. O Conselho de Administração e a Diretoria são órgãos da sociedade e, portanto, tanto as disposições estatutárias/contratuais como as legais são as normas que devem ser seguidas pelos titulares desses órgãos da administração.”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ GOMES, Orlando - Responsabilidade dos administradores de sociedade por ações. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 12-13.

¹⁴⁸ GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 71.

¹⁴⁹ ZAITZ, Daniela - Responsabilidade Civil dos administradores de sociedade por ações e por quotas de responsabilidade limitada. *In Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 86, n.º 740 (jun. 1997), p. 21.

Há quem defenda que esta natureza, sob a ótica da responsabilidade perante à companhia, será ainda mista: “O administrador obriga-se perante a sociedade por responsabilidade civil de natureza contratual. Por isso, seus atos de gestão, quando ilícitos, dizem respeito à relação de ordem contratual que liga o administrador à sociedade. O contrato social é, pois, o instrumento legal ao qual deve o administrador se submeter. O contrato social não pode ser infringido pelo administrador, sob pena de ser responsabilizado civilmente por seus atos, e de responder com seu patrimônio pessoal. É o que poderá ocorrer sempre que o administrador extrapolar os poderes de gestão conferidos no contrato social da sociedade limitada. Mas a responsabilidade do administrador perante a sociedade não é somente contratual. De fato, poder-se-á também configurar a chamada responsabilidade aquiliana, ou extracontratual, porque poderá ter origem em violação da lei, configurando-se a prática de ato ilícito. Se infringir a lei, deverá o administrador responder civilmente também por seu ato, porque terá violado o dever de obediência.”¹⁵⁰.

Analisando de forma ampla a matéria e toda sua complexidade, Marcelo Vieira Von Adamek expõe que, em que pese os embates doutrinários, na prática as diferenças não serão tão significativas, uma vez que: i) a nascedouro da responsabilidade civil será sempre a violação a uma obrigação e dever preexistente; ii) as leis acionária e civil brasileira não trazem qualquer diferenciação em termos de prazo prescricional em virtude da responsabilidade se enquadrar como contratual ou extracontratual; iii) no que toca a competência territorial, sempre que as discussões de responsabilidades forem decorrentes de atos de gestão o foro sempre recairia sobre o local do ato, portanto, o mesmo; e iv) mesmo em questões inerentes ao modo de demonstrar o inadimplemento da obrigação – relevante na distribuição do ônus da prova- -e grau de culpa do agente violador, estes seriam pontos que se ligariam muito mais ao tipo da obrigação envolvida na discussão¹⁵¹.

Por fim, o doutrinador conclui que a responsabilidade do administrador perante a companhia “(...) não é incompatível com a responsabilidade contratual (sendo, por isso, perfeitamente viável mantê-la nesta seara, com o reconhecimento de que o estatuto social é fonte atributiva imediata de poderes; a fonte mediata, sim, há de ser, sempre, a própria lei).”¹⁵²,

¹⁵⁰ FRASÃO, Stanley Martins - Responsabilidade Civil do Administrador e Sócios da Sociedade Limitada. *In* **Direito Societário na Atualidade: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 110.

¹⁵¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 196-198.

¹⁵² *Idem* - **Op. Cit.** p. 198.

entendimento este com o qual se filia o presente trabalho.

Ultrapassada as diversas correntes doutrinárias, em especial no que toca às divergências inerentes ao liame entre administrador e companhia, no que diz respeito aos demais possíveis agentes da relação – sócios e terceiros em geral – tem-se o uníssono inerente a aplicação da responsabilidade na modalidade aquiliana, sendo que das lições de Fábio Ulhôa Coelho se extrai o entendimento geral acerca da índole subjetiva do instituto jurídico sob análise sob qualquer das óticas estudadas: “Por outro lado, para a conveniente operacionalização das normas sobre responsabilidade civil dos administradores de companhia, é suficiente a noção de que o descumprimento de dever legal acarreta a obrigação de recompor os danos provocados por essa conduta. Na verdade, trata-se apenas de aplicar ao caso dos administradores de sociedade anônima a regra geral de responsabilidade civil por prejuízos derivados de ilícitos. [...] Desse modo, a sociedade anônima, seu substituto processual, ou quem quer que demande administrador, por danos derivados do modo como ele exerce ou exerceu suas funções na companhia, deve provar: a) o descumprimento de dever imputado por lei ou pelo estatuto; b) a existência e a extensão dos danos sofridos; c) o liame de causalidade entre o descumprimento de dever e o prejuízo (...).”¹⁵³.

Da jurisprudência brasileira, colaciona-se interessante acórdão de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, ao analisar limites e responsabilidades do administrador pelos atos tidos por violadores com consequências externa e interna *corporis*, e a natureza de caráter subjetivo:

“DIREITO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. DIRETORIA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER E FORA DO OBJETO SOCIAL DA COMPANHIA (ATOS ULTRA VIRES). RESPONSABILIDADE INTERNA CORPORIS DO ADMINISTRADOR. RETORNO FINANCEIRO À COMPANHIA NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS QUE CABIA AO DIRETOR QUE EXORBITOU DE SEUS PODERES. ATOS DE MÁ GESTÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. DEVER DE DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE DOLO E CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RESSALVAS DO RELATOR.

1. As limitações estatutárias ao exercício da diretoria, em princípio, são, de fato, matéria

¹⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa - **Curso de Direito Comercial: Direito da Empresa, Vol. 2.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 269-270.

interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa-fé que com a sociedade venham a contratar. E, em linha de princípio, tem-se reconhecido que a pessoa jurídica se obriga perante terceiros de boa-fé por atos praticados por seus administradores com excesso de poder. Precedentes.

2. Nesse passo, é consequência lógica da responsabilidade externa corporis da companhia para com terceiros contratantes a responsabilidade interna corporis do administrador perante a companhia, em relação às obrigações contraídas com excesso de poder ou desvio do objeto social.

3. Os atos praticados com excesso de poder ou desvio estatutário não guardam relação com a problemática da eficiência da gestão, mas sim com o alcance do poder de representação e, por consequência, com os limites e possibilidades de submissão da pessoa jurídica - externa e internamente. Com efeito, se no âmbito externo os vícios de representação podem não ser aptos a desobrigar a companhia para com terceiros - isso por apreço à boa-fé, aparência e tráfego empresarial -, no âmbito interno fazem romper o nexo de imputação do ato à sociedade empresarial. Internamente, a pessoa jurídica não se obriga por ele, exatamente porque manifestado por quem não detinha poderes para tanto. Não são imputáveis à sociedade exatamente porque o são ao administrador que exorbitou dos seus poderes.

4. Portanto, para além dos danos reflexos eventualmente experimentados pela companhia, também responde o diretor perante ela pelas próprias obrigações contraídas com excesso de poder ou fora do objeto social da sociedade.

5. Se a regra é que o administrador se obriga pessoalmente frente a companhia pelos valores despendidos com excesso de poder, quem excepciona essa regra é que deve suportar o ônus de provar o benefício, para que se possa cogitar de compensação entre a obrigação de indenizar e o suposto proveito econômico, se não for possível simplesmente desfazer o ato exorbitante. Vale dizer, com base no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, eventuais acréscimos patrimoniais à pessoa jurídica constituem fatos modificativos ou extintivos do direito do autor, os quais devem ser provados pelo réu (art. 333, inciso II, CPC).

6. Assim, no âmbito societário, o diretor que exorbita de seus poderes age por conta e risco, de modo que, se porventura os benefícios experimentados pela empresa forem de

difícil ou impossível mensuração, haverá ele de responder integralmente pelo ato, sem possibilidade de eventual "compensação". No caso em apreço, e especificamente quanto aos contratos de patrocínio da SPFW e os celebrados com a Campari Itália S.P.A., as instâncias ordinárias não reconheceram nenhum retorno para a companhia, seja patrimonial, seja marcário. Tal conclusão não se desfaz sem reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Entendimento da douta maioria quanto aos contratos de publicidade celebrados com África São Paulo Ltda. e 3P Comunicações Ltda. (notas taquigráficas): atos de que resultaram bom proveito para a companhia. Incidência do art. 159, § 6º, da Lei n. 6.404/1976: "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". É possível reconhecer que a publicidade em rede aberta de televisão favorece a exposição da marca. Ausência de prejuízo à companhia. Interpretação do art. 158 da LSA, invocado no recurso especial e prequestionado. Ressalva do ponto de vista do relator: é incabível a aplicação do art. 159, § 6º, da Lei n. 6.404/1976, à falta de prequestionamento, não sendo o caso de fazer incidir o art. 257 do RISTJ, com aplicação do direito à espécie. Quanto aos referidos contratos de publicidade, já existia limitação decorrente do acordo de acionistas de conhecimento de todos. Excesso de poder reconhecido. Exegese do art. 118, § 1º, da LSA e do art. 1.154, caput, do Código Civil de 2002.

8. Tendo o acórdão recorrido assentado peremptoriamente que as festas promovidas pelo diretor em nome da companhia eram estranhas ao objeto social, tal conclusão não se desfaz sem reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

9. Por atos praticados nos limites dos poderes estatutários, o administrador assume uma responsabilidade de meio e não de resultado, de modo que somente os prejuízos causados por culpa ou dolo devem ser suportados por ele. Daí por que, em regra, erros de avaliação para atingir as metas sociais não geram responsabilidade civil do administrador perante a companhia, se não ficar demonstrada a falta de diligência que dele se esperava (art. 153 da LSA).

10. Não obstante essa construção, no caso em exame, segundo apuraram as instâncias ordinárias, não se trata simplesmente de uma gestão infrutuosa - o que seria tolerável no

âmbito da responsabilidade civil -, caso não demonstrada a falta de diligência do administrador. Segundo se apurou, tratou-se de gastos com nítidos traços de fraude, como despesas em duplicidade, hospedagens simultâneas em mais de uma cidade, notas fiscais servis a encobrir despesas particulares próprias, de parentes e outros. Incidência, no particular, da Súmula 7/STJ. (...)”¹⁵⁴

Seja qual for a natureza do regime da responsabilização do administrador aplicada, deve-se ter em mente que se busca essencialmente duas finalidades: a primeira e maior delas, repousa na efetiva reparação dos danos causados aos lesados sejam eles a sociedade, os credores sociais, os sócios ou terceiros em geral. A segunda, configura-se em uma função de prevenção e desestímulo a prática de novos atos lesivos, evitando atuações futuras por parte dos administradores que sejam tidas como ilegais, dolosas e/ou culposamente incorretas. Trata-se de verdadeiro mecanismo de controlo e ponderação das condutas dos administradores, os compelindo a agir de forma criteriosa, diligente e ordenada no exercício das suas funções de gestão e representação da sociedade.

¹⁵⁴ SALOMÃO, Luis Felipe Relat. Recurso Especial nº 1.349.233/SP (2012/0113956-5) de 06/11/2014. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201139565&dt_publicacao=05/02/2015

3.3. AS AÇÕES SOCIAIS E INDIVIDUAIS¹⁵⁵

Não há dúvidas de que, o sucesso das sociedades em sua atual formatação jurídica depende de uma administração diligente, proba, eficaz, leal e transparente. Em certos casos, porém, verifica-se que alguns administradores deliberadamente ultrapassam a medida do razoável e incorrem em atos ilícitos que podem resultar em danos à própria companhia, aos demais acionistas e/ou a terceiros.

As ações sociais surgem, assim, como verdadeiro mecanismo não apenas de reparação, mas de verdadeira proteção das minorias sociais¹⁵⁶. Como o objetivo perseguido por tais ações é a reparação dos prejuízos causados a cada uma das esferas protegidas as ações ditas sociais podem ser entendidas da forma assim contextualizada “os atos ilegais ou irregulares praticados pelos administradores podem vir a causar danos à sociedade, aos seus acionistas e a terceiros. Como a relação jurídica existente entre o administrador e cada um dos potenciais lesados pelo ilícito possui caráter diverso, a ação oriunda da responsabilidade civil também possui natureza distinta em função dos respectivos prejudicados. Assim, as ações sociais visam reparar danos causados à companhia, enquanto que as individuais têm por objetivo o ressarcimento a terceiros e acionistas, que, nesta condição, foram diretamente prejudicados.”¹⁵⁷.

Referindo-se as ações pro *societate* no regime jussocietário geral português a doutrina local sintetiza a ideia no sentido de que “Independentemente do modo como se concretizem e delimitem os deveres legais e contratuais a que há-de ater-se a administração das sociedades, retenha-se, portanto, o seguinte:(i) as ações pro *societate* visam a imputação de um dano sofrido na esfera jurídica da sociedade; (ii) causado por membros do seu órgão de administração; (iii) no exercício das suas funções; (iv) mediante a criação, a favor da sociedade,

¹⁵⁵ O tema e parte deste capítulo acerca das ações sociais e individuais ora abordado foi objeto de artigo científico prévio de lavra e apresentação por esta mestrandia na cadeira de Direito Civil do Professor Doutor António Alfredo Mendes intitulado “A Responsabilidade Civil dos Administradores da Sociedade Limitada: Um Panorama no Brasil e em Portugal” em janeiro de 2020 nesta Universidade Autónoma de Lisboa.

¹⁵⁶ Seja minoria considerada por sócio “individualmente” ou minoria “qualificada” estas últimas cujos “(...) direitos que competem àquele que seja titular da posição de sócio, mas cujo exercício estará dependente da titularidade ou da reunião de uma percentagem qualificada, mas minoritária, do capital.” “TRIUNFANTE, Armando – A proteção do Sócio Minoritário no Código das Sociedades Portugêses. *In Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 257.

¹⁵⁷ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. p. 677.

de um direito de crédito contra os seus administradores. No âmbito das acções pro *societate*, o CSC distingue entre as denominadas acções *ut universi* e *ut singuli*.¹⁵⁸.

No caso de sobressair uma dessas situações, caberá aos demais acionistas ou a própria sociedade organizarem-se para reaver os prejuízos ocasionados, o que far-se-á por meio de competente ação de responsabilidade divididas em dois grupos: as ações sociais e as ações individuais, nos termos do Art. 159 da LSA no Brasil e Arts. 75.º e 77.º do CSC em Portugal.

3.3.1. As Ações Sociais *ut universi* e *ut singuli* e Ação Individual

As denominadas ações sociais correspondem àquelas demandas que deverão ser propostas pela própria companhia ou subsidiariamente por um grupo de acionistas que representem uma percentagem mínima do capital social conforme previsto em lei.

Trata-se de medidas judiciais cujos louros são aproveitados pela totalidade dos acionistas e, portanto, mesmo que no curso da demanda um ou mais sócios possam perder tal qualidade ou desistirem da demanda, tais situações não obstam o prosseguimento da mesma.

A segunda classe, por sua vez, trata das ações individuais, que poderão ser propostas por qualquer acionista e cujos êxitos serão exclusivos do promovente. Neste sentido, sintetiza Sergio Campinho que “Quando a conduta comissiva ou omissiva do administrador resultar em prejuízo para a companhia, esta terá legitimação para promover a competente ação de responsabilidade civil; já se esse prejuízo se projetar no patrimônio individual de acionista ou de terceiro, a legitimação competirá ao acionista ou ao terceiro diretamente prejudicado. Na primeira situação, a ação recebe o nome de ação social; na segunda, a denominação de ação individual do acionista ou ação individual do terceiro. O art. 159 da Lei das S.A. cuida de ambas pretensões e correspondentes ações.”¹⁵⁹.

As ações sociais, portanto, têm por escopo buscar a reparação de eventual dano sofrido pela companhia em seu patrimônio. Destarte, em princípio, será a própria sociedade quem deverá figurar no polo ativo de eventual demanda judicial promovida para apurar a

¹⁵⁸ FRADA, Manuel A. Carneiro da. GONÇALVES, Diogo Costa – A ação *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais. In **Revista de Direito das Sociedades**. Coimbra: Almedina. ISSN:1647-1105. Vol. I, n.º 4 (2009), p. 904.

¹⁵⁹ CAMPINHO, Sergio - **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. p. 335.

responsabilidade dos administradores. Nestes casos, a ação social receberá o nome de *ut universi*. Como bem ressalta Campinho, essas ações prescindem de prévia deliberação em Assembleia Geral “Para sua propositura, exige-se necessariamente prévia deliberação da assembleia geral, a qual se traduz, pois, em efetiva condição de procedibilidade da ação de responsabilidade civil em face do seu administrador ou dos seus administradores. A sua finalidade é a de preservar o interesse social, com a reparação dos prejuízos causados ao patrimônio da companhia, iniciativa que se fundamenta na decisão majoritária do corpo de acionistas.”¹⁶⁰.

Em Portugal, nos termos do artigo 75.º, n.º 1 do CSC, eventual deliberação sobre a propositura de ação social deve ser tomada por maioria simples e não podem votar os administradores em razão de conflito de interesses, conforme destaca os artigos 75.º, n.º 3 e 384.º, n.º 6 do CSC.

Por outro lado, no Direito Brasileiro, quanto ao quórum para deliberação em Assembleia Geral, utiliza-se a regra geral disposta no art. 129 da LSA, o qual aduz que deverá ser de maioria absoluta. Entretanto, a assertiva no que toca ao conflito de interesses permanece, de modo que “É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.”, conforme assevera o art.156 da LSA.

Sobre o tema, interessante é a ressalva apresentada por Silvio Venosa¹⁶¹ de que a responsabilidade em razão de eventuais prejuízos sofridos pela companhia, como regra geral, é pessoal e não solidária, o que diferencia o sistema brasileiro do português, uma vez que este último prevê a solidariedade dos administradores no art. 73.º n.º 1 do CSC ressalvado, obviamente, o direito de regresso entre administradores conjuntamente responsabilizados objetivando a delimitação das respectivas culpas e das consequências advindas (art. 73.º n.º 2 do CSC).

¹⁶⁰ *Idem – Op. Cit.*, p. 335.

¹⁶¹ “A responsabilidade dos membros do Conselho de Administração pelos eventuais prejuízos perante a companhia é pessoal e não solidária, cabendo à Assembleia geral deliberar acerca da ação de responsabilidade respectiva (art. 159 da LSA)”. VENOSA, Sílvio Salvo; RODRIGUES, Cláudia - **Direito Empresarial**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 198.

Há que se ter em mente, ainda, como bem expõe Pedro Pais de Vasconcellos, que quando se esta no campo das ações sociais o dano sofrido pela companhia pode ser indireto: “(...) são danos indirectos aqueles que se produzem no património da sociedade e que indirectamente prejudicam os sócios ao reduzirem o valor das suas participações sociais ou terceiros, como empregados cujo emprego fica em perigo ou cujos salários beneficiam de menores aumentos. Estes danos indirectos dão lugar à responsabilidade perante a sociedade e os sócios e terceiros podem exercer a correspondente acção sub-rogatoriamente, se a sociedade não o fizer, com vista à recuperação pela sociedade do respectivo dano. Os danos directos são aqueles que se produzem directamente na esfera patrimonial dos sócios ou terceiros sem o serem através da sociedade. Tal sucede, por exemplo, quando os gestores dão aos sócios informações falsas em assembleia geral. Também deve responsabilizar os gestores as informações falsas prestadas ao mercado (forecasts) sobre evolução futura das cotações e as práticas de manipulações de cotações. (...) No fundo, a questão é de nexo de causalidade, um problema comum na teoria da responsabilidade civil.”¹⁶².

No caso de a ação não ser aprovada em Assembleia Geral e conseqüentemente proposta pela própria sociedade comercial, subsidiariamente um ou mais acionistas representantes de no mínimo 5% do capital social poderão promover a ação de responsabilidade em substituição processual à companhia, são as chamadas ações sociais *ut singuli* (Art. 77.º do CSC e Art. 159, §§ 3º e 4º da LSA). Em Portugal há ainda a hipótese desta mesma ação ser proposta pelos acionistas que possuam pelo menos 2% no caso da sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado.

Como destaca a doutrina e reconhece a jurisprudência¹⁶³, também nas ações sociais *ut singuli* o interesse é da própria sociedade, cabendo ao promovente pleitear em nome próprio

¹⁶² VASCONCELLOS, Pedro Pais De - **Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina. Direito das Sociedades em Revista, ano 1, Vol. 1, março de 2009. p. 29-30.

¹⁶³ “CONCLUSÕES:

- I. A acção *ut singuli* prevista no art. 77.º do Código das Sociedades Comerciais parte da iniciativa de um sócio que, no exercício de uma faculdade legal, se substitui à sociedade, para efeitos de legitimação na acção.
- II. Em qualquer caso, o direito é apenas um e de um só titular – a sociedade -, admitindo-se apenas a substituição processual do sócio na sua interposição caso a sociedade a não faça, sendo o resultado dessa acção sempre em favor da sociedade e nunca do sócio que interpôs a acção em benefício desta;
- III. Não são os sócios quem originariamente e em primeira linha são titulares de um direito de acção contra os administradores da sociedade em cujo capital participam pelos danos que aqueles causaram à sociedade; é a sociedade a única titular desse direito de natureza indemnizatória, é ela a lesada e é seu o respectivo crédito que reverterá sempre a seu favor;
- IV. A decisão recorrida inverte toda a lógica do regime jurídico acima exposto e coloca como um a priori a acção *ut singuli*, considerando que, se esta consubstancia o exercício de um direito social, então, também a acção *ut universi* será um exercício de um direito social.

direito alheio: “Em ambas as situações a ação social é denominada *ut singuli*. São elas assim intituladas porquanto o titular do direito à indenização é a companhia. O prejuízo verificou-se no patrimônio da sociedade, diferentemente das ações individuais, em que o prejuízo é suportado diretamente pelo acionista ou pelo terceiro prejudicado. O interesse tutelado é o da companhia, atuando o acionista como parte em sentido formal. Irá ele postular, em nome próprio, direito alheio. Tanto que os resultados da ação deferem-se à pessoa jurídica, a qual, entretanto, deverá indenizá-lo, na hipótese de êxito, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas incorridas, com atualização monetária e juros dos dispêndios realizados.”¹⁶⁴.

Ainda sobre o tema, a doutrina portuguesa aponta didaticamente “como a indemnização pedida pelo(s) acionista(s) e prestada pelo administrador se integra no património social e não é entregue como tal ao(s) acionista(s), vai aproveitar naturalmente a todos os acionistas e não só ao(s) autor(es) na acção. Por isso se compreende que o(s) acionista(s) tenha(m) o direito de pedir a totalidade da indemnização devida à sociedade. A acção *ut singuli* é, assim, por natureza, uma acção sub-rogatória, indirecta ou oblíqua.”¹⁶⁵.

Na eventualidade de nenhuma ação social ser proposta, seja pela companhia ou pela própria comunidade de acionistas em um prazo de até três meses contados da Assembleia Geral no Brasil¹⁶⁶, qualquer um dos acionistas que sentir-se lesado pelos eventos praticados pelos administradores¹⁶⁷ poderá promover a ação nos interesses da sociedade. Trata-se esta, portanto, da segunda hipótese prevista na norma brasileira a autorizar a ação social *ut singuli*.

V. Os direitos sociais são direitos próprios e originários dos sócios, que lhes são conferidos em virtude dessa qualidade e que são exercidos no seu âmbito — trata-se de uma relação subjectivada e que nada tem a ver com a “vida da sociedade”, tendo antes um âmbito muito mais restrito da posição de cada sócio em face da sociedade e em face dos demais sócios.

VI. Assim, nem mesmo a acção *ut singuli* consubstancia o exercício de um direito social, pois que o direito que se exerce por via da acção e que se pretende seja por ela efectivado não é um direito do sócio ou para o sócio, mas um direito da sociedade, que ela tem de prosseguir, intervindo a título principal na acção, e cujo cumprimento aproveita exclusivamente à sociedade (...).” SOARES, Teresa Relat. Proc. Nº 111/11.7TVLSB.L1-6. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e0ced3b462d24b68802579e3004432b2?OpenDocument&Highlight=0,111%2F11.7TVLSB.L1-6>

¹⁶⁴ CAMPINHO, Sergio - **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. p. 337.

¹⁶⁵ CORREIA, Luís Brito. **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 619-620.

¹⁶⁶ Art. 159 da LSA.

¹⁶⁷ São exemplos de danos individuais: (a) *insider trading* (uso irregular de informações não públicas em prejuízo dos acionistas sem prejuízo da empresa); (b) danos decorrentes de relação contratual direta com acionista prejudicado; (c) impedimento do exercício de direito de preferência ou de participação em assembleia geral; (d) divulgação de informações contábeis falsas, levando a subscrição de ações com prejuízo; (e) protelação de pagamento de dividendos pela criação de formalidades inadmissíveis ou abusivas.

Já as ações individuais, por acionista ou terceiro diretamente prejudicado pelo ato de administrador (Art. 159, §7º da LSA) trata-se de medida totalmente independente em relação à ação social *ut singuli*, o acionista não precisa deter qualquer percentual mínimo do capital social, cabendo a este ou ao terceiro apenas demonstrar a ocorrência de prejuízo direto ao seu patrimônio em razão do ilícito praticado pelo administrador e tem como premissa que eventual sucesso não será estendido aos demais acionistas, na medida em que se limitará a restauração de direitos pessoais, não estando em jogo interesses sociais coletivos¹⁶⁸.

Como exemplos de situações colhidas da doutrina que ensejariam a propositura de ações individuais, destaca-se, demandas de fornecedores ou credores (portanto terceiros) prejudicados baseadas em dados falsos do balanço¹⁶⁹ e as ações visando reparar danos causados pelos administradores na prática do *insider trading*¹⁷⁰.

Neste âmbito, como corolário geral, tem-se que o dano social sempre causará um dano indireto ao acionista, porém tal fato por si só não faz nascer a legitimidade para a propositura da ação individual¹⁷¹.

¹⁶⁸ Ao analisar o cabimento das ações sociais sob a ótica do elemento dano e suas modalidades direta e indireta, Marcelo Vieira Von Adamek sintetiza que: “(...) pode-se assentar que, se o dano for causado ao patrimônio da sociedade, terá cabimento a ação social; se o dano fora causado diretamente ao patrimônio do acionista ou terceiro, a ação será individual; e, se o dano sofrido pelo acionista for apenas indireto (como consequência do dano direto sofrido pelo patrimônio da sociedade), não haverá espaço para a ação individual, mas sim para a social.” e mais adiante “Na realidade, os danos individuais indiretos (que são danos sociais diretos) são ressarcidos unicamente de forma indireta. Vale dizer, assim como o prejuízo experimentado pelo acionista é indireto, a reparação também é indireta, por meio da reparação do dano social: propondo a ação social, sob a forma *ut universi* ou *ut singuli*, os resultados dessa ação são ao final deferidos à companhia (LSA, art. 159, § 5); e com isso, recomposto o patrimônio social, dá-se indiretamente a reparação do dano sofrido pelo acionista, com a recomposição do valor de suas participações societárias.” ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 236 e pg. 394.

No mesmo sentido, em Portugal o doutrinador Pedro Caetano Nunes pelo entendimento de que a ação individual não se presta à reparação de danos indiretos a sócios ou terceiros e defende a consagração de um critério de incidência dos danos através do qual a causa direta dos danos no patrimônio dos sócios ou terceiros esta ligado à ilicitude da conduta do infrator. Por tal critério, delimita-se os factos ilícitos ocorridos sendo que a circunscrição destes precede a delimitação da extensão dos danos passíveis de serem indenizados. NUNES, Pedro Caetano - **Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 44-47.

¹⁶⁹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 84.

¹⁷⁰ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. p. 680.

¹⁷¹ Abordando a questão de forma direta, relavante acórdão de Tribunal da Relação do Porto: “ (...) Distinta desta responsabilidade para com a sociedade é a responsabilidade directa dos administradores para com os credores sociais (art. 23º nº 1 e actual art. 78º nº 1) e para com os sócios e terceiros (art. 24º e actual art. 79º).

Em relação a esta responsabilidade, que é a que interessa ao caso sub judice, dispõe o art. 24º (actual art. 79º) que os administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que directamente lhes causem no exercício das suas funções.

Trata-se, como é pacífico, de uma responsabilidade de natureza delitual e não contratual, por não ter fonte em qualquer contrato; o contrato de sociedade não cria relações jurídicas entre os órgãos sociais e os sócios [Cfr. P.

Obviamente, e por fim, como visto em tópico precedente, um mesmo ato violador do administrador pode atingir mais de um agente em suas respectivas esferas, motivo pelo qual é plenamente possível, e em muitos casos absolutamente necessário, que as ações *ut universi* e *ut singuli* coexistam para apuração dos danos de forma individualizada a cada um dos prejudicados¹⁷².

Caetano Nunes, Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Accionistas, 37; Raul Ventura e Brito Correia, Responsabilidade Civil dos Administradores (...), BMJ 194-92; Menezes Cordeiro, Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 496 e Pereira de Almeida, Ob. Cit., 177. Também, entre outros, os Acs. do STJ de 19.11.87, BMJ 371-473; de 25.11.97, CJ STJ V, 3, 140 e de 23.5.2002, CJ STJ X, 2, 91]. Como afirma P. Caetano Nunes, essa responsabilidade não pode ser considerada obrigacional, porquanto não existe uma relação obrigacional entre os administradores e os accionistas, dada a interposição (da personalidade jurídica) da própria sociedade comercial.

Tendo natureza delitual, não-de verificar-se, em cada caso concreto, os pressupostos da responsabilidade civil – facto ilícito, culpa, dano e nexos de causalidade (art. 483º nº 1 do CC).

Do citado art. 24º decorre que a responsabilidade dos administradores perante os sócios é uma responsabilidade delitual comum, com o acrescido requisito específico de existência de uma relação directa entre a actuação dos administradores e o dano dos sócios.

Como exemplos de condutas ilícitas dos administradores susceptíveis de os fazer incorrer em responsabilidade civil perante os sócios temos a recusa ilícita de informações ou o fornecimento de informações falsas que causem prejuízos [Cfr. P. Caetano Nunes, Ob. Cit., 50 e 51. Em relação a outros direitos sociais – como p. ex., o não pagamento de dividendos votados no prazo legal; a não notificação dos sócios para o exercício do direito de preferência em casos de aumento de capital social – defende este Autor que não existe responsabilidade directa dos administradores (no mesmo sentido Raul Ventura e Brito Correia, Ob. Cit., 99)].

Danos causados directamente serão os danos causados em termos que não são interferidos pela presença da sociedade. Tudo se passa, pois, em moldes tais que a representação da sociedade, mesmo a ser invocada, se mostra irrelevante [Menezes Cordeiro, Ob. Cit. 496].

Assim, os danos provocados no património social, que indirectamente prejudiquem os sócios, diminuindo o valor das suas participações, não fundamentam esta responsabilidade dos administradores.

Com efeito, a satisfação do eventual direito de indemnização que assista à sociedade terá como efeito tendencial a reposição do valor das participações sociais. O aumento do património social decorrente do efectivo ressarcimento dos danos reflecte-se positivamente no valor dessas participações.

Como afirma P. Caetano Nunes [Ob. Cit., 47], a admissão de uma responsabilidade directa dos administradores perante os accionistas por danos causados no património social e que reflexamente afectam o património dos accionistas levantaria problemas de difícil resolução em sede de concurso da responsabilidade perante a sociedade e da responsabilidade perante os accionistas. Não só o comportamento seria único, como os danos tendencialmente se sobreporiam. Pessoas diferentes (sociedade e accionistas) poderiam exercer simultaneamente o direito de ressarcimento por danos que se sobreporiam (a diminuição do valor das acções é decorrente da diminuição do património social).

Podemos, pois, concluir, com o referido Autor [Ob. Cit., 97], que a provocação dolosa ou negligente de danos no património social não pode fundamentar a responsabilidade dos administradores perante os accionistas, porquanto a diminuição do valor das acções em consequência de uma diminuição do património social constitui um dano indirecto.” ALMEIDA, Fernando Manuel Pinto de Relat. - Processo nº 0433928. **Tribunal da Relação do Porto**. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/64c9bf0c688ed33a80256f9700508715?OpenDocument&Highlight=0,processo.0433928>

¹⁷² “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR (LEI 6.404/76, ART. 159): AÇÃO SOCIAL UT UNIVERSI, AÇÃO SOCIAL UT SINGULI (§§ 3º E 4º) E AÇÃO INDIVIDUAL (§ 7º). AÇÃO INDIVIDUAL. DANO CAUSADO DIRETAMENTE À ACIONISTA MINORITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CORRÉUS QUE PARTICIPARAM OU OBTIVERAM BENEFÍCIO PATRIMONIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 158, § 5º, DA LEI DAS S/A) OU LIMITADA AO PROVEITO ECONÔMICO. LUCROS CESSANTES NÃO REQUERIDOS NA INICIAL. VALORES PERTENCENTES

3.3.1.1. A Ação Sub-rogatória de Credores Sociais na norma de Portugal

Em Portugal, além da possibilidade da ação autônoma, figura que se assemelha as ações individuais previstas na legislação societária brasileira, o CSC no Art. 78.º, nº 2 prevê, ainda, as ações sub-rogatórias de credores sociais, ou seja, os credores da sociedade administrada. Essas poderão ser exercidas pelos credores sociais quando a sociedade ou os sócios não o façam e determina que os credores atuem em nome próprio, porém, por conta da sociedade, com fulcro no que preceitua os Arts. 606.º a 609.º do Código Civil Português (CCP), trata-se da sub-rogação do credor ao devedor dos direitos de conteúdo patrimonial.

Trata-se de verdadeira medida em que o terceiro age diretamente em prol da sociedade mas, também e de forma indireta, em interesse próprio uma vez que busca a garantia futura de satisfação do seu crédito.

O mestre português Luís Britto Correia analisando esta hipótese contenciosa em paralelo a natureza da ação *ut singuli* leciona que “(...) o regime da acção *ut singuli* pouco diverge do que vale para a acção sub-rogatória dos credores. A diferença está em que estes exercem em nome próprio um direito de outrem (sociedade) para satisfazer um direito de crédito próprio,

EXCLUSIVAMENTE À COMPANHIA LESADA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais *ut universi* e *ut singuli*, esta obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do art. 159 da Lei das S/A.

2. A ação individual prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76 tem por finalidade reparar o dano experimentado pelo próprio acionista, isto é, o dano direto causado ao titular de ações por ato do administrador; não depende de deliberação da assembleia-geral para ser proposta, tendo como legitimados qualquer acionista ou terceiro, diretamente prejudicados por ato de administrador.

3. Os fatos descritos nos autos e os resultados deles decorrentes apontam para a existência de prejuízos diretos e efetivos não só para a sociedade empresária lesada, mas também para a promovente acionista, detentora de expressivo percentual do capital social. Com efeito, os atos irregulares atribuídos aos réus pelas instâncias ordinárias, de transferência dos ativos da companhia primitiva para uma nova empresa, idêntica à primitiva, por eles criada, ainda que possam ter implicado, em um primeiro momento, o esvaziamento patrimonial da companhia primitiva e, por consequência, a sua extinção ou paralisação - prejuízo direto à sociedade, portanto -, implicaram, também, evidente e direto prejuízo à autora, somente a esta sócia, e não ao outro sócio controlador, na medida em que a promovente detinha 49% das ações. Ao sócio controlador e aos demais réus restou a novel sociedade, constituída a partir do patrimônio da sociedade extinta.

4. O simples fato de não serem administradores da companhia primitiva é, em princípio, insuficiente para, por si só, caracterizar a ilegitimidade passiva dos corréus, tendo em vista o disposto no art. 158, § 5º, da Lei das S/A. No caso, ademais, conforme foi afirmado pelo eg. Tribunal de origem, "todos os corréus participaram ou obtiveram benefício patrimonial com o esvaziamento da empresa". Cabe verificar, portanto, os limites da responsabilidade de cada corréu em decorrência dos fatos reconhecidos pela eg. Corte estadual no julgamento do mérito de procedência da ação. (...)” ARAÚJO, Raul Relat. Recurso Especial nº 1536949/SP de 06/09/2016. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66573525&num_registro=201200449719&data=20161104&tipo=5&formato=PDF

enquanto os acionistas (ou, em geral, os sócios) exercem em nome próprio um direito de outrem (da sociedade) para garantir o conteúdo do seu direito de participação social. Mas o essencial da ideia de sub-rogação mantém-se.”¹⁷³.

Sintetizando a ideia trazida pela norma tem-se “O art. 78.º, n.º 2, verificados determinados requisitos, reconhece aos credores sociais legitimidade para promoverem a acção social de responsabilidade. Ao usarem esta faculdade, os credores sociais irão servir, em primeira linha, o *interesse da sociedade* em obter o ressarcimento a que tenha direito em virtude de danos ilícita e culposamente provocados pelos membros da administração. Ou seja, e em termos simples, a indemnização eventualmente obtida na sequência desta acção ingressará no património da sociedade lesada. Por esta via, será satisfeito o interesse da sociedade (porque o dano é reparado), o interesse dos sócios em verem valorizada a sua participação social – facto que acontece em virtude de o património social se ter reforçado – e de uma forma mediata o interesse dos credores.”¹⁷⁴.

Ponto de consideração dentro do recorte a que se destina o presente estudo, repousa no fato de que aos administradores demandados pelos credores sociais, por expressa força legal, em suas defesas os mesmos poderão se valer dos preceitos e/ou deverão observar as regras dos art. 72.º n.º 2 a 6 (hipóteses de exclusão da responsabilidade, distribuição individualizada das responsabilidades de deliberação colegiada, solidariedade em caso de não exercício do direito de oposição conferido por lei, exclusão da responsabilidade do administrador para com a sociedade quanto o acto ou omissão decorre de deliberação de sócios e, por fim, parecer favorável ou consentimento de órgão de fiscalização como elemento de não exoneração da responsabilidade do membro da administração), art. 73.º (solidariedade na responsabilidade e direito de regresso na medida das respectivas culpas) e artigo 74.º, nº 1 (nulidade de cláusula, inserta ou não em contrato social, que exclua ou limite a responsabilidade do administrador, que subordine o exercício de acção social de responsabilidade a prévio parecer ou deliberação de sócios, ou torne o exercício acção social dependente de prévia decisão judicial sobre a existência da causa da responsabilidade ou destituição do responsável), todos do CSC.

¹⁷³ CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. p. 619.

¹⁷⁴ RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A Responsabilidade de Membros da Administração. *In Problemas do Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 82.

3.3.1.2. A Ação de Caráter Coletivo na norma Brasileira

Dentro do contexto da absoluta relevância que as sociedades anônimas e seus administradores vem tomando com o passar dos anos na vida societária e comercial dos países, como abordado em tópicos precedentes, o legislador brasileiro atento a necessidade de maior proteção ao mercado de capitais com foco especial aos investidores de mercado, promulgou a Lei Federal nº 7.913 de 7 de dezembro de 1989 que teve como objeto exclusivo aumentar o rol de competência do Ministério Público e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no sentido de dar legitimidade a tais entes para a adoção das medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou para obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado¹⁷⁵.

Tais medidas poderão ser intentadas em inúmeras situações sendo que, em rol não taxativo, o legislador elencou como especiais as hipóteses em que se verificar: “i) ocorrência de operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários; ii) compra ou venda de valores mobiliários, por parte dos administradores e acionistas controladores de companhia aberta, utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do mercado ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função, ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas; iii) omissão de informação relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa.”¹⁷⁶.

A hipótese processual ora sob análise vem sendo entendida como uma forma de proteção de interesses individuais homogêneos sempre que se configurar um cenário em que uma gama significativa de investidores lesados que devido a sua dispersão e pulverização puder levar a uma situação de impunidade aos agentes infratores.

Em todas as hipóteses legais, o administrador faltoso será parte legítima para figurar no

¹⁷⁵ No âmbito regulatório administrativo faz-se aqui menção especial ao Código de Valores Mobiliários da CMVM em Portugal - Decreto-Lei n.º 489/99 - que em seu artigo 31.º defere, entre outros, aos investidores não profissionais o direito de Ação Popular visando a proteção de interesses individuais homogêneos ou coletivos, bem como o tratamento a ser dado as indemnizações, gestão, destinação entre outros.

Para António Pereira de Almeida: “O sistema português permite, portanto, que um grupo de acionistas (não qualificados) intente uma ação coletiva pedindo uma indemnização de valor equivalente à totalidade do prejuízo causado a todos os acionistas em situação idêntica (interesses homogêneos).” ALMEIDA, António Pereira de - **Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Vol. 1.** 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 318.

¹⁷⁶ Art. 1º, incisos I a III da Lei nº 7.913/89.

polo passivo da demanda e, de forma ainda mais incisiva e contundente, afere-se facilmente que a intenção legislativa foi trazer ainda maior reforço e relevância aos deveres de lealdade e informação previstos objetivamente na LSA. Para Ada Pellegrini Grinover a hipótese de múltiplos agentes figurarem no polo passivo da demanda é ampla sendo que “é necessário verificar o objeto do litígio deduzido em juízo, analisando a relação jurídica de direito material subjacente ao processo”, concluindo que “a regra é que quem causou o dano no caso específico ora analisado, o dano aos investidores do mercado de valores mobiliários- é que deve repará-lo.”¹⁷⁷.

Da análise sistemática da norma, o art. 1º, inciso II da Lei n º 7.913/89 está diretamente vinculado a repreensão da figura do *insider trading* que, como já abordado, se utilizam de sua posição privilegiada dentro da organização da companhia com acesso primário e anterior de informações relevantes, para obterem vantagem indevida nas negociações dos valores mobiliários (em clara ofensa ao art. 155, § 1º a 4º da LSA).

Já a hipótese o art. 1º, inciso III da Lei n º 7.913/89 esta umbilicalmente ligada ao disposto no art. 157, § 4º a 6º da LSA, que coroa o dever de informar dos administradores em especial no que diz respeito a ato relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia e hipóteses de comunicação obrigatória à CVM de negociações que induzam na modificação da posição acionária dos administradores na companhia aberta.

Como consequência de tais medidas judiciais, os valores das condenações reverterão aos investidores lesados, na medida do seu prejuízo, que serão convocados mediante edital público para que se habilitem nos autos e recolham a parcela que lhe couber¹⁷⁸.

Apesar da importância da norma, do seu valoroso objetivo de proteção aos acionistas minoritários, com clara inspiração no eficiente mecanismo das *class actions* tão difundidas no sistema norte americano, não se localizam ainda ações desta natureza e com fundamento em tal norma especial que tenham chegado à apreciação dos Tribunais superiores brasileiros.

¹⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini - A tutela coletiva dos investidores no mercado de valores mobiliários: questões processuais. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**, Vol 1. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.181.

¹⁷⁸ Art. 2º da Lei nº 7.913/89.

4. CAPÍTULO III

4.1. HIPÓTESES E LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS INFRACIONAIS DOS ADMINISTRADORES

4.1.1. CONDUTA DO ADMINISTRADOR NAS NORMATIVAS DO BRASIL E PORTUGAL

Como fenômeno jurídico decorrente da potencial coexistência de conflitos entre as atividades exercidas pelo administrador e os entes com que este estabelece relações em virtude de seu cargo, pode-se dizer que os pressupostos e cláusulas gerais da responsabilidade civil dos administradores estão elencados nas normativas ora sob análise no art. 158 da LSA e art. 72.º do CSC.

Enquanto a primeira faz constar de forma expressa a regra geral de que “o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão”¹⁷⁹ trazendo na sequência as hipóteses que induzem na quebra deste pressuposto macro, a norma de Portugal já trata de forma direta a incidência da responsabilidade ao afirmar que “(...) administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa”¹⁸⁰.

Uma vez que tais artigos possuem elementos no mais das vezes correlatos e convergem na maior parte aos mesmos objetivos e dogmas perseguidos pelos legisladores de cada um dos países em foco neste trabalho, além de outros específicos e característicos de cada sistema, nos tópicos seguintes cada uma das composições serão analisadas de forma conjunta, quando houver correlação de ideias e propósitos assemelhados entre os dois sistemas normativos, ou separada, quando presentes especificidades e previsões inerente a apenas um dos sistemas normativos.

Evidente que a disciplina trazida por tais artigos em que os administradores virão a ser chamados a responder com seu patrimônio pessoal enquanto integrantes de órgão da companhia não afasta outras modalidades de responsabilidade dos mesmos em diferentes áreas do direito como a tributária, ambiental, penal, administrativa entre outras que se igualmente violadas irão

¹⁷⁹ Art. 158, *caput* da LSA.

¹⁸⁰ Art. 72º, n.º 1 do CSC.

gerar à imposição de sanções e deveres indenizatórios.

Contudo, no que toca ao objeto da presente dissertação, se passará a análise das hipóteses civis elencadas nas legislações sob análise em linha com os elementos já anteriormente expostos trazidos do arcabouço civilista geral: i) culpa ou dolo do agente; ii) nexos de causalidade; iii) ação ou omissão; e iv) dano experimentado pela vítima.

4.1.2. Ato Regular de Gestão e a Responsabilidade da Companhia

A primeira das premissas a ser analisada corresponde a afirmativa legal na norma brasileira de que o ato regular de gestão não gera responsabilidade pessoal ao administrador, sendo forçoso reconhecer que tal assertiva tem por base, além do pilar básico e consagrado da autonomia da personalidade jurídica e patrimonial de uma sociedade, o próprio caráter organicista no qual o administrador, enquanto componente de órgão da administração, nada mais faz do que externar e exercer as determinações e desígnios da vontade social.

É regra de direito que o registro dá origem à pessoa jurídica capacitada a contrair direitos e obrigações. Uma vez constituída a sociedade, esta passa então a possuir personalidade jurídica distinta de seus sócios e se torna capaz de titularizar direitos e obrigações, tornando-se entidade responsável pelo adimplemento das suas obrigações assumidas, pelas quais responde o capital social¹⁸¹.

A separação do capital social e do capital dos sócios é talvez uma das maiores inovações econômicas proporcionada pelo direito ocidental. E justamente por ser distinto o patrimônio da empresa do patrimônio de seus sócios, por se tratar, a empresa, de uma entidade diversa, é que não há dúvidas de que, o ato regular de gestão, praticado dentro de suas atribuições e poderes, sem dolo nem culpa, não implica na responsabilização do administrador pelos eventuais prejuízos causados a terceiros. O ato assim praticado é da sociedade, e é ela que por ele responde, por ser uma entidade jurídica dotada de personalidade e patrimônio próprios.

Sintetizando o espírito da norma José Alexandre Tavares Guerreiro dispõe que “atuando como órgão da pessoa jurídica, nada mais faz a pessoa física do administrador do que realizar

¹⁸¹ Arts. 45, 49-A, 985 e 1.150 do CCB. Arts. 158º, 160º e 165º CCP.

a vontade do ente coletivo. No relacionamento com terceiros, é a própria sociedade anônima que se obriga, inexistindo, em consequência, qualquer razão capaz de justificar o comprometimento pessoal do administrador e de seu patrimônio particular em virtude de atos praticados como representante da companhia, ressalvadas as exceções previstas em lei (...).”¹⁸².

Ao analisar o dispositivo em comendo Arnoldo Wald¹⁸³ destaca que a responsabilidade da companhia nesta situação esta calcada, ainda, na aplicabilidade da chamada Teoria da Aparência na medida em que as sociedades praticam seus atos por intermédio de seus órgãos¹⁸⁴.

Feitas tais distinções e considerações preliminares, fato é que lei acionária brasileira não tratou de definir o que seria ato regular de gestão, mas ao trazer em seus incisos as hipóteses que induziriam a responsabilidade pessoal do administrador, a doutrina defende que o conceito esta embutido na própria norma. “A expressão “*ato regular de gestão*”, constante no *caput* do dispositivo, aparentemente tautológico, ganha aqui, nesses incisos, o seu significado no contexto da lei, entendendo-se como tal tanto aquele praticado pelos administradores, nos limites de suas atribuições, sem dolo ou culpa, quanto aquele praticado pelos administradores que, embora, excedendo esses limites, não viole a lei e o estatuto.”¹⁸⁵.

Portanto, sendo entendido o ato regular de gestão como aquele praticado dentro dos parâmetros legais, definidos também na norma estatutária, e necessários ao desempenho econômico da empresa, é vasta a doutrina a defender que o ato regular de gestão está intimamente associado ao dever de diligência.

¹⁸² GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 73.

¹⁸³ WALD, Arnoldo – A Responsabilidade da Companhia Aberta pelos Prejuízos Decorrentes de Omissão de Fatos Relevantes e da Divulgação de Demonstrações Financeiras com Informações Falsas ou Distorcidas. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 122.

¹⁸⁴ No mesmo viés Fran Martins com lapidar acerto aduz que “Como gestor da sociedade, o administrador pratica atos normais de administração, fazendo, assim, com que a pessoa jurídica desempenhe suas atividades como entidade que possui patrimônio próprio. Por tal razão, as obrigações que o administrador contrai em nome da sociedade ou em virtude de ato regular de gestão são de responsabilidade da pessoa jurídica, que atua através de seus administradores. A vontade expressa pelos administradores, quando realizam atos normais relativos à gestão da sociedade, é a vontade da pessoa jurídica, não a sua própria, donde poder o interesse da pessoa jurídica ultrapassar ou contrariar, mesmo, os interesses particular dos administradores. Em se tratando de pessoas diferentes, com patrimônio diverso, sempre que o administrador assume obrigação em nome da sociedade, em virtude de ato regular de gestão, estará obrigando a sociedade, não a si próprio, pois ela está exprimindo a vontade.” MARTINS, Fran – *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. p. 595.

¹⁸⁵ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros – A Responsabilidade Civil das Companhias de Mercado – A tutela Coletiva dos Investidores em Sede Arbitral. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 63.

Na prática, tal entendimento é uma decorrência lógica do que dispõe o art. 158, inciso II da LSA. A obrigação de obediência ao dever de diligência, assim como aos demais deveres, decorre de lei, e a desobediência ao preceito, necessariamente implica a violação à normativa legal e acarreta a responsabilização do administrador.

Há, contudo, uma temperança a ser feita na aplicabilidade do conceito, no sentido de que mero erro de gestão não pode ser fundamento da responsabilização da companhia ou dos administradores, se não associado ao descumprimento dos deveres dos administradores ou do desvirtuamento dos objetivos da companhia. Nesta linha de ideias, Marcelo Vieira Von Adamek ensina que “a administração social é somente censurável se for possível imputar o descumprimento do dever de diligência, vigilância, retidão, etc.: o erro de gestão, por si só, é irrelevante.”¹⁸⁶.

A ressalva quanto a eventuais insucessos da companhia, torna-se particularmente relevante na medida em que a atividade dos administradores, e conseqüentemente das responsabilidades daí advindas, devem ser avaliadas como uma obrigação de meio e jamais de resultado.

Portanto, resultados negativos e/ou aquém do esperado decorrentes de políticas adotadas, métodos de administração escolhidos, avaliação mercadológica ou de investimentos informados entre outros do cotidiano empresarial não geram ou configuram, por si, a responsabilidade do administrador.

Pelo brilhantismo e didatismo da lição de Modesto Carvalhosa sobre o tema, vale sua transcrição: “Assim, há certas obrigações cujo conteúdo consiste na atividade ou na conduta do administrador dirigidas a um determinado resultado almejado. Esse resultado, no entanto, não cria para o administrador vínculo obrigacional. Suas obrigações de gestão e representação da companhia são de meio. Distiguem-se as obrigações de meio daquelas de resultado. Nesta última, a prestação consiste em um resultado certo e determinado a ser produzido pelo obrigado. Assim, a inexecução de obrigações de meio caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou pela omissão do exercício das atividades a que o administrador se comprometeu. Nas obrigações de resultado estaria o administrador obrigado a produzir o resultado final esperado da sua atividade. Assim, a obrigação funcional que o administrador assume perante a companhia é de

¹⁸⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von - **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 128.

meio e não de resultado. Se agiu leal e diligentemente, sem desvio ou abuso de poder, cumprindo estritamente as obrigações legais e estatutárias, não lhe é imputável responsabilidade pelo fato de não ter logrado trazer à companhia prosperidade ou sucesso.”¹⁸⁷.

No mesmo sentido a doutrina portuguesa ao afirmar que “Uma decisão que, por um ou outro factor, se revelou prejudicial para a sociedade não tem de ser qualificada de irrazoável.”¹⁸⁸, sendo certo que todas as considerações encontradas na doutrina brasileira acerca dos legais atos de gestão parecem igualmente servir aos preceitos do art. 72.º, n.º 1 do CSC que atribui a responsabilidade civil ao administrador perante a sociedade assente na “violação de deveres legais e contratuais” estando, portanto, por conclusão lógica, legitimados e afastados de responsabilidades pessoais os atos legais e corriqueiros de gestão. Por fim, uma vez que a referida norma do CSC traz uma presunção legal *iuris tantum* de culpa na sua parte final, tal regramento será melhor analisado em conjunto com os elementos volitivos que induzem a responsabilização do administrador.

Dito de outra forma, seja sob a ótica dos atos regulares de gestão, seja sob a égide do cumprimento dos deveres fiduciários, em especial o de diligência, o administrador se obriga pela consecução proba do fim social da companhia¹⁸⁹, mas não pela obtenção de determinado resultado, nem mesmo no que se refere a realização de lucro¹⁹⁰.

¹⁸⁷ CARVALHOSA, Modesto – **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 3º Vol.** p. 359.

¹⁸⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 38-39.

¹⁸⁹ Há entendimento remansoso no Superior Tribunal de Justiça do Brasil no sentido de que o administrador sequer responde pelo inadimplemento de obrigação tributária da companhia, salvo prova de que agiu com dolo, fraude ou excesso de poderes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - DOLO, FRAUDE OU EXCESSO DE PODERES - COMPROVAÇÃO IMPRESCINDÍVEL - PRECEDENTES - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. Inexiste omissão no julgado que examina a tese da legitimidade passiva do sócio à luz de documentos considerados insuficientes para provar que o sócio não tinha responsabilidade para responder pelos tributos que estavam sendo exigidos. Artigos 128, 131, 458, II e III, 512, 527, 535, II do CPC não violados. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do dirigente da sociedade. Para que este seja pessoalmente responsabilizado é necessário que se comprove que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.(...)” CALMON, Eliana Relat. - Recurso Especial nº 397.074/BA, de 12 de março de 2002. **Superior Tribunal de Justiça.** [Em linha]. [Consult. 30 ago. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=17664&num_registro=200101911595&data=20020422&formato=PDF

¹⁹⁰ “(...) segue-se que a consecução de lucros no exercício não significa que o administrador pautou-se em conformidade com o padrão de conduta legal. Os lucros podem, por exemplo, ser frutos de ilícitos. Ou da assunção de riscos desmedidos e de operações estranhas ao objeto social. Ou, simplesmente, não corresponder a lucros mais expressivos que a companhia poderia ter desfrutado sob a direção de administrador diligente. Portanto, a simples obtenção de lucros não abona a gestão social nem isenta o administrador de ser chamado a responder pelos seus

4.1.3. A Responsabilidade do Administrador por Culpa ou Dolo

Uma vez que o art. 158 da LSA prevê a hipótese em que o administrador de companhia responde civilmente pelos prejuízos que causar procedendo, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, faz-se aqui necessária alguma investigação acerca de tais elementos volitivos para então se chegar ao seu tratamento no âmbito societário.

Como sabido, o juízo de culpabilidade é pressuposto da avaliação do que é um ato culposo, sendo que a busca pela definição do que é culpa não é tarefa das mais simples e a doutrina há muito se desdobra para dar-lhe significação pacífica, inclusive a classificando em diferentes espécies e passando por evoluções sobre seu próprio entendimento.

A culpa, de forma geral, é elemento central da responsabilidade civil, e muito além de sua dimensão estritamente jurídica, possui raízes psicológicas, morais e até mesmo religiosas na sociedade ocidental. Pode estar estampada na inobservância da diligência devida segundo adequados parâmetros sociais ou profissionais da conduta ou no comportamento reprovado pela lei, se materializando na violação de um contrato ou o cometimento de um ato ilícito. E pode, igualmente, se caracterizar pela omissão da diligência exigível do agente ou a conduta contrária ao dever de prevenir as consequências previsíveis do seu ato.

Já o elemento dolo tem seu centro de verificação na vontade livre e consciente de praticar o ato e assumir suas consequências. Igualmente a análise de tal elemento enfrenta inúmeros desafios, ensejando por parte dos estudiosos sua divisão em espécies sob a ótica do desejo do agente em obter o resultado (direto/determinado ou indireto/indeterminado) e múltiplas teorias acerca do conteúdo do dolo (da vontade, da representação, do assentimento).

Na doutrina clássica o dolo e a culpa foram assim conceituados por Washington de Barros Monteiro: “Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o *dolo*, isto é, pleno conhecimento do mal e direto propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*). Na culpa ocorre sempre violação de um dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que

atos.” ADAMEK, Marcelo Vieira Von - **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 133-134.

manda respeitar a pessoa e os bens alheios (*alterum non laedere*), a culpa é extracontratual ou aquiliana.”¹⁹¹.

Em Portugal, conforme leciona António Menezes Cordeiro a culpa, “na sua dupla forma de dolo e de negligência, implica uma censura da Ordem Jurídica perante quem tenha violado regras jurídicas. Na responsabilidade aquiliana, ela diferencia-se claramente da ilicitude; na obrigacional, ela é usada em termos amplos, abrangendo a ilicitude e a própria causalidade, sendo todo esse conjunto abrangido pela “presunção de culpa”. (...) A culpa é ilidida pela presença de causas de excusa ou de desculpabilidade as quais poderão, por razões valorativas, tornar concretamente inexigível a conduta devida.”¹⁹².

Ainda dentro do estudo da culpa há quem a distinga por seus graus nas modalidades lata ou grave, leve e levíssima. A primeira delas corresponderia àquela em que seu bojo afere-se intenção dolosa ou negligência imprópria ao esperado do homem médio; a falta leve seria aquela evitável e a levíssima “só evitável com atenção extraordinária, ou por especial habilidade, e conhecimento singular (...)”¹⁹³.

Por fim, quanto a sua modalidade, a culpa pode ser ainda distinguida *in eligendo* (má escolha do representante, preposto ou seus auxiliares); *in vigilando* (ausência ou falha na fiscalização sobre outrem que lhe compete)¹⁹⁴; *in committendo* (prática pelo agente de ato positivo em imprudência); e *in omittendo* (abstenção de ato esperado em negligência)¹⁹⁵.

Neste arcabouço clássico de conceituação de culpa, verifica-se que a configuração da culpa se dava sob a ótica da violação de um dever jurídico preexistente que se restasse comprovada sua violação, aliado a vontade da prática do ato pelo agente e a consequência danosa, o elemento volitivo estaria *per se* caracterizado.

Ana Carolina Weber, ao analisar este cenário clássico da culpa, pondera que “Sob essa concepção, três condutas eram tipicamente identificadas como culposas: a negligente, que consistia na omissão de comportamento apto a evitar a produção do dano; a imprudente,

¹⁹¹ MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. 1.** 33ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 275.

¹⁹² CORDEIRO, António Menezes - **Código das Sociedades Comerciais Anotado.** p. 261.

¹⁹³ MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. 1.** p. 276.

¹⁹⁴ QUEIROGA, Antônio Elias de – **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Renova, 2007. p.23.

¹⁹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. 1.** p. 276.

representando comportamentos comissivos apressados, irrefletidos e afoitos ensejadores do dano; e a imperita, que seria caracterizada como a falta de habilidade no desempenho de atividade técnica. (...) Os subjetivismos que envolviam a caracterização do comportamento culposo e as exigências de comprovação de estados psicológicos dos agentes impunham um ônus probatório severo à vítima do dano.”¹⁹⁶.

Em virtude de tais subjetivismos os estudiosos passaram a defender uma evolução no conceito de culpa em que esta fosse calcada no comportamento exigível frente as circunstâncias do caso concreto e, no âmbito da responsabilidade civil dos administradores, em linha de análise com o dever de diligência, por ser norma ordinária exigida ao profissional investido no cargo¹⁹⁷.

Em outras palavras, a nova concepção desloca a análise da culpa do campo meramente abstrato para o caso concreto mediante a confrontação entre a conduta tida por violadora pelo agente e àquela esperada na situação específica sob análise, conferindo maior objetividade e segurança aos envolvidos.

De fato “Não se investiga o direcionamento da vontade do agente para o descumprimento da ordem jurídica *in abstracto*, e sim, a adequação (ou não) de sua conduta ao padrão de comportamento esperado *in concreto*. Esse *standart* de comportamento desejado para o caso concreto serve a normatizar objetivamente a investigação da culpa, dando-lhe contornos consentâneos com a especificidade fática circunstancial da hipótese em exame.”¹⁹⁸.

Sobre o juízo de culpabilidade, na mesma linha a doutrina portuguesa nas palavras de Luís Brito Correia “Quando se aprecia a ‘culpa’ de certo agente em abstrato, o que se faz é verificar, perante certo ato, se o agente se comportou ou não de acordo com certa norma que se toma como modelo (a norma seguida pelo bom pai de família, por exemplo). Ora, este é o tipo de raciocínio característico do juízo de ilicitude; não do juízo de culpabilidade: é ilícito o ato

¹⁹⁶ WEBER, Ana Carolina – **Responsabilidade Societária – Danos Causados pelos Administradores**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 61.

¹⁹⁷ O mestre português Jorge Manuel Coutinho de Abreu ao discorrer sobre o dever fiduciário de cuidado já acenava, sob a ótica da competência técnica exigida do administrador, a relevância do tema como pressuposto para a caracterização do elemento culpa: “Para gerir razoavelmente, deve o administrador possuir conhecimentos adequados (tendo em conta o objecto e a dimensão da sociedade, as funções e a especialidade do gestor) e ser capaz de os aplicar oportunamente. Em princípio, um administrador competente não dissipa o património social e evita riscos desmedidos. Contudo, no campo da responsabilidade civil, a “competência técnica” relevará mais para o pressuposto da culpa, não tanto para o da ilicitude.” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades**. p. 23.

¹⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz – **Responsabilidade Civil. Fundamentos de Direito Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 105.

concreto que não corresponde ao ato devido; em contrapartida, diz-se culpado o agente, quando é censurável por ter praticado um ato ilícito, quando podia ter atuado de outro modo (concordante com o direito). Ao determinar a culpabilidade, o que se vai saber é se o agente podia ter atuado conforme o direito, e este juízo só pode ser concreto, não abstrato.”¹⁹⁹.

No mesmo sentido se observa em relação a evolução da conceituação e análise do elemento dolo que sai da esfera da mera intenção direta, consciente e propositada do agente em causar o dano, para defini-lo a partir da consciência do infrator sobre o resultado ocorrido²⁰⁰. Assim, “não mais se exige, por conseguinte, que o sujeito aja com resolutivo propósito de causar o dano; afigura-se suficiente que ele, vislumbrando a possibilidade de produzi-lo, assumo o risco e pratique a conduta.”²⁰¹.

Portanto, a análise do elemento volitivo culpa ou dolo previsto na norma societária como de necessária configuração para responsabilização do administrador de sociedade anônima caminha hoje para uma análise mais objetiva da sua conduta frente a situação concreta, arrefecendo o mero subjetivismo intencional, aliado, ainda, a ponderação conjunta de questões envolvendo a própria companhia tais como: o tipo de atividade exercida pela sociedade e nível de risco, sua dimensão e importância junto ao mercado, os recursos disponíveis e a qualidade de administrador de bens alheios²⁰².

Mais do que isso a doutrina moderna defende que a chave interpretativa do sistema de responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas repousa nos famosos *standards* de condutas esperados, em especial a luz do dever de diligência²⁰³.

¹⁹⁹ CORREIA, Luis Brito - **Os administradores de sociedade anônimas**. p. 596.

²⁰⁰ Sobre a presença do elemento dolo na conduta do administrador: “Nos casos dolosos, a exclusão da responsabilidade não se aplica, tanto que a boa-fé é incompatível com o dolo.” BORBA, José Edwaldo Tavares - **Direito societário**. p. 379.

²⁰¹ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz – **Responsabilidade Civil. Fundamentos de Direito Civil**. p. 107.

²⁰² ADAMEK, Marcelo Vieira Von - **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 214.

²⁰³ “A culpa *lato sensu* (culpa ou dolo), referida na lei acionária, corresponde à culpa civil (CC, art. 186). Mas, para bem caracterizá-la, é necessário recorrer ao *standard* específico do dever de diligência (LSA, art. 153).” *Idem* – **Op. Cit.** p. 213.

No mesmo sentido: “Muito embora, na experiência societária contemporânea, inclusive a brasileira, o dever de diligência seja definido em abstrato, pela referência a modelos fundamentais, o julgamento do administrador deve se basear, a nosso ver, não no juízo de ilicitude, mas no juízo de culpabilidade, ou seja, há de verificar-se, em concreto, se o agente poderia, à vista das circunstâncias, ter atuado conforme o direito.” GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. In **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. p. 79.

Em fechamento e síntese no que toca a esperada análise dos elementos volitivos no campo da responsabilidade dos administradores frente as múltiplas características que cercam a matéria tem-se que “(...) há na esfera da responsabilidade societária uma orientação, em linha com o direito civil, de examinar a culpa do agente com base em padrões de conduta objetivamente adotados em situações semelhantes. O recurso ao dever de diligência representa, assim, uma forma de afastar eventuais subjetivismos que existiriam se a vítima do dano tivesse que comprovar aspectos volitivos do agente relativos à produção do resultado danoso, bem como de particularizar a definição de culpa à luz dos padrões de conduta próprios ao direito das sociedades anônimas.”²⁰⁴.

4.1.4. A Responsabilidade do Administrador por Violação à Lei ou ao Estatuto

O inciso II do artigo 158 da LSA traz a segunda hipótese de responsabilização pessoal do administrador de sociedades anônimas no ordenamento jurídico brasileiro e encontra correlata previsão ideológica no art. 72.º, n.º1 do CSC e trata-se da violação da lei ou do estatuto, ou na norma de Portugal com “preterição dos deveres legais ou contratuais”.

No Brasil, apesar do texto de lei ser direto quanto às hipóteses, encontra-se discussão doutrinária se a natureza de tal responsabilidade seria subjetiva ou objetiva.

Para Nelson Eizirik, a defesa vai de encontro a tese de que há apenas uma presunção *juris tantum*²⁰⁵, de que há dolo ou culpa, e compete ao administrador o ônus de demonstrar a ausência do elemento volitivo em sua conduta: “Ficando caracterizado o ato ilícito, há uma presunção – relativa – de sua culpa, invertendo-se o ônus da prova; assim, caberá ao administrador demonstrar que, embora tenha violado a lei ou o estatuto, agiu sem culpa ou dolo.

Na doutrina de Portugal sobre o elemento culpa e a diligência que é requerida do administrador: “Recorde-se, de resto, a respeito da culpa, que o art. 72.º, n.º 1, do CSC contém uma presunção de culpa, com efeito idêntico, portanto, à presunção consagrada no art. 799.º do Código Civil. O ponto não é, porém, exclusivo dos grupos societários. Toda a responsabilidade dos administradores fica abrangida, em consonância, de resto, com a respectiva natureza obrigacional. Assim, quando se trata de indemnizar seja a sociedade diretora seja a sociedade subordinada, cabe ao administrador provar que agiu com a diligência que lhe é requerida por lei.” OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – **A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 147.

²⁰⁴ WEBER, Ana Carolina – **Responsabilidade Societária – Danos Causados pelos Administradores**. p. 64.

²⁰⁵ No mesmo sentido BORBA, José Edwaldo Tavares - **Direito societário**. p. 379.

Pode o administrador demonstrar que agiu contrariamente à lei ou ao estatuto por ser a única alternativa viável, das circunstâncias, para atender ao interesse social.”²⁰⁶.

Como já visto em tópico precedente, em matéria societária, o mesmo doutrinador aduz que a aceitação de situações intermediárias, ao invés de classificações radicais entre responsabilidade subjetiva ou objetiva, torna-se o caminho mais saudável na relação entre administradores e companhias haja visto a complexidade de situações que se avultam quanto maiores forem as responsabilidades assumidas e situações de impasse. Como exemplo, cita a hipótese em que administrador tenha que decidir entre divulgar uma informação ou manter sigilo sobre operações societárias ainda em andamento (em sopesamento aos deveres de informar e guardar sigilo no interesse da companhia), ou ainda situação em que o administrador se depara com uma obscuridade da texto de lei ou dos estatutos com mais de uma interpretação possível²⁰⁷.

Com visão oposta e minoritária entre os estudiosos da matéria no que toca a infração da lei, Modesto Carvalhosa defende a norma em comendo como de responsabilidade objetiva na medida em que “Trata-se de infringência de preceitos legais. Nessa inobservância inclui-se o cumprimento tardio ou inoportuno das obrigações de fazer legalmente estabelecidas. Por se tratar de encargos legais, a responsabilidade será objetiva, presumindo-se a culpa do administrador.”²⁰⁸.

Certamente a orbe de teses diversas sobre a natureza da responsabilidade em questão repousa no fato de que o próprio legislador optou por não ter feito qualquer referência a presença ou não dos elementos dolo ou culpa na conduta da hipótese infracional. De igual forma não fez menção expressa a ser uma regra de responsabilidade objetiva, fato este que por sí só, e a luz do momento em que editada a lei da LSA na década de 70²⁰⁹, aduz a que este trabalho também se filie a tese de que se trata de hipótese de responsabilidade subjetiva.

Ademais, como já visto ao longo da evolução do tema da responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima, não seria interessante a adoção da responsabilidade

²⁰⁶ EIZIRIK, Nelson – **A lei das S/A Comentada, Vol. II**. p. 404.

²⁰⁷ EIZIRIK, Nelson. GAAL, Ariádna B. PARENTE, Flávia. HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. p. 644.

²⁰⁸ CARVALHOSA, Modesto – **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 3º Vol.** p. 361.

²⁰⁹ Portanto antes da reforma do CCB em 2002 que trouxe certa flexibilidade a regra encampada no art. 927, Parágrafo único.

civil objetiva, completamente independente da existência de culpa ou dolo, para responsabilizar os administradores, entendimento este que vem sendo encampado de forma uníssona pelos Tribunais Superiores Brasileiros²¹⁰, mesmo estando presente atos caracterizados como *ultra vires*²¹¹.

A reforçar tal ideia e interpretação inerente a natureza subjetiva, é que a doutrina nacional brasileira, apoiada em movimento do Tribunais superiores que passaram a entender que atos *ultra vires* não são nulos ou anuláveis necessariamente, mas certamente acarretam responsabilidade, a depender da situação, da sociedade ou dos administradores, fazem a ressalva da distribuição do ônus de suportar os danos causados a terceiros tendo por base o primado maior do princípio da boa-fé.

²¹⁰ SALOMÃO, Luis Felipe Relat. Recurso Especial nº 1.349.233/SP (2012/0113956-5) de 06/11/2014. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201139565&dt_publicacao=05/02/2015

²¹¹ A teoria *ultra vires* (em sua expressão inglesa) ou teoria da especialidade (como conceituam os franceses), se funda na ideia de que a sociedade é constituída com uma finalidade específica, definida em seus atos constitutivos e, desta maneira, haveria limitação à capacidade de direitos das pessoas jurídicas dentro destas estipulações contratuais e a violação ao objeto social. Deste modo, a sociedade não deve responder por atos de seus representantes legais quando praticados com excesso ou discordância ao que foi previsto no contrato social ou estatuto. Consequentemente, os atos praticados fora do objeto social seriam considerados ineficazes perante a sociedade e esta ficaria isenta de responsabilidade perante terceiros, salvo se tiver se beneficiado com a prática do ato, quando então, passará a ter responsabilidade na proporção do benefício auferido.

No Brasil o entendimento é de que a teoria *ultra vires* foi recepcionada pelo atual sistema de codificação civil, em especial pelos artigos 47 e 1.015 do CCB (embora este último tenha vindo a ser revogado posteriormente pela Lei nº 14.195/21). Neste sentido, o texto do Enunciado 219 da III Jornada de Direito Civil da Justiça Federal: “Art. 1.015: Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores.” (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).” [Em linha]. [Consult. 27 jul 2022]. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>

Em Portugal, no mesmo sentido, o doutrinador Raúl Ventura entendendo que a normativa local recepcionou a teoria *ultra vires*. VENTURA, Raúl – Objecto da sociedade e actos *ultra vires*. In **Revista da Ordem dos Advogados (ROA)**. p. 40-53. [Em linha]. [Consult. 27 jul. 2022]. Disponível <https://portal.oa.pt/upl/%7B26aabb38-5ecc-4431-9cd3-1ede0ea90ef2%7D.pdf>

Da jurisprudência: “Estabelece-se um regime de vinculação da sociedade anónima pelos actos do seu órgão de administração semelhante ao que vigora quanto às sociedades por quotas. A regra é a de que os actos praticados pelos administradores em nome da sociedade, e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios. Só assim não será, podendo a sociedade opor a terceiros as limitações decorrentes do objecto social, desde que se alegue e prove que esses terceiros conheciam essa violação, e desde que o acto em causa não haja sido assumido por deliberação, expressa ou tácita, dos sócios (...)” SANTOS, Paula Relat. - Proc. Nº 550/14/TTLSB.L1-4, de 07 de outubro de 2015. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1b1a13ff826742eb80257edf003acc72?OpenDocument&Highlight=0,550%2F14>

Neste sentido se reproduz o entendimento mais moderno hoje encampando no Brasil: “(...) verificou-se, na prática, que, em determinadas situações, a atribuição de responsabilidade exclusivamente ao administrador que excedeu seus poderes poderia inviabilizar a obtenção de indenização, caso seu patrimônio pessoal fosse insuficiente para ressarcir os prejuízos sofridos. Estaria, dessa forma, comprometido o ideal de justiça, segundo o qual os danos causados a outrem devem ser reparados. A partir desta constatação, a jurisprudência, apoiada na doutrina e com fundamento na Teoria da Aparência, foi aos poucos admitindo a possibilidade da companhia vir a ser responsabilizada por atos *ultra vires* praticados por seus administradores. Assim decidindo, os Tribunais asseguram proteção a terceiros de boa-fé; a companhia responde, portanto, pelos danos causados, tendo, contudo, ação regressiva contra o administrador que atuou com excesso de poderes.”²¹².

Portanto, há um enorme grau de subjetividade e uma miríade de fatores que podem indicar uma conduta violadora da lei ou do estatuto e a administração da companhia pressupõe o acatamento de certos riscos econômicos e institucionais que poderiam, em certa medida, ser interpretados como violação à lei ou estatuto, mas que no cotejo do fatos e situações da vida social estarão em harmonia com o interesse maior da companhia²¹³.

A rotina da administração de uma sociedade comercial exige a tomada de decisões arriscadas, que, ainda que estejam equivocadas, se não eivadas de dolo ou culpa, e se tomadas de boa-fé, sem nenhum interesse pessoal escuso que a permeie, e obedeçam a um mínimo de racionalidade empresarial, não devem ensejar a responsabilidade do administrador²¹⁴.

²¹² EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 646-647.

²¹³ “A responsabilidade dos administradores para com a sociedade é de três ordens, a que demanda mais atenção. Não é aconselhável inovar pela substituição do princípio geral em que se baseia, adotando-se a responsabilidade objetiva, que paralisaria a atividade da sociedade (...).” GOMES, Orlando - Responsabilidade dos administradores de sociedade por ações. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 13.

²¹⁴ Defendendo a hipótese de que tais atos, sob o primado da boa-fé, podem inclusive gerar a responsabilidade da própria companhia perante terceiros: “Advirta-se, no entanto, que, à luz do primado da boa-fé (que se impõe diante de situações aparentes, tão frequentes no tráfico negocial), tais atos da administração, apesar de exercidos fora do âmbito de suas atribuições, ou além de seus poderes, podem igualmente vincular a sociedade, mormente quando forem posteriormente ratificados, ou deles a sociedade auferir vantagens.” LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros – A Responsabilidade Civil das Companhias de Mercado – A tutela Coletiva dos Investidores em Sede Arbitral. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais*. p. 63.

No mesmo sentido Daniela Zaitz entende que “a sociedade responde perante terceiros quando: i. houver tirado proveito; ii. Houver ratificado o ato; ou iii. O ato atingiu terceiro de boa-fé.” ZAITZ, Daniela - Responsabilidade Civil dos administradores de sociedade por ações e por quotas de responsabilidade limitada. *In Revista dos Tribunais* p. 32.

Neste contexto, mais sábia foi a norma de Portugal que na redação do dispositivo menciona a prática de atos ou omissões que deixem de observar um dever legal ou contratual, “salvo se provarem que procederam sem culpa”, transferindo para o acusado o dever processual de demonstrar que não agiu com culpa.

Segundo António Menezes Cordeiro, do art. 72.º, n.º 1 “(...) resulta uma situação de responsabilidade, nos termos seguintes: (a) prática de danos ilícitos; (b) por inobservância de deveres específicos; (c) com presunção de culpa.”²¹⁵.

O ponto ao qual o autor oferece maior destaque é a presunção de culpa decorrente da ilicitude da conduta: “A presunção de culpa envolve a de ilicitude (...). A presunção de ilicitude não dispensa o interessado de provar o não-cumprimento do dever em causa, base do desenvolvimento subsequente; perante tal não-cumprimento, presumem-se a ilicitude e a culpa, nos termos próprios da responsabilidade obrigacional”.²¹⁶.

A evidência do não cumprimento dos deveres legais ou contratuais, por atos ou omissões, condição básica da responsabilização, deve estar minimamente demonstrada, para que então se presuma a ilicitude e a culpa do administrador.

Também neste ponto, relativamente à presunção da ilicitude da conduta do administrador, merece destaque as palavras de Manuel A. Carneiro Frada, que, destacando a excepcionalidade da lógica jurídica contida no dispositivo, de se presumir a culpa do administrador, pela ilicitude da conduta, opina pela necessidade de facilitação do ônus probatório do lesado na hipótese, para que se ofereçam substratos mínimos à responsabilização civil do administrador: “De acordo com as regras gerais de distribuição do ónus da prova, parece que cabe ao lesado — a sociedade — a prova da violação dos deveres legais ou contratuais dos administradores. Ou seja, considerando o art. 72, n.º 1, compete-lhe a demonstração da infração, na falta de um dever específico, de algum dos deveres de “cuidado” previstos no art. 64, n.º 1). Mas tal afigura-se muito insuficiente para uma adequada tutela do lesado. Ele não está inúmeras vezes em condições de fazer a prova plena da ilicitude assim definida, desde logo por falta ou dificuldade de acesso à informação relevante. Daí que se imponha uma facilitação judicial da prova ao lesado, com admissão de uma prova por verossimilhança (prova *prima facie*). Uma prova, portanto, que se contente com a presença de indícios suficientes da violação

²¹⁵ CORDEIRO, António Menezes - **Código das Sociedades Comerciais Anotado**. p. 266.

²¹⁶ *Idem* - **Op. Cit.** p. 266-267.

de tais deveres, instaurando-se de imediato o diálogo probatório e mediante a devolução ao administrador da palavra na matéria.”²¹⁷.

Manuel A. Carneiro Frada ainda destaca que bastaria, como condição mínima da ação judicial cabível “(...) uma prova, portanto, que se contente com a presença de indícios suficientes da violação de tais deveres, instaurando-se de imediato o diálogo probatório e mediante a devolução ao administrador da palavra na matéria.”²¹⁸.

Percebe-se que alguma semelhança há entre Brasil e Portugal neste ponto. O artigo 158, II da LSA propõe uma presunção *juris tantum* da atuação culposa do administrador, e transfere a este o ônus de comprovar que não agiu de forma culposa ou dolosa. No mesmo sentido a legislação portuguesa, na parte final do n.º1 do artigo 72.º do CSC, exige do acusado a demonstração de que não agiu de maneira culposa.

217 FRADA, Manuel A. Carneiro da - A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. [Consult. 27 jul. 2022]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores>

218 *Idem* - *Op. Cit.*

4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR INDIVIDUAL E SOLIDÁRIA

4.2.1. Tratamento Normativo da Responsabilidade Individual e Solidária do Administrador

Talvez uma das maiores diferenciações principiológicas no regime de responsabilidade civil dos administradores das sociedades anônimas no Brasil e Portugal esteja fundada na forma de incidência desta responsabilidade entre os membros da administração. De fato, enquanto no Brasil vige o regime do princípio da incomunicabilidade da culpa na qual a regra é a de que a responsabilidade é individual²¹⁹; em Portugal a norma societária informa que a responsabilidade dos administradores é solidária²²⁰, em homenagem ao princípio da colegialidade no qual todos os membros têm o direito e o dever de acompanhar, com cuidado e diligência, os negócios sociais²²¹. Aplica-se também o regime de não exoneração e responsabilidade solidária quando o administrador podendo se opor a uma ação danosa deixe de assim proceder²²².

A responsabilidade individual prevista na norma brasileira, além de ter suas raízes nas regras gerais de direito civil²²³, decorre de uma especialização das atribuições e poderes inerentes e esperados no âmbito de uma sociedade anônima, que podem ser especificadas via estatuto ou mesmo que este for omissivo ou atribuir igualdade de poderes e representação a todos os administradores, tais fatos não induzem por si só a quebra da regra de que a responsabilidade é sempre pessoal²²⁴.

Cada uma das normas, ao adotar um regime geral diverso na incidência da responsabilidade, acabou por se debruçar a dar também tratamento diferenciado aos regimes de exceção. Assim enquanto a LSA no Brasil optou por pontuar as hipóteses em que a responsabilidade poderá ser solidária - descumprimento de deveres legais destinados a assegurar o regular funcionamento da companhia²²⁵; violação de deveres ordinários destinados

²¹⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 236 e pg. 245.

²²⁰ Art. 73.º, n.º1 do CSC.

²²¹ CORDEIRO, António Menezes - **Código das Sociedades Comerciais Anotado**. p. 269.

²²² Art. 72.º, n.º 4 do CSC.

²²³ Em linha com o art. 265 do CCB que consagra a regra na qual a solidariedade não se presume, advém da lei ou de estipulação específica entre as partes.

²²⁴ CARVALHOSA, Modesto. - **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, v.3. Artigos 138 a 205. p. 364.

²²⁵ Art. 158, §§ 2º a 4º da LSA.

a impedir, encobrir ou negligenciar atos ilícitos de outros administradores²²⁶ e responsabilidade solidária de terceiros que concorram para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto²²⁷ -, o CSC de Portugal regulamentou o direito de regresso na aferição das respectivas culpas e das consequências advindas do ato gerador do dano²²⁸.

O tratamento do regime de exceção pela solidariedade na norma brasileira, terá implicações significativas também no campo probatório, uma vez que o ônus da prova das exceções será dos administradores, enquanto a prova da solidariedade será deslocada aos credores, que terão de provar o envolvimento de cada administrador.

Seja como for, quando fala-se em solidariedade, tanto a doutrina brasileira como a portuguesa convergem no entendimento de que não se trata de incidência pura objetiva do instituto, ou seja, a responsabilização generalizada e direta por todo e qualquer evento danoso apenas por sua condição de administrador ou componente de um órgão colegiado, sendo necessário a apuração do ato próprio de quem se pretende responsabilizar, bem como a concorrência de comportamentos culposos entre os agentes.

No Brasil, as valiosas lições de Marcelo Vieira Von Adamek para quem “(...) depende sempre da conjugação de outro ato culposo (omissivo ou comissivo) do co-responsável. O administrador não pode responder por ato de outro apenas por integrar o mesmo órgão, ainda que seja colegiado. Para que isso ocorra, é preciso que também ele tenha descumprido dever legal ou estatutário.”²²⁹.

No mesmo sentido o mestre lusitano Jorge Manuel Coutinho de Abreu aduz que “Convém sublinhar que a solidariedade existe entre os administradores responsáveis, *não é solidariamente responsável todo e qualquer administrador* pelo simples facto de ser membro de um órgão administrativo plural. A responsabilidade dos administradores é *por culpa e por facto próprio*, não é a responsabilidade sem culpa e por facto de outrem.”²³⁰.

Ainda no que toca a solidariedade, tanto em um sistema normativo como noutro, em havendo condenação o direito de regresso interno, ou seja, entre partícipes, está garantido. Em

²²⁶ Art. 158, § 1º da LSA.

²²⁷ Art. 158, § 5º da LSA.

²²⁸ Art. 73.º, n.º2 do CSC.

²²⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 236 - 237.

²³⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades**. p. 54.

Portugal este direito de regresso veio encampado na própria regra de regime societário e, em linha com outras legislações mais modernas, permite ao juiz, ao pronunciar a condenação, já fixar em caso de condenação solidária, após aferidas as respectivas culpas e consequências destas advindas, a parte contributiva de cada um dos responsabilizados.

Em não sendo possível as individualizações, prevalecerá a regra de presunção de iguais culpas entre os responsáveis²³¹ sendo resguardado ao administrador-devedor solidário que tenha satisfeito o crédito em sua totalidade e/ou parte subjacente a sua cota o direito de regresso contra os respectivos codevedores²³².

No Brasil a regra do direito de regresso esta apenas prevista na codificação civil geral²³³, sendo garantido àquele que satisfiz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota, acrescentando que, caso qualquer deles seja insolvente, será presumido iguais, no débito, as partes de todos os codevedores.

Vistas as regras gerais de responsabilidade individual e solidária dos administradores de sociedade anônima adotada por cada um dos legisladores no Brasil e em Portugal, uma vez que a norma brasileira prevê a solidariedade como exceção pontuando suas hipóteses de incidência, para melhor compreensão, cabe a análise individualizada de cada uma das possibilidades normativas.

4.2.1.1. Ato Individual e Prática de Ilícitos por Outros Administradores

Uma vez que os atos adotados dentro da administração de uma sociedade anônima podem ser individuais ou colegiados, como no Brasil o legislador tem com regra geral que a responsabilidade será pessoal e incomunicável conforme visto acima, no âmbito dos atos individuais, a normativa local tratou de direcionar uma ressalva quando da constatação de atos ilícitos²³⁴.

²³¹ Art. 73.º, n.º2 do CSC.

²³² Art. 524º do CCP.

²³³ Art. 283 do CCB.

²³⁴ Modesto Carvalhosa faz a ressalva de que “o princípio é de responsabilidade, perante terceiros, por atos ilícitos dos seus administradores, é da companhia. Isto porque, em face do caráter orgânico da representação, todos os atos praticados pelos administradores são atos da companhia. (...) A responsabilidade da companhia está baseada no princípio da segurança das relações jurídicas.” CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, Vol.3. Artigos 138 a 205.** p. 365-366.

Assim “O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. (...)”²³⁵, pois se assim proceder estará clara e obviamente descumprindo um dever jurídico por si só, estará agindo em violação a vários deveres fiduciários inerentes a sua função “ (...) o dever de lealdade, quando for conivente, o de vigilância, ao negligenciar em descobrir os ilícitos alheios, e o de diligência, se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Disso resultará o concurso de comportamentos antijurídicos e, por conseqüência, a responsabilidade solidária de todos os administradores culpados.”²³⁶.

A hipótese ora em análise, que pauta-se no dever de diligência, especial aplicabilidade especial nas decisões inerentes aos órgãos colegiados, uma vez que neste ambiente será presumida uma culpa *stricto sensu* sendo que para sua incidência “Pouco importa a abstenção eventual do administrador na deliberação colegial, ou mesmo sua ausência do conclave a que lhe competia comparecer: a negligência abarca ambas as hipóteses; a culpa em ambas se caracteriza e bem assim a responsabilidade solidária.”²³⁷.

Para que possa ser excluída a responsabilidade, a lei prevê que o administrador dissidente, visando sua exoneração, deverá consignar formalmente sua divergência na respectiva ata de reunião ou, não sendo possível, deverá dar ciência, também obrigatória e formalmente por escrito, ao órgão de administração, ao conselho fiscal (caso esteja instaurado) ou a assembleia geral da companhia.

4.2.2. Solidariedade pelo Descumprimento de Deveres Legais Destinados ao Regular Funcionamento da Companhia

Como visto, a lei societária brasileira trata o regime de responsabilidade solidária como exceção, concentrando suas hipóteses no art. 158 da LSA²³⁸, sendo que a primeira hipótese

²³⁵ Art. 158, §1º da LSA.

²³⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 237.

²³⁷ GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p. 87.

²³⁸ A LSA prevê uma outra regra de potencial solidariedade dos administradores da companhia por perdas e danos em caso de falha da empresa na anotação referente a extinção de debêntures, mas como se trata de regra especial e específica inerente apenas as sociedades anônimas abertas com valores mobiliários negociados em bolsa, deixará de ser analisado de forma específica no presente trabalho (art. 74, §2º da LSA).

prevista é aquela em que os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não-cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia²³⁹.

A doutrina nacional cita inúmeros exemplos de atos e deveres legais que são inerentes ao bom e regular funcionamento da companhia, tais como de forma exemplificativa: (i) convocar a assembleia geral anual (art. 123 da LSA), publicando os pertinentes anúncios e editais; (ii) elaborar o relatório da administração (art. 133, I da LSA); (iii) elaborar as demonstrações financeiras (art. 176 da LSA); (iv) manter atualizados e em boa ordem a contabilidade empresarial e os livros sociais (arts. 100 a 105 e 177 da LSA).

A regra geral é aplicável a qualquer que seja o regime de sociedade anônima adotado, sendo que para as companhias abertas, com muito maior complexidade e especialidade de seus membros que no mais das vezes se distinguem em *insider* e *outsider*²⁴⁰, o legislador previu que tal regra ficará restrita²⁴¹ aos administradores que tenham por disposição do estatuto atribuição específica para cumprimento de tais deveres, resguardado obviamente os casos que tenham agido com culpa, negligência, conivência e/ou violação aos deveres fiduciários que gere prejuízo ao bom funcionamento da companhia.

Ainda no que toca ao bom funcionamento da companhia, liga-se a hipótese de solidariedade aos chamados “primeiros administradores” que são responsáveis perante a companhia por eventuais prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades para sua devida constituição e funcionamento²⁴².

Esta última previsão encontra correspondência de mesma natureza, mas muito mais ampla e descritiva, no CSC em que os administradores respondem solidariamente quanto à constituição da sociedade, inclusive por inexatidões e deficiência de indicações e declarações

²³⁹ Art. 158, §2º da LSA.

²⁴⁰ Fazendo o necessário balanceamento da regra a doutrina ressalva que “Ainda que a responsabilidade dos membros do conselho de administração seja coletiva, a realidade da gestão empresarial ocasiona o reconhecimento de graus diversos de sua aferição, tendo em vista a posição funcional por eles ocupada na companhia. Assim, distingue-se o conselheiro *insider* do *outsider*. O primeiro é aquele que também ocupa cargo de diretor ou é acionista controlador, tendo maior acesso a todas as informações da companhia; o *outsider*, principalmente se for um conselheiro independente, não vinculado ao controlador, em geral só toma conhecimento dos fatos expressamente levados ao seu conhecimento, não podendo, em princípio, sofrer os efeitos da solidariedade imputável aos conselheiros *insider*.” EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188**. p. 408.

²⁴¹ Art. 158, §3º da LSA.

²⁴² Art. 99 da LSA.

prestadas para sua própria constituição, sendo que a exoneração de sua responsabilidade só será possível caso comprovem ignorarem, sem culpa, os fatos que deram origem aos danos experimentados²⁴³.

4.2.3. Solidariedade do Administrador com o Predecessor e com Terceiros

As últimas duas possibilidades de solidariedade previstas pela LSA, repousam no administrador, que tendo conhecimento do não cumprimento dos deveres dispostos na lei pelo seu predecessor, ou no caso das sociedades anônimas abertas pelo administrador competente para determinado ato a quem lhe foi outorgada a incumbência, deixe de comunicar tal fato a assembleia geral, com estes também responderá solidariamente²⁴⁴.

A comunicação do fato, tal como visto em outras hipóteses, aqui igualmente deverá se travestir de requisitos mínimos de formalidade, devendo os atos tido por violadores serem constados em ata do conclave ou mediante comunicação por escrito a todos os demais membros componentes da administração²⁴⁵.

Por último, o legislador brasileiro previu a situação de solidariedade do administrador com terceiros que “com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.”²⁴⁶. A conceituação de terceiros aqui se dará de forma ampla: “Os terceiros poderão ser desde titulares de outros órgãos da companhia, colaboradores (internos ou externos), acionistas, credores sociais, até terceiro cúmplice qualquer. Todos respondem solidariamente pela reparação dos danos causados (LSA, art. 158, §5), tendo a companhia ou os seus substitutos processuais legitimação ativa para promover a ação contra o administrador em litisconsórcio passivo com tais indivíduos.”²⁴⁷.

De forma paralela, embora o CSC não preveja hipóteses correlatas específicas das ora mencionadas, faz-se aqui menção ao art. 80º que equipara a responsabilidade dos administradores previstas nos artigos precedentes na referida norma a qualquer outra pessoa a

²⁴³ Art. 71.º, n.º 1 e 2 do CSC.

²⁴⁴ Art. 158, §4º da LSA.

²⁴⁵ “(...) o dever de comunicar abrange tanto atos e fatos da administração em exercício como das administrações passadas. E quanto a estas, não apenas as imediatamente anteriores, mas todas as precedentes, até o limite da prescrição (art. 287).” CARVALHOSA, Modesto - **Comentários à lei de sociedades anônimas**, Vol. 3. p. 365.

²⁴⁶ Art. 158, §5º da LSA.

²⁴⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 245-246.

quem sejam confiadas funções de administração, seja ele administrador de direito ou de facto²⁴⁸.

²⁴⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades**. p. 99.

4.3. HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR

4.3.1. Extinção e Exclusão da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil tem seus traços e elementos no nascedouro das regras e princípios gerais de direito civil, sendo estes aplicáveis a esfera dos administradores de sociedade anônima como se verificou ao longo de todos os tópicos precedentes.

Ainda dentro do arcabouço civilista tem-se o conceito de causas extintivas e causas excludentes da responsabilidade civil não se confundem uma vez que “aquelas extinguem a própria obrigação (ou mais propriamente o crédito), e estas interferem sobre o estabelecimento do nexó causal (entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima) ou sobre a configuração da culpabilidade ou antijuridicidade da conduta, resultando daí que, nessas situações, o dever de indenizar nem mesmo surge, à falta de um de seus pressupostos.”²⁴⁹

Em que pese o fato de que as causas de afastamento da responsabilidade civil previstas nas legislações civilistas gerais tanto no Brasil como em Portugal não serão esmiuçadas no presente trabalho de forma específica pois mereceriam toda uma dissertação apenas a elas voltadas, vale pontuar para fins de direcionamento do tema, que as mesmas são igualmente aplicáveis ao regime dos administradores de sociedade.

De forma geral, no Brasil pode-se dizer que as excludentes de responsabilidade civil geral repousam nas hipóteses de²⁵⁰: i) estado de necessidade; ii) legítima defesa; iii) exercício regular de direito; e iv) caso fortuito e força maior.

Tal regime de ideias foi abarcado e previsto pontualmente pelo Código Civil Brasileiro ao longo dos seus artigos 188 (causas excludentes de atos ilícitos) e 393 (caso fortuito e força maior), enquanto no Código Civil Português optou-se por conceitos mais amplos, tratados dentro do campo das obrigações na normativa, prevendo que “o contrato deve ser pontualmente

²⁴⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 248.

²⁵⁰ Não se ignora que a doutrina pátria preveja ainda outros exemplos de excludentes de responsabilidade como àquelas que repousam no fato de terceiro e, no âmbito da responsabilidade civil contratual, na polêmica fixação de cláusula de não indenizar, mas uma vez que não estão codificadas como as demais elencadas faz-se sua citação apenas para fins didáticos. QUEIROGA, Antônio Elias de – **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil**. p.50.

cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.”²⁵¹. Assim, no sistema jurídico português foram previstas duas modalidades gerais de não cumprimento das obrigações: a impossibilidade do cumprimento não imputável ao devedor²⁵² e a falta de cumprimento imputável ao devedor²⁵³.

Para o que aqui importa, parece possível afirmar que mesmo os cenários pontuais formulados na norma brasileira poderão ter igual aplicabilidade no ordenamento jurídico português.

O doutrinador lusitano Luís de Menezes Leitão indica que, para a ocorrência da extinção das obrigações, devem estar presentes os elementos de que a causa da impossibilidade seja superveniente, objetiva, absoluta e definitiva²⁵⁴ sendo que, dentro deste cenário, desde que preenchidos os critérios impostos pelo ordenamento português, é possível concluir que àquelas causas objetivamente previstas na norma brasileira, serão igualmente aplicáveis, a exemplo do caso fortuito e força maior²⁵⁵.

Ainda em sede de responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais em Portugal, uma vez que, como visto, a doutrina uníssona local vislumbra vínculos na modalidade contratual e também extracontratual ou aquiliana em relação àqueles agentes que podem sofrer efeitos danosos, vale destacar a previsão do artigo 74.º do CSC que aduz sobre a nulidade de quaisquer cláusulas, insertas ou não no contrato da sociedade, que induzam a exclusão ou limitação de responsabilidade destes sujeitos²⁵⁶, bem como daquelas que subordinem a

²⁵¹ Art. 406º, nº1 do CCP.

²⁵² Arts. 790º a 797º do CCP.

²⁵³ Arts. 798º a 803º do CCP.

²⁵⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, Vol. II**. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 111-113.

²⁵⁵ “Em matéria de não cumprimento das obrigações, o caso fortuito e o caso de força maior produzem as mesmas consequências exoneratórias do devedor. Parece admissível pensar-se em expressões sinonimas ou complementares. Até, algumas vezes, a lei e os autores aludem apenas o caso fortuito, que abrange nesse sentido lato ambas as figuras. (...) Aquele princípio só será afastado quando excepcionalmente haja preceito da lei ou convenção das partes em contrário. Existem vários critérios para a mencionada distinção. (...) Segundo alguns autores, o caso fortuito patenteia o desenvolvimento de forças naturais a que se mantém estranha a ação do homem (inundações, incêndios, tsunamis, a morte, etc.). Ao lado dele, o caso de força maior consiste num facto de terceiro, pelo qual o devedor não é responsável (a guerra, a prisão, o roubo, uma ordem de autoridade, etc.). De harmonia com a orientação talvez preponderante, o conceito de caso de força maior tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou ação humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pode evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências. Ao passo que o conceito de caso fortuito assenta na ideia da imprevisibilidade: o facto não se pode prever, mas seria evitável se tivesse sido previsto.” COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 1074.

²⁵⁶ “(...) ao abrigo do princípio geral do 809.º do CC: é nula a renúncia antecipada aos direitos. Na altura, ninguém pode estar consciente do que venha a suceder, pelo que tal renúncia seria um saldo no escuro, totalmente aleatório. Além disso, pelo prisma do Direito das sociedades, seria um grave perigo *erga omnes* permitir actuações

respectiva ação de responsabilidade a ser proposta por sócios a necessidade de prévio parecer ou deliberação social ou que tornem o seu exercício dependente de prévia decisão judicial sobre a existência de causa da responsabilidade ou de destituição do administrador responsável.

Feitas as ressalvas gerais no que toca ao regime de exclusão de responsabilidade civil das codificações civis, passa-se a se analisar as hipóteses pontuais de afastamento da responsabilidade civil do administrador trazidas pelas normativas comerciais ora em estudo distribuídas em: i) liberação pela aprovação sem reservas de contas e demonstrações financeiras; ii) prescrição; iii) renúncia; iv) transação; e v) as hipóteses de não participação ou oposição do administrador e deliberação dos sócios na norma de Portugal.

4.3.2. Aprovação de Contas e Demonstrações Financeiras

Na LSA encontra-se a hipótese de que a aprovação, sem reservas, em competente assembleia geral anual das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores nos termos o art. 134, § 3º da norma societária.

A primeira análise que aqui se faz relevante é que o afastamento da responsabilidade só ocorrerá em caso de aprovação dos dois documentos²⁵⁷, cujas apreciações e votação são independentes entre si, qual sejam: “contas” e “demonstrações financeiras”. Nelson Eizirik

irresponsáveis, em qualquer pessoa colectiva.” CORDEIRO, António Menezes – **Código das Sociedades Comerciais Anotado**. p. 270.

²⁵⁷ De lavra do Superior Tribunal de Justiça e com menção a melhores soluções encontradas por legislações corretas, a exemplo da Portuguesa:

“COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. SOCIEDADE ANÔNIMA. APROVAÇÃO DAS CONTAS DOS ADMINISTRADORES. A aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade. Recurso especial não conhecido.

(...) De *lege ferenda*, a solução pode não ser a melhor. Legislações mais modernas - v. g., a espanhola e a portuguesa, como visto - dão outro tratamento à matéria, precisamente porque os acionistas de uma sociedade anônima de porte podem não ter meios de avaliar a gestão dos respectivos administradores no prazo fixado pela lei. Tal como dito nas razões do recurso especial, "*A assembleia geral não desce à minudência de cada operação realizada no período do balanço. Inexistem condições materiais e humanas para realizar tal tarefa*" (fl. 341). A extinção, ou como diz o texto legal, a exoneração da responsabilidade dos administradores é, nesse contexto, precipitada. Acresce que, como no caso, tratando-se de uma sociedade de economia mista, os eventuais prejuízos causados pelo administrador comprometem o patrimônio público. A exigência de que a ação de responsabilidade civil seja precedida da anulação da deliberação da assembleia geral que aprovou as contas do administrador, dificulta sobremaneira a indenização dos danos, e não se justifica porque constitui uma sobreposição de demandas, à medida que a *causa petendi* de uma e de outra são idênticas. Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada.” PARGENDLER, Ari Relat. Recurso Especial nº 257.573/DF de 08/05/2001. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 31 jul. 2022]. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000426466&dt_publicacao=25/06/2001

assim explica o cenário: “A prestação anual de contas dos administradores desdobra-se em 2 (duas) peças fundamentais: o relatório da administração e as demonstrações financeiras. Ambos têm por objetivo informar os acionistas sobre os resultados do exercício, distinguindo-se apenas na forma pela qual se transmite tal informação: em termos contábeis, no caso das demonstrações financeiras; em linguagem literal, em se tratando do relatório da administração. (...) Assim, a aprovação com reservas das contas dos administradores não impede a aprovação das demonstrações financeiras, tendo em vista que a assembleia tem o dever de aprová-las; caso entenda que contém irregularidades, deve apresentar proposta para sua retificação.”²⁵⁸

O segundo requisito exigido pela lei para que ocorra a exoneração é que a aprovação, sem reservas, tenha sido feita em documentos sem erro, dolo, fraude ou simulação, hipóteses que, se verificadas, posteriormente pelos acionistas enseja a propositura de ação judicial para respectiva anulação do conclave e responsabilização dos administradores pelas irregularidades verificadas e/ou que vieram a ser de conhecimento posterior²⁵⁹.

Em virtude desta sobreposição de requisitos à efetiva exoneração é que parte da doutrina entende se tratar de hipótese relativa de afastamento da responsabilidade do administrador²⁶⁰, na medida em que o conhecimento posterior pelos acionistas de omissões relevantes que influenciariam na tomada de decisão de forma diversa poderão levar a anulação da deliberação por meio de declaração judicial.

Outra ponderação relevante para fins de delimitação da responsabilidade do administrador é a de que, apesar da aprovação de contas e demonstração financeiras ser matéria privativa da assembleia geral ordinária anual, segue-se a regra de que eventual responsabilização não poderá ser tida jamais como automaticamente solidária entre os componentes da administração: i) a uma, porque não há obrigação das contas e demonstrações serem tomadas e votadas em bloco, sendo possível aprovar de um administrador e não aprovar as dos demais e vice-versa; ii) a LSA estabeleceu, a princípio, a regra da responsabilidade

²⁵⁸ EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188**. p. 162-163.

²⁵⁹ Art. 286 da LSA.

²⁶⁰ “Os acionistas, ao deliberarem sobre as demonstrações financeiras, a não ser quando previamente avisados e movidos pela suspeição, não dispõe de elementos para um exame aprofundado dos documentos. (...) Consequentemente, não se poderia esperar que os acionistas, até mesmo o controlador, dispusesse, na assembleia, de pleno conhecimento de causa a respeito dos vários negócios e operações resumidos nas demonstrações financeiras e nas notas explicativas. Desse modo, a exoneração dos administradores, que decorre da aprovação das demonstrações financeiras, é relativa e aparente, pois tudo aquilo que tenha escapado ao conhecimento dos acionistas, e que seja substancial, posto que suficiente para demovê-los de aprovas as contas, caracterizará uma hipótese de erro, consequenciando a reabertura do problema, para efeito de responsabilização dos envolvidos.” BORBA, José Edwaldo Tavares - **Direito societário**. p. 342.

individual, motivo pelo qual não poderia se sustentar nesta hipótese uma solidariamente presumida pelo simples fato de vários agentes integrar o mesmo órgão, ainda que colegiado por natureza²⁶¹.

Por fim, na norma societária de Portugal, seguindo a mesma vertente de outros países europeus como Alemanha e França, não se encontra regra correlata de que a aprovação de contas e demonstrações pode ser hipótese de total isenção da responsabilidade²⁶², sendo que as previsões de votação acerca de contas e gestão trazidas pelo artigo 74.º, n.º 3 do CSC, por estar inclusa e ser entendida como uma regra de deliberação de renúncia, será abaixo analisada sob tal rubrica.

4.3.3. Prescrição, Renúncia e Transação

Tanto a norma societária brasileira como a portuguesa trazem em seu bojo tratamento específico para as figuras da prescrição, renúncia e transação.

Quanto ao instituto da prescrição, o prazo para o exercício da pretensão reparatória pela

²⁶¹ “Ainda que o estatuto social seja omissivo a respeito das atribuições individuais de cada diretor, não há responsabilidade solidária, em princípio, podendo-se provar, mediante organogramas, descrições de cargo etc., as atribuições individuais. Somente se ficar provada a negligência e a omissão haverá responsabilidade solidária entre os diretores, decorrente da infração ao dever de diligência.” EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188**. p. 163.

²⁶² Esta hipótese de exoneração, e verdadeira quitação, prevista pelo legislador brasileiro é alvo de severas críticas por parte respeitável da doutrina nacional pois entendida como totalmente distante da realidade empresarial, bem como do refinamento técnico de outras legislações correlatas. “É evidente que assim não deveria ser e não faltam objeções sérias contra o efeito liberatório do *quitus* dado aos administradores. Em *primeiro lugar*, as demonstrações financeiras nem sempre exprimem com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício (LSA, art. 176), já que, embora a atual lei acionária tenha avançado em comparação à anterior, certos balanços ainda hoje continuam a ser “logogrifos indecifráveis”. Existem, assim, sérios problemas de confiabilidade das informações, em parte amenizados em companhias sujeitas à realização de auditorias independentes (ainda que recentes e rumorosos escândalos no mercado de capitais, brasileiro e estrangeiro, tenham representado forte golpe na credibilidade desses profissionais). Em *segundo lugar*, os acionistas (não raras vezes simples investidores) não têm conhecimentos técnicos suficientes para interpretar as demonstrações financeiras, para delas extrair juízo crítico sobre a gestão. Em *terceiro lugar*, as demonstrações financeiras apresentam o resultado global das operações praticadas pela companhia. Não trazem qualquer informação a respeito do resultado e das condições de operações isoladas. Não indicam as suas causas. E nelas não se divisa ato que, honestamente, se pudesse qualificar de prestação de contas. Além disso, o lucro geral do exercício pode facilmente mascarar grandes perdas e desvios. Da mesma forma, o prejuízo isoladamente considerado não demonstra a desonestidade do administrador. Em *quarto lugar*, mesmo com um mês de antecedência (LSA, art. 133), os acionistas não têm condições de inteirar-se de todas as particularidades das operações sociais e, muitas vezes, apenas na própria assembléia geral vêm a ser (mal) informados pelos administradores sobre certos acontecimentos, não havendo tempo disponível para reflexão profunda. Em *quinto lugar*, é chocante admitir que alguém possa passar recibo por atos e operações de que sequer tem conhecimento, e, de futuro, ficar impedido de livremente agir ao tomar conhecimento da desonestidade do gestor” ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 255 - 256.

companhia, acionistas ou terceiros em face dos administradores faltosos no Brasil será de 3 (três) anos a contar “da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido.”²⁶³.

O prazo prescricional pode, ainda, se tornar mais elástico na hipótese em que a ação a ser proposta “(...) se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não ocorrerá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, ou da prescrição da ação penal.”²⁶⁴.

Em Portugal, a prescrição vem regulamentada no art. 174.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CSC. O prazo aqui é mais elástico, prevendo a norma o lapso de 5 (cinco) anos para ajuizamento da ação, seja ela fundada em direito da sociedade, dos sócios ou terceiros. Ainda de acordo com o dispositivo em análise a contagem do prazo se iniciará após o termo da conduta dolosa, *in casu* do administrador, ou caso o ato lesivo houver sido ocultado, após o momento da sua revelação e o momento da efetivação do dano no lesado, sem que seja necessário que este se tenha verificado na íntegra²⁶⁵.

Em Portugal, igualmente há previsão específica prescricional caso o ilícito gerador do dano tenha capitulação criminal com prazo prescricional mais alongado, será o deste último o lapso temporal a ser considerado²⁶⁶.

No que toca ao instituto da renúncia vale como premissa estabelecer que no âmbito da responsabilidade civil do administrador, esta só deve ser tratada no que se refere ao direito da companhia, jamais em relação à acionistas ou terceiros por absoluta inexistência de legitimidade a tanto. Feita tal ressalva, no que toca a LSA tal hipótese não foi tratada de forma expressa pela norma.

²⁶³ Art. 287, inciso II, alínea “b” 2 da LSA. Em que pese este trabalho se filiar ao entendimento da aplicabilidade da lei especial que rege a matéria, vale destacar que após a reforma do CCB em 2002, há doutrina defendendo - embora em termos práticos tal discussão não tenha relevância pois ambos os regramentos preveem exatamente o mesmo prazo - que houve revogação tácita ao dispositivo específico da LSA uma vez que a lei geral teria passado a regular de forma integral a matéria. Neste sentido: “A nosso ver, porém, o art. 287, II, b, 2, da Lei das S/A foi revogado por que, embora a lei acionária seja especial, fato é que a lei geral regulou inteiramente a matéria e, aludindo o art. 206, § 3, VII, b, do CC a “estatutos”, não há dúvida de que mirou as sociedades por ações. A mesma inferência é reforçada pela utilização da expressão “assembléia geral”, visto que, nas limitadas, a assembléia não recebe a adjetivação de “geral” (*vide* arts. 1.072 a 1.075, 1.078 e 1.079 do CC), e pela própria regra do art. 206, § 3, VII, a, do CC, que expressamente se reporta à “sociedade anônima”. *Idem - Op. Cit.* p. 294.

²⁶⁴ Art. 288 da LSA.

²⁶⁵ “Note-se ainda que a prescrição não começa e nem corre enquanto o administrador responsável se mantiver no exercício do cargo (art. 318.º, d) do CCiv).” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades.** p. 59.

²⁶⁶ Art. 174.º, n.º 5 do CSC.

Desta forma, delegou-se a doutrina especializada, com fundamento em princípios gerais de direito, a melhor interpretação sobre sua aplicabilidade. Isto posto, e uma vez que vigora no Brasil, como anteriormente já exposto, o entendimento de que a responsabilidade do administrador, em qualquer de suas esferas, teria caráter extracontratual, os interesses envolvidos seriam inafastavelmente de ordem pública e fundados em lei, portanto, inválidas seriam quaisquer tentativas de limitação a responsabilidade do administrador.

Defendendo tal posição, extrai-se das lições de José Alexandre Tavares Guerreiro ao analisar as múltiplas hipóteses de cabimento de ações judiciais previstas na LSA²⁶⁷: “Da leitura do dispositivo infere-se, desde logo, que os interesses em jogo são de ordem pública, pelo que se mostram absolutamente inválidas quaisquer convenções limitativas ou excludentes da responsabilidade dos administradores, justamente por ser tal responsabilidade de natureza extracontratual, como vimos reiterando desde o início deste trabalho. Afastada, no direito brasileiro, a noção do mandato como matriz da relação entre os dirigentes sociais e a companhia, a responsabilidade daqueles é irrecusavelmente fundada no ato ilícito, cuja obrigação de ressarcimento, como assinala Scioleja, nasce da lei. (...) a renúncia antecipada à ação de ressarcimento por violação da lei constitui convenção nula, porque contrária à moral, à ordem pública e aos bons costumes.”²⁶⁸.

Igualmente a LSA não regulamentou qualquer disposição acerca da possibilidade de transação entre a companhia e seus administradores. Aqui, novamente, fazendo-se uso das regras gerais de direito civil, pode-se afirmar que obviamente nenhuma transação poderá ocorrer que não sejam aquelas que envolvam direitos disponíveis, ou seja, patrimoniais de caráter privado²⁶⁹ e sua interpretação deverá sempre se dar de forma restrita²⁷⁰.

A abalizada doutrina societária ao analisar a possibilidade de transação no âmbito das sociedades anônimas o faz de forma bastante parcimoniosa e traz como premissas “(...) em primeiro lugar, a transação não pode ser celebrada antes que surja a relação controvertida (*res dubia*), isto é, a existência de litígio, dúvida ou controvérsia entre as partes, e como tal não pode ser transformada em meio indireto de exoneração antecipada do administrador, sob pena de o ato caracterizar verdadeira renúncia antecipada. Em segundo lugar, a transação pressupõe

²⁶⁷ Art. 159 da LSA.

²⁶⁸ GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In* **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. p. 80.

²⁶⁹ Art. 841 do CCB.

²⁷⁰ Art. 843 do CCB.

concessões recíprocas, pois, do contrário, constitui simples ato abdicativo, doação ou remissão. Em terceiro lugar, a transação só pode ter por objeto direitos patrimoniais de caráter privado e, ademais, não pode recair sobre direitos indisponíveis nem prejudicar direitos de terceiros.”²⁷¹.

Por fim, e visando a segurança e publicidade dos atos, recomenda-se ainda que a celebração da negociação seja precedida de prévia autorização assemblear ou, no mínimo, que a administração faça consulta à assembleia geral visando prevenir responsabilidades e em obediência aos deveres de diligência e lealdade²⁷².

Lado outro, a norma de Portugal indica ter caminhado melhor quanto ao direcionamento da matéria, prevendo a renúncia e transação pela sociedade de forma expressa (art. 74.º, n.º 2 do CSC) e regulamentando os caminhos para sua efetivação.

Assim, para que a renúncia ou a transação sejam válidas, prevê a lei que será necessária a existência de deliberação expressa dos sócios, sem voto contrário de uma minoria que represente pelo menos 10% (dez por cento) do capital social sendo expresso, ainda, o comando no sentido de que os possíveis responsáveis, *in casu* os administradores, suscetíveis de responsabilização estarão impedidos de votar na deliberação, uma vez que tal situação configuraria claro conflitos de interesses.

Ainda o mesmo artigo 74.º em seu n.º 3, dispõe que a deliberação em que a assembleia geral vote pela aprovação das contas ou a gestão dos administradores não implica que se renuncie aos direitos de indemnização da sociedade, a menos que os factos constitutivos de responsabilidade sejam expressamente do conhecimento dos sócios antes da aprovação, sendo que esta deliberação igualmente terá que seguir os requisitos de validade do voto necessários a conceder eficácia à renúncia, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo²⁷³.

²⁷¹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 285.

²⁷² *Idem - Op. Cit.* p. 285-286.

²⁷³ Do Supremo Tribunal de Justiça extrai-se recente acórdão que aborda de forma ampla a hipótese prevista no art. 74.º, n.º 3 do CSC afirmando se tratar de verdadeira renúncia ficta: “(...) Ora, se os próprios estatutos da sociedade não podem derogar a cominação de renúncia prevista no n.º 3 do artigo 74.º do CSC, em resultado da aprovação de contas sem votos contrários de pelo menos 10% do capital social, então, por maioria de razão, uma mera declaração de um sócio tão-pouco tem essa virtualidade.

39. Aliás, o n.º 3 do artigo 74.º do CSC determina que a forma de o sócio não renunciar à responsabilidade dos administradores é, precisamente, votar contra as contas que lhe são propostas pelos administradores, na mesma reunião de assembleia geral. E não através de uma mera declaração de “salvaguarda” à qual o CSC não reconhece valor.

40. Mais: o sócio único que aprova as contas não pode afastar o efeito cominatório da renúncia prevista no n.º 3 do artigo 74.º do CSC, porque essa conduta de aprovação de contas equivale a uma declaração ficta de renúncia

António Menezes Cordeiro refere, por fim, que tanto a renúncia quanto a transação, só serão possíveis depois de constituído o direito à indenização, uma vez não ser possível a renúncia a direitos futuros²⁷⁴.

4.3.4. As Hipóteses de não Participação ou Oposição do Administrador e Deliberação dos Sócios na norma de Portugal

Na norma societária de Portugal afere-se, ainda, como causas de exclusão ou justificação e de extinção da responsabilidade ao administrador que não tenha estado presente na deliberação colegial ou tenha votado em sentido contrário, não bastando para tal a mera abstenção (art. 72.º, n.º 3), bem como cujos atos ou omissões ilícitas assentem em deliberação dos sócios ainda que anulável (art. 72.º, n.º 5).

No que toca as hipóteses presentes na alínea n.º 3 não há maiores dificuldades de interpretações e entendimentos, sendo que quando se fala em não participação do administrador no conclave gerador do dano, deve ser entendido como àquelas hipóteses em que este esteve de fato ausente, sem qualquer representante ou mesmo sem ter realizado voto por correspondência e/ou à distância, ou que estando presente ou representado, estivesse impedido de exercer o seu direito de voto, a exemplo das matérias em que tenha um interesse em conflito com o da sociedade²⁷⁵.

Já o voto vencido compreende o cenário em que, estando o administrador presente na deliberação lesiva, o seu voto foi contrário ao deliberado, não bastando para a sua exoneração a abstenção como voto vencido tácito, ou seja, exige-se que tenha expressamente votado contra

tipificada na lei, enquanto que as declarações tácitas propriamente ditas (seja uma renúncia ou outra) envolvem uma actividade interpretativa.

41. No caso concreto, o n.º 3 do artigo 74.º do CSC tipifica e atribui à aprovação unânime das contas o significado de renúncia ficta.

42. No caso do n.º 3 do artigo 74.º do CSC, a lei fixa um sentido claro e inequívoco ao efeito de renúncia à responsabilidade dos administradores resultante da aprovação das contas, sem votos contra de pelo menos 10% do capital social, não havendo que recorrer a qualquer interpretação do sentido da vontade da declaração.

43. Isto porque a aprovação de contas implica e justifica um especial grau de segurança e de certeza, que não pode ser deixado num limbo, por um período considerável e indefinido de tempo, tal como sucede nomeadamente com a falta de deliberação da sociedade por quotas sobre o pedido de consentimento para cessão de quotas.” BOULAROT, Ana Paula Relat. Processo n.º 28608/16.5T8LSB-A.L1.S1, de 08 de fevereiro de 2022. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 01 ago. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1c4724fc9c9e51d9802587e6004f1b66?OpenDocument>

²⁷⁴ CORDEIRO, António Menezes – *Código das Sociedades Comerciais Anotado*. p. 270.

²⁷⁵ Art. 410.º, n.º 5 e 6 do CSC.

a deliberação geradora do dano, em verdadeiro exercício do direito de oposição²⁷⁶.

Mais espaço de debate encontra-se na causa de exclusão da responsabilidade prevista no n.º 5 do supracitado artigo legal que afasta o dever de indenizar do administrador sempre que o ato ou omissão lesiva praticada assentar em deliberação dos sócios válidas ou anuláveis²⁷⁷, excluindo-se, por interpretação lógica, as nulas²⁷⁸.

A doutrina portuguesa defende que tal hipótese legislativa merece uma interpretação restritiva, mesmo que o legislador tenha aqui tido a intenção de não responsabilizar o administrador por algo que teve seu nascedouro na vontade coletiva social²⁷⁹. António Pereira de Almeida aduz que “(...) o cumprimento de uma deliberação dos sócios só é causa de exclusão da responsabilidade quando o administrador deva obediência a essa deliberação.”²⁸⁰.

De fato, a situação exigirá do administrador probo e diligente uma ponderação de suas responsabilidades, em conjunto com seus deveres legais exigidos em virtude do cargo, uma vez que poderá existir situações, ou mesmo alterações substanciais das circunstâncias que levaram a decisão dos sócios que, mesmo que anulável, se executadas, virem a gerar danos ao património

²⁷⁶ Art. 72.º, n.º 4 do CSC.

²⁷⁷ A doutrinadora Maria Elisabete Gomes Ramos traz interessante ponderação, no âmbito das sociedades anónimas, no que toca ao dever de o órgão da administração cumprir diretivas emanadas pela assembleia de sócios, designadamente, sobre as que versem sobre a gestão da empresa: “O art. 373.º, n.º 3, estabelece que “sobre matérias de gestão da sociedade, os acionistas só podem deliberar a pedido do órgão da administração”. Por outro lado, nos termos do art. 405.º, n.º 1, compete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos acionistas ou às intervenções do conselho fiscal apenas nos casos em que a lei ou o contrato determinem. E o art. 406.º concretizam exemplificativamente, as matérias sobre que recaem os poderes de gestão do conselho de administração. Estas disposições são claras na opção de exautorar a assembleia geral, ou se se quiser, a colectividade de sócios, de competências que no passado lhe foram reconhecidas em sede de administração da sociedade. No contexto das sociedades anónimas, que valor têm as deliberações da assembleia geral sobre matérias de gestão: Responde Nogueira Serens que “as deliberações daquele órgão sobre matérias de gestão não têm senão a natureza de pareceres não vinculantes.”” RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A Responsabilidade de Membros da Administração. *In Problemas do Direito das Sociedades*. p. 79.

²⁷⁸ Quanto à conformidade legal, as deliberações podem ser válidas e, se padecerem de algum vício, nulas, anuláveis ou ineficazes nos termos dos Art. 55.º, 56.º e 58.º do CSC.

²⁷⁹ Interessante notar que embora a legislação brasileira não tenha previsão correlata, há na doutrina quem defenda igualmente a hipótese de irresponsabilidade do administrador em cumprimento a decisões assembleares sob a conotação de que tal entendimento seria verdadeiro ato regular de gestão: “O administrador também não responde civilmente quando der cumprimento às decisões da assembleia geral às quais deva se curvar, isto é, decisões que estejam no âmbito privativo dos poderes do órgão deliberativo. (...) Nesses casos, estará praticando ato regular de gestão. No entanto, se se tratar de decisão ilegal, fora do âmbito dos poderes da assembleia geral ou de outro órgão de administração, o administrador pode e deve resistir ao cumprimento do ato, sob pena de tornar-se responsável pelos danos causados (...)” ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. p. 213.

²⁸⁰ ALMEIDA, António Pereira de - **Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados**, Vol. 1. p. 302.

social²⁸¹.

Neste sentido Amândio Novais sustenta que “O conteúdo dos deveres fundamentais do administrador impede que a sua atuação se reduza a uma opção entre a execução e a não execução da deliberação dos sócio: o administrador tem o dever de executar a deliberação, mas deve também procurar a conduta que, perante as circunstâncias do caso que se impõe, se reputa como ideal. Nesta perspectiva, é possível conciliar os interesses da sociedade e dos administradores. De outra maneira, estaríamos a sujeitar os membros da administração a uma outra penosa alternativa: ou incorrem em responsabilidade derivada do dever de execução da deliberação dos sócios, ou correm o risco de virem a ser destituídos antecipadamente do seu cargo por parte dos sócios que não veem os seus intentos realizados.”²⁸².

²⁸¹ Da análise sistemática do CSC, e para ao que aqui importa no âmbito das sociedades anónimas, preceituam os artigos 373.º, n.º 3 – sobre matérias de gestão da sociedade - e 405.º - prevalência das deliberações dos accionistas apenas nos casos em que a lei ou o contrato da sociedade assim determinarem -, as deliberações sociais não são absolutamente vinculativas, pois há matérias inerentes à administração da sociedade de competência apenas do órgão de administração.

²⁸² NOVAIS, Amândio - Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de Deliberação dos Sócios. **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. p.265.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho ao longo de todos os seus capítulos e títulos deixa transparecer de forma clara que a construção de um sistema de responsabilização dos administradores nas sociedades surge como tarefa inevitável e necessária dentro da crescente importância, desenvolvimento de mercados e globalização enfrentados pelas economias ao redor do mundo. Mais do que um tema de importância teórica e normativa é também, e sobretudo, de relevância prática na medida em que se trata de verdadeira construção a gerar maior transparência, segurança e efetividade a toda comunidade social envolvida.

Brasil e Portugal, em franca expansão de seus mercados e amadurecimento da sociedade e investidores frente as inúmeras oportunidades e evoluções tecnológicas que se descortinam em velocidade jamais vista, tiveram nos últimos anos legisladores atentos na criação, fortalecimento e normatização da matéria, tanto assim o é que a LSA assim como o CSC sofrera revisões e atualizações de seus textos nas últimas décadas.

Pode-se dizer que as legislações em estudo não se mostram insuficientes a reger a administração societária sendo certo que, em verdade, estas precisam vir seguidas de todo um movimento da sociedade em geral e das próprias organizações para a devida aplicabilidade das normas através do implemento de iniciativas educativas da lei, da adoção de ferramentas de controle, harmonização, profissionalização e responsabilidade social de suas estruturas, seguidas sempre que necessário da punição justa e adequada àqueles que infringirem as regras e deveres inerentes aos cargos que ocupam.

Deveres como os de diligência, lealdade e informação impostos pela LSA e pelo CSC aos membros da administração e diretoria – consequência natural e necessária dos princípios maiores da eticidade, moralidade e transparência – visam não só à proteção da companhia, mas também de acionistas controladores, minoritários, credores e do próprio mercado mobiliário (no caso das companhias abertas), daí por que deles se exige cada vez mais um elevado padrão de conduta, formação, capacidade profissional e comprometimento com os objetivos sociais, sob pena de sofrer sanções nas diferentes esferas a que estiver sujeito (civis, administrativas, fiscais e penais).

Não se pode olvidar que o conhecimento técnico e administrativo, e por que não dizer legal-normativo, em conjunto com atitudes probas, éticas e corretamente orientadas, com observância da finalidade social, aliado ao pleno compromisso de prestar informações claras,

corretas e com qualidade, na forma e tempo devidos, são todos instrumentos para tornar o mercado mais transparente, forte e confiável. De fato, não há vozes dissonantes na afirmação de que investidores com acesso e confiança nas competências administrativas daqueles que dirigem os negócios sociais, sabedores de estruturas éticas e confiáveis e bem-informados são o caminho para a construção de um mercado robusto e em constante expansão, já que seus *players* estarão aptos a adotarem as melhores deliberações acerca dos investimentos que querem realizar e/ou operações a concretizar.

As legislações, doutrinas e jurisprudências investigadas ao longo do presente trabalho convergem igualmente e com o mesmo nível de comprometimento e importância para a concretização desta linha de ideias e entendimentos.

No âmbito das companhias outro ponto de relevância para se ter em mente em conclusão as investigações realizadas, é que os sistemas jurídicos em estudo também são uníssonos de que a lucratividade não é de forma alguma incompatível com a função social almejada pela pessoa jurídica, sendo que o que se busca é o correto balanceamento no sentido de que valores e desejos individuais de sócios e administradores, ainda que todos busquem igualmente a um resultado positivo, devem dar espaço ao interesse coletivo e plena conexão com a atividade fim da empresa.

É neste cenário que ganha protagonismo a atividade fiscalizatória não apenas entre os órgãos sociais das companhias, mas também e com maior intensidade a fiscalização recíproca entre seus membros, trata-se de verdadeiro dever ético-profissional.

Por tais considerações, pode-se afirmar que caminhou bem e com louvável motivação a legislação portuguesa, que ao contrário da brasileira, adota como regra geral de partida normativa a solidariedade entre os membros da administração ressaltando de forma clara, justa e obviamente, os direitos individuais de regresso, aferição e dosagem das respectivas culpas e amplo direito de defesa.

É fato que um dos requisitos mais caros hoje aos acionistas e mercado em geral é a transparência empresarial, em outras palavras, companhias onde se saiba que a confiança do investimento ali realizado está calcado em um ente enredado com o cumprimento às disposições legais e que demonstre comprometimento social. Assim, quanto maior for reforçada e incentivada a fiscalização, imbuindo em seus administradores e órgãos o enlace coletivo com a boa gestão, maior serão os resultados para a forte coibição de práticas antijurídicas.

Embora obviamente não deva acontecer, em se verificando a prática de violação pelos administradores da lei ou dos estatutos, as legislações em análise igualmente foram profícuas e harmônicas ao preverem em seus textos os instrumentos à disposição da própria companhia, dos acionistas ou terceiros de se verem ressarcidos quanto aos danos experimentados, trata-se aqui especialmente das ações sociais e individuais.

Neste quesito cumpre observar que a norma de Portugal ao prever quóruns deliberativos um pouco mais brandos que a norma do Brasil tende a auxiliar para que o acesso a aferição das responsabilidades, ressarcimento dos danos e efetivação do caráter punitivo tenham um caminho de maior eficácia e difusão junto à comunidade acionária. Este mesmo caminho pode-se dizer que também tem sido trilhado através de mecanismos extras previstos em cada uma das legislações estudadas, nominalmente cite-se a ação sub-rogatória de credores sociais na norma de Portugal e as ações de caráter coletivo no Brasil.

Por fim, o tema estudado enseja os desafios da efetivação da responsabilidade civil dos administradores frente aos agentes violados, seja qual for sua posição: companhia, acionistas ou terceiros. Surge então a relevante necessidade de cada vez mais os sistemas jurídicos se desenvolverem no sentido de gerarem a necessária segurança jurídica a investidores nacionais e estrangeiros, inclusive no que tange à execução de cláusulas contratuais e obtenção de indenizações de forma efetiva em caso de infrações, que devem vir devidamente acompanhadas da necessária e esperada especialização e aparelhamento daqueles destinados a dar concretude a norma de forma a eliminar dois grandes entraves ainda presentes nas jurisdições investigadas, quais sejam: a ausência e/ou pouca *expertise* dos julgadores, em especial no âmbito das sociedades anônimas atuantes no mercado de valores mobiliários, e o tempo necessário para se chegar a uma decisão final que entregue a efetiva justiça àquele que sofreu o dano e a devida e educativa punição ao agente violador.

6. FONTES

ALMEIDA, Fernando Manuel Pinto de Relat. - Processo nº 0433928, de 13 de janeiro de 2005. **Tribunal da Relação do Porto**. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/64c9bf0c688ed33a80256f9700508715?OpenDocument&Highlight=0,processo,0433928>

ANDRIGHI, Nancy Relat. - Recurso Especial nº 1014496/SC, de 04 de março de 2002. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3684946&num_registro=200702943274&data=20080401&tipo=51&formato=PDF

ARAÚJO, Raul Relat. - Recurso Especial nº 1536949/SP, de 06 de setembro de 2016. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66573525&num_registro=201200449719&data=20161104&tipo=5&formato=PDF

BAPTISTA, Serra Relat. - Processo nº 242/09.3YRLSB.S1, de 31 de março de 2011. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/064c889357cb52b080257865003530c6?OpenDocument>

BENTO, Fernando Relat. - Processo nº 9836/09.6TBMAI.P1.S1, de 27 de março de 2014. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1c8a89e8d3c51b2180257cb3004eed46?OpenDocument&Highlight=0,9836%2F09.6TBMAI.P1.S1>

BONILHA, Marco Relat. - Apelação nº 65.531-1, de 25 de junho de 1987. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. *In Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 2764-5347. Vol. 625 (nov. 1987), p. 47-50.

BOULAROT, Ana Paula Relat. - Processo nº 28608/16.5T8LSB-A.L1.S1, de 08 de fevereiro de 2022. **Supremo Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 01 ago. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1c4724fc9c9e51d9802587e6004f1b66?OpenDocument>

CALMON, Eliana Relat. - Recurso Especial n° 397.074/BA, de 12 de março de 2002. **Superior Tribunal de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 30 ago. 2022]. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=17664&num_registro=200101911595&data=20020422&formato=PDF

CÓDIGO Civil. Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7834-2.

CÓDIGO de Governo das Sociedades. **Instituto Português de Corporate Governance**. Lisboa: IPCG, 2020. ISBN 978-972999748-8.

CÓDIGO de Melhores Práticas de Governança Corporativa. **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa**. 5ª ed. São Paulo: IBGC, 2015. ISBN 978-85-9964538-3.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2019. ISBN 978-85-7018-824-3.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de acordo com a revisão de 2005. 19.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978-972-724-722-6.

CORPORATE Director's Guidebook, **American Bar Association**. 5º ed. Chicago: The Business Lawyer, 2007. ISBN 9781590318508.

DECRETO- LEI n.º 262/86. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 201 (02-09-1986). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107610175/201710191356/exportPdf/maximized/1/cacheLevelPage?rp=indice>

DECRETO- LEI n.º 486/99. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 265 (13-11-1999). Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1999-34575175>

LEI FEDERAL n.º 4.728, de 14 de julho de 1965. VADE MECUM SARAIVA. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 9786555592108.

LEI FEDERAL n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976. VADE MECUM SARAIVA. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 9786555592108.

LEI FEDERAL n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. VADE MECUM SARAIVA. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 9786555592108.

LEI FEDERAL n.º 7.913, de 7 de dezembro de 1989. VADE MECUM SARAIVA. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. ISBN 9786555592108.

LEI n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. N.º 176 (12-09-1990), p. 135-144. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/09/1990&jornal=1&pagina=133&totalArquivos=144>

LEI n.º 14.195, de 26 de agosto de 2021. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. N.º 163 (27-08-2021), p. 4. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=27/08/2021&jornal=515&pagina=4>

NOGUEIRA, Roque Relat. - Processo n.º 5314/06.3TVLSB.L1-7, de 11 de novembro de 2014. **Tribunal da Relação de Lisboa.** [Em linha]. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6ecccc2ef66e2d7d80257db300491e41?OpenDocument>

PARGENDLER, Ari Relat. - Recurso Especial n.º 257.573/DF, de 08 de maio de 2001. **Superior Tribunal de Justiça.** [Em linha]. [Consult. 31 jul. 2022]. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000426466&dt_publicacao=25/06/2001

PIMENTEL, Marcos Relat. - Processo n.º 10341/004-7. **Tribunal da Relação de Lisboa.** [Em linha]. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/16fd2019fe8418c4802571b5003dd1b6?OpenDocument>

RESOLUÇÃO CVM n.º 44, de 23 de agosto de 2021. **Diário Oficial da União, Seção 1.** [Em linha]. N.º 160 (24-08-2021), p. 39. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=38&data=24/08/2021>

SALOMÃO, Luis Felipe Relat. - Recurso Especial n.º 1.349.233/SP, de 06 de novembro de 2014. **Superior Tribunal de Justiça.** [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201139565&dt_publicacao=05/02/2015

SANTOS, Paula Relat. - Proc. Nº 550/14/1TTLSB.L1-4, de 07 de outubro de 2015. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1b1a13ff826742eb80257edf003acc72?OpenDocument&Highlight=0,550%2F14>

SOARES, Teresa Relat. - Proc. Nº 111/11.7TVLSB.L1-6, de 23 de março de 2012. **Tribunal da Relação de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e0ced3b462d24b68802579e3004432b2?OpenDocument&Highlight=0,111%2F11.7TVLSB.L1-6>

SOUSA, Pedro Oliva Marcilio de Relat. Processo Administrativo Sancionador nº 2005/1443. **Comissão de Valores Mobiliários**. [Em linha]. [Consult. 15 nov. 2021]. Disponível em http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2006/20060510_PAS_RJ20051443.pdf.

7. BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724041292.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – **Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal**. *In Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978972404831. p. 131-158.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von – **Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-8502076143.

ALMEIDA, André de – **A Maior Ação do Mundo. A história da Class Action contra a Petrobras**. São Paulo: SRS Editora, 2018. ISBN 978-8598030944.

ALMEIDA, António Pereira de – **Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Vol. 1**. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 9789723221893.

ASCARELLI, Tullio - **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 9788574684352. p. 480-511.

ASSI, Marcos – **Governança, riscos e compliance**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017. ISBN 978-788580041279.

BORBA, José Edwaldo Tavares - **Direito societário**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. ISBN: 9788571478244.

BULGARELLI, Waldírio – Apontamentos sobre a Responsabilidade dos Administradores das Companhias. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0102-8049. N° 50 (abr. - jun. 1983), p. 70-105.

CAMPOS, Luiz Antonio Sampaio - **Responsabilidade dos Administradores**. *In Direito das Companhias*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. ISBN 9788530910365.

CAMPINHO, Sergio - **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN: 9788547227517.

CARVALHOSA, Modesto – **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 3º Volume**,

Artigos 138 a 205. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 97885-0221257-2.

CARVALHOSA, Modesto – **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 4º Volume, Tomo II, Artigos 243 a 300.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 978 85-02-04058-8.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson – **A Nova Lei das S/A.** São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-03681-5.

CARVALHOSA, Modesto – Parecer Jurídico. *In* **Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 27- 47.

COELHO, Fábio Ulhôa – Parecer. *In* **A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 175- 202.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: Direito da Empresa.** Vol. 2. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 9788502075948.

COELHO, Fábio Ulhôa - **Manual de Direito Comercial: Direito da Empresa.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN: 978-85-02-11269-8.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão - **O Poder de controle na sociedade anônima.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. ISBN: 9788530926717.

CORDEIRO, António Menezes – **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais.** Lisboa: LEX, 1997. ISBN 978-972-94-95571.

CORDEIRO, António Menezes - **Manual de direito das sociedades, Vol.1.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 9789724031866.

CORDEIRO, António Menezes – **Código das Sociedades Comerciais Anotado.** Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-27912.

CORDEIRO, António Menezes – Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades. *In* **Revista da Ordem dos Advogados.** Lisboa: [sn]. ISSN: 0870-8118. Ano 66, Vol. II (Setembro 2006), p. 443-488. [Em linha]. [Consult. 7 set. 2021]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set->

[2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/](https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/).

CORREIA, Luís Brito - **Os administradores de sociedades anónimas**. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 972-40-0729-4.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 9789724040332.

COSTA, Ricardo - **A *Business Judgment Rule* na Responsabilidade Societária: Entre a Razoabilidade e a Racionalidade** *In* Colóquio Internacional – Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores. p. 95-123. [Em linha]. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_66_201943102720.pdf

COSTA, Ricardo - Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado”. *In* **Revista de Direito das Sociedades**. Coimbra: Almedina. ISSN: 1647-1105. Ano III, n.º 1 (2011), p. 159-189.

EIZIRIK, Nelson - Responsabilidade Civil e administrativa do diretor de companhia aberta. *In* **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0102-8049. Ano 23, n.º 56 (out. – dez. 1984), p. 47-56.

EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S/A Comentada, Volume II, Artigos 121 a 188**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011. ISBN 857674577-1.

EIZIRIK, Nelson - **A Lei das S/A Comentada, Volume III, Artigos 189 a 300**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011. ISBN 857674578-X.

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna; B. PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas – **Mercado de Capitais. Regime Jurídico**. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. ISBN 978-8576749608.

FRADA, Manuel A. Carneiro da - A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores. *In* **Revista da Ordem dos Advogados (ROA)**. Lisboa: [sn]. ISSN: 0870-8118. Ano 67, Vol. 1, jan. 2007. [n/p]. [Em linha]. [Consult. 27 jul. 2022]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a->

[carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores](#)

FRADA, Manuel A. Carneiro da. GONÇALVES, Diogo Costa – A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais. *In Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina. ISSN:1647-1105. Vol. I, n.º 4 (2009), p. 885-922. [Em linha]. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202009-04%20\(885-922\)%20-%20Doutrina%20-%20Manuel%20Carneiro%20da%20Frada%20%20Diogo%20Costa%20Gon%C3%A7alves%20-%20A%20ac%C3%A7%C3%A3o%20ut%20singuli%20\(de%20responsabilidade%20civil\)%20e%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20Cooperativo%20com%20o%20Direito%20das%20Sociedades%20Comerciais.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202009-04%20(885-922)%20-%20Doutrina%20-%20Manuel%20Carneiro%20da%20Frada%20%20Diogo%20Costa%20Gon%C3%A7alves%20-%20A%20ac%C3%A7%C3%A3o%20ut%20singuli%20(de%20responsabilidade%20civil)%20e%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20Cooperativo%20com%20o%20Direito%20das%20Sociedades%20Comerciais.pdf)

FRASÃO, Stanley Martins. Responsabilidade Civil do Administrador e Sócios da Sociedade Limitada. *In Direito Societário na Atualidade: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. ISBN 978857308920-2. p. 93-118.

GOMES, Orlando - Responsabilidade dos administradores de sociedade por ações. *In Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0102-8049. V. 11, n.º 8 (1972), p. 11-16.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto – **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978850096622.

GRINOVER, Ada Pellegrini - A tutela coletiva dos investidores no mercado de valores mobiliários: questões processuais. *In Processo coletivo: do surgimento à atualidade, Vol. 1*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 9788520352939. p. 1.161-1.186.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares - Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0102-8049. Ano XX (Nova Série), n.º 42 (abr.-jun. 1981), p. 69-88.

JUSTEN FILHO, Marçal – Parecer sobre a Responsabilidade Direta da Sociedade de Economia Mista por Danos Acarretados aos Investidores. *In A Responsabilidade Civil da Empresa*

Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 205- 277.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros – A Responsabilidade Civil das Companhias de Mercado – A tutela Coletiva dos Investidores em Sede Arbitral. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais.* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 51- 79.

LEITÃO, Adelaide Menezes – Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção. *In Revista de Direito das Sociedades.* Coimbra: Almedina. ISSN: 1647-1105. Ano I, n.º 3 (2009), p. 647-679. [Em linha]. [Consult. 18 jul. 2022]. Disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/responsabilidade-dos-administradores-para-com-a-sociedade-e-os-credores-sociais-por-violacao-de-nor>

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações, vol. II.** 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972406435-2.

LEITE FILHO, Fernando Rudge - A responsabilidade dos administradores das sociedades anónimas no direito brasileiro e no comparado. *In Revista de Direito Mercantil Industrial Económico e Financeiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0102-8049. Ano XII, nº 11 (1973), p. 35 - 47.

MAIA, Pedro Canastra Azevedo – Corporate Governance em Portugal. *In Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil.* Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978972404831. p. 43- 86.

MAGALHÃES, Vâni Patrícia Filipe – A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social. *In Revista de Direito das Sociedades.* Coimbra: Almedina. ISSN 1647-1105. Ano I, n.º 2 (2009), p. 379-414. [Em linha]. [Consult. 20 set. 2022]. Disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/a-conduta-dos-administradores-das-sociedades-anonimas-deveres-gerais-e-interesse-social>

MARTINS, Fran – **Comentários à Lei das Sociedades Anónimas.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. ISBN 978-8530925314.

MARTINS, Fran – **Curso de Direito Comercial**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. ISBN 978-8530940164.

MARTINS, Sérgio Pinto – **Direito do trabalho**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. ISBN 8522437106. p. 175-190.

MENDES, Manuel Fragoso – Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule e os deveres dos administradores. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português. *In Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina. ISSN: 1647-1105. Ano VI, n.º 3/4 (2014), p. 809-832. [Em linha]. [Consult. 18 jun. 2022]. Disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/entre-o-temerario-e-o-diligente-a-business-judgment-rule-e-os-deveres-dos-administradores.-da-sua->

MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. 1**. 33ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. ISBN 9788502003743.

NADALIN, Guilherme Frazão – **A Responsabilidade Civil dos Administradores de Companhias Abertas – Artigo 159, § 6º, LSA e a Business Judgment Rule**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015. 148 fls. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Universidade de São Paulo.

NOVAIS, Amândio - Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de Deliberação dos Sócios. *In Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. ISSN 1646-1029. N° 27, jul/2016, p. 239-278.

NUNES, Pedro Caetano - **Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas**. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN 9789724014746.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – **A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo**. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3218-4.

PARENTE, Flávia - **O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 8571475156.

PEIXOTO, Bruno Lana; ARAÚJO, Marina – A Responsabilidade Civil pela Desinformação aos Investidores no Mercado de Capitais: Uma análise Teleológica à Luz do Direito Norte-Americano. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores:*

Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 281- 311.

PRADO, Viviane Muller – Os Desafios para Ressarcimento de Investidores. *In A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais.* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 367- 427.

QUATTRINI, Larissa Teixeira – **Os deveres dos Administradores de Sociedades Anônimas Abertas - Estudo de Casos.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978850222154-3.

QUEIROGA, Antônio Elias de – **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Renova, 2007. ISBN 9788571476394.

RATHENAU, Walter - Do sistema acionário - uma análise negocial. Tradução de Nilson Lautenschlezer Jr. *In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.* São Paulo: Malheiros. ISSN 0102-8049. Ano XLI (Nova Série), n.º 128, 2002. (out. – dez. 2002), p. 199-223.

RODRIGUES, Silvio - **Direito Civil – Responsabilidade Civil, Vol. 4.** 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 8502043773.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A insolvência da sociedade e a responsabilidade dos administradores no ordenamento jurídico português. *In Prim@ Facie.* [s.l.]. ISSN 1678-2593. Nº 7, v.4 (2010), p. 5-32. [Em linha]. [Consult. 22 mar. 2022]. Disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4548>

RAMOS, Maria Elisabete Gomes - A Responsabilidade de Membros da Administração. *In Problemas do Direito das Sociedades.* Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724017532. p. 71-92.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa - **Ato de preenchimento de órgão de administração – Natureza Jurídica da relação entre o Administrador e a Sociedade Anônima.** São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. 231 fls. Dissertação submetida como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito. [Em linha]. [Consult. 10 fev. 2022]. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18022013->

[111713/publico/Ato_de_Preenchimento_de_Orgao_de_Administracao_versao_completa_Sacramone.pdf](#)

SANTOS, Hugo Moredó; GUINÉ, Orlando Vogler – Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro). *In Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina. ISSN: 1647-1105. Ano V, n.º 4 (2013), p. 727-781. [Em linha]. [Consult. 18 jan. 2022]. Disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/deveres-fiduciarios-dos-administradores-algumas-consideracoes-passado-presente-e-futuro>

SANTOS, João Manuel de Carvalho – **Código Civil Brasileiro Interpretado. Parte Geral, Vol. III**. 6ª ed. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1958.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz – **Responsabilidade Civil. Fundamentos de Direito Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 9788530989170.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de - **Conselho de Administração na Sociedade Anônima**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. ISBN 978-8522423330.

TRIUNFANTE, Armando – A proteção do Sócio Minoritário no Código das Sociedades Português. *In Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978972404831. p. 253-276.

VARELA, João de Matos Antunes – **Das Obrigações em Geral, Vol. 1**. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724013893.

VASCONCELLOS, Pedro Pais de - **Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina. *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 1, março de 2009. ISBN 9789724038421.

VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil, Responsabilidade Civil, Vol.4**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 9788522475681.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia - **Direito Empresarial**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 978-85-97-01489-1.

VENTURA, Raúl – Objecto da sociedade e actos *ultra vires*. *In Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*. Lisboa: [sn]. ISSN: 0870-8118. Ano 40, Vol. 1 (jan. 1980), p. 5-59. [Em

linha]. [Consult. 27 jul. 2022]. Disponível <https://portal.oa.pt/upl/%7B26aabb38-5ecc-4431-9cd3-1ede0ea90ef2%7D.pdf>

VENTURA, Raúl – **Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo**. Coimbra: Almedina, 1994. ISBN 972-40-0780-4.

WALD, Arnaldo – A Responsabilidade da Companhia Aberta pelos Prejuízos Decorrentes de Omissão de Fatos Relevantes e da Divulgação de Demonstrações Financeiras com Informações Falsas ou Distorcidas. *In* **A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores: Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018. ISBN 857674925-4. p. 83- 171.

WANDERLEY, George Luiz Vidal – Direito à informação nos grupos de sociedades. *In* **Revista de Direito das Sociedades**, Coimbra: Almedina. ISSN: 1647-1105. Ano IV, n.º 3 (2012), p. 727-781. [Em linha]. [Consult. 18 jan. 2022]. Disponível em [https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20\(727-781\)%20-%20Doutrina%20-%20Madalena%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20-%20O%20Processo%20Especial%20de%20Revitaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%20o%20novo%20CIRE.pdf](https://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202012-3%20(727-781)%20-%20Doutrina%20-%20Madalena%20Perestrelo%20de%20Oliveira%20-%20O%20Processo%20Especial%20de%20Revitaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%20o%20novo%20CIRE.pdf)

WEBER, Ana Carolina – **Responsabilidade Societária – Danos Causados pelos Administradores**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. ISBN 978-65-5575-095-9.

ZAITZ, Daniela - Responsabilidade Civil dos administradores de sociedade por ações e por quotas de responsabilidade limitada. *In* **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 0034-9275. Vol. 86, n.º 740 (jun. 1997), p. 11-52.