

# DIREITO DAS COMPANHIAS

*Coordenadores*

**ALFREDO LAMY FILHO • JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA**

*Autores*

ALFREDO LAMY FILHO	JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA
CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO	LUIZ CARLOS PIVA
PAULO DE MORAES PENALVA SANTOS	LUIZ ALBERTO COLONNA ROSMAN
RICARDO TEPEDINO	LUCIANO DE SOUZA LEÃO JR
LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS	SERGIO ESKENAZI PERNIDJI
MANOEL VARGAS	ALBERTO VENANCIO FILHO
MARCELO LAMY REGO	ARY AZEVEDO FRANCO NETO
FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO GUIMARÃES	LUIS EDUARDO BULHÕES PEDREIRA
MARCELO BARBOSA	BERNARDO ALVARENGA DE BULHÕES-ARIEIRA

## Volume I



não aceitará o pedido de confidencialidade da informação e determinará a imediata publicação do fato relevante.

Na prática quotidiana, vê-se o entendimento equivocado de que para se deixar de publicar o fato relevante é necessária a apresentação do pedido à CVM. Tal fato não corresponde à realidade e é apenas uma faculdade posta à disposição dos administradores. Esse procedimento, todavia, não é obrigatório e, mais ainda, não serve para eximir o administrador da obrigação de divulgação de fato relevante.

Por isso, é importante esclarecer que, havendo a CVM acatado o pedido de confidencialidade, o administrador não está isento de zelar pela guarda da informação e de acompanhar atentamente as notícias e as negociações no mercado, de forma a verificar qualquer atipicidade. Uma vez verificado qualquer elemento indicativo de que a informação tenha fugido ao controle, deverá publicar imediatamente o fato relevante, independentemente de determinação da CVM nesse sentido. Dito de outra forma, não deve o administrador, nessa hipótese, aguardar uma determinação da CVM, impõe-se que se antecipe. Diz o § 3º do artigo 7º da Instrução CVM nº 358 que o requerimento de que trata o *caput* não eximirá os acionistas controladores e os administradores de sua responsabilidade pela divulgação do ato ou fato relevante.

A CVM (PA 2006/5928) entendeu que “ao enquadrar a exceção à não divulgação no artigo 6º, o regime para a obrigação de divulgar o fato relevante não divulgado passa a ser outro: obriga-se a divulgar não só em caso de perda de controle da informação, mas, também, se houver oscilação atípica, e que “em caso de oscilação atípica, o ônus de comprovar a falta de ligação entre a informação não revelada e a oscilação atípica é do diretor de relação com investidores e não da CVM ou do investidor prejudicado, conforme o caso”.

### § 300 – Responsabilidade dos Administradores

**1. Apresentação Geral** – Fiel ao que havia indicado na exposição de motivos, a LSA seguiu na linha pedagógica e após enunciar os deveres dos administradores passa a tratar de suas responsabilidades. Segue estrutura extremamente didática no artigo 158 e procura divisar e especificar a responsabilidade dos administradores, de acordo com os tipos de conduta.

O sistema de responsabilidade dos administradores das companhias apresenta-se, juntamente com os deveres que lhes são impostos, como freio e contrapeso à liberdade de atuação e aos amplos poderes que são conferidos aos administradores pela LSA.

A responsabilidade dos administradores constitui-se, na pertinente constatação de FRANZONI (1994, p. 2), na “garantia de que o exercício da administração seja exercido corretamente no interesse da sociedade”. É que, conforme a opinião de ORLANDO GOMES (1972, p. 11), “consumada a cisão entre propriedade e gestão, os administradores das sociedades anônimas, não só ocuparam posição-chave na vida econômica das comunidades, como vieram a acumular poderes imensos por lidarem com interesses de numerosas pessoas. Tornou-se, em conseqüência, imprescindível a organiordenação legal da responsabilidade que devem ter pelos atos praticados no exercício da gestão que lhes incumbe”.

Daí por que, com razão, já se disse, em aguda observação, que a responsabilidade dos administradores “constitui-se no meio para justificar o exercício de um poder que não encontra legitimação na propriedade” (FRANZONI, ob. cit., p. 3).

Por isso a LSA estabeleceu rigoroso sistema de responsabilidade para os administradores das companhias. A aplicação desse sistema, contudo, deve ser feita levando em consideração as circunstâncias e as estruturas dos casos concretos.

Isso se justifica porque se, de um lado, a LSA pretendeu impor esse sistema rigoroso de responsabilidade, de outro, não pretendeu criar um sistema de autosufocação, na expressão de MENEZES CORDEIRO (1997, p. 494), que não só limitaria a eficiência na administração das companhias, como também desencorajaria que homens sérios, honestos e responsáveis aceitassem assumir tais cargos.

Na oportuna advertência de ORLANDO GOMES (ob. cit., p. 16), “impõe-se, todavia, a necessária moderação a fim de que não desencoraje a lei, por excessivo rigor, o exercício da função de administrador de sociedade anônima”.

Desdobramento natural desse sistema e dessa preocupação é a adoção da responsabilidade com base na culpa própria – ainda que em certos casos se admita a inversão do ônus da prova – e o repúdio à responsabilidade objetiva.

A adoção de outro sistema, além de afugentar profissionais sérios e honestos, não seria eficiente e terminaria por retirar a aptidão dos administradores para tomar risco.

BARROS LEÃES (1977, p. 50) observa que quando da elaboração da lei alemã sobre sociedades anônimas, de 1937, houve a proposta no sentido de introduzir, como princípio geral aplicável aos administradores, a responsabilidade objetiva – o que foi rejeitado, com o fundamento óbvio de que iria limitar o necessário poder de decisão do empresário timorato.

Enfatiza essa preocupação a previsão do artigo 159, § 6º, que permite a exclusão da responsabilidade quando ficar demonstrado que o administrador agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia (v. § 301).

A chave interpretativa do sistema de responsabilidade dos administradores das companhias é o dever de diligência, previsto no artigo 153 da LSA. É ele o guia seguro que permitirá a aplicação adequada e justa do sistema de responsabilidade dos administradores, que, se bem aplicado, a um só tempo não permitirá que se cometam excessos e que se entorpeça a ação, sem deixar os administradores negligentes livres de qualquer responsabilidade.

Nesse sentido, FERRARA JR; CORSI (2006, p. 610) esclarecem que a regra fundamental do comportamento do administrador é a da diligência, independentemente de haver um conteúdo específico na lei. Deve-se sempre averiguar se o administrador agiu com diligência, para fins de apurar-lhe ou não a responsabilidade.

Portanto, a todo o tempo o intérprete deverá, à luz da conduta e da estrutura específica, remeter-se ao dever de diligência para aferir se houve ou não inadequação da conduta. Por isso é acertada a afirmação de ALFRED CONARD (1962, p. 193) de que esse princípio é simples de expor, mas difícil de aplicar (*this principle is as hard to apply as it is easy to state*).

A aferição da culpa (e do dolo) deve ser feita à luz do padrão iluminador do dever de diligência.

A esse respeito, convém esclarecer que o dever de diligência no plano concreto não é único e menos ainda aplicável de maneira uniforme a todos os administradores e a todas as companhias. Ao contrário, o dever de diligência é poliédrico e multiforme, conforme o administrador, a companhia e as circunstâncias.

Merece destaque o fato de que, igualmente aos deveres, a estrutura de responsabilidade prevista no artigo 158 da LSA, aplica-se de uma forma geral a todos os administradores da companhia, independentemente da estrutura administrativa que seja adotada.

Isso não significa, todavia, que não mereça importância a análise da estrutura administrativa da companhia. Ao contrário, justamente em razão do sistema geral que é previsto para a responsabilidade dos administradores é que a sua aplicação ao caso específico deve ser acompanhada de um cuidadoso exame da arquitetura da administração da companhia e das funções desempenhadas por cada órgão e por seus membros.

Por isso, se já era pertinente a observação de VALVERDE (1959, v. II, n. 634), no regime do antigo Decreto-lei 2.627/1940, de que “as funções do diretor estão, com efeito, estreitamente ligadas ao objeto de exploração da sociedade, diferem de uma para outra e ainda dentro da mesma sociedade, em conseqüência da distribuição de atribuições pelos membros da Diretoria. Haverá, pois, que atender, em cada caso, não só as funções de que estava encarregado o diretor, mas também as circunstâncias que decorreram do ato que lhe for imputado”, mais ainda será numa estrutura mais complexa com Conselho de Administração.

Nesse sentido já anotou TAVARES GUERREIRO (1981d, p. 78) que cada órgão administrativo tem competência própria, atribuição e deveres específicos e forma de funcionamento distinta, de sorte que “as atribuições e poderes de um e outro órgão devem ser autonomamente considerados, para efeito de determinação das responsabilidades atribuíveis aos integrantes de cada qual”.

Outra peculiaridade do sistema de responsabilidade dos administradores é o fato de que, para a sua apuração, não se deve realizar juízo a respeito do mérito, conteúdo ou do acerto da decisão ou do ato praticado pelo administrador. O juízo deve ser de procedimento, ressalvada a hipótese de conflito de interesses, em que se permite maior análise do mérito da decisão.

A esse respeito, opinou OSCAR BARRETO FILHO (1980, p. 10) que: “prevalece também, no âmbito das sociedades anônimas, o princípio assinalado por SEABRA FAGUNDES em referência à Administração Pública: “ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o *mérito* dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da *legalidade*. Esse é o limite do controle, quanto à extensão”. As questões de mérito, que envolvem interesses e não direitos, dizem respeito a critérios variáveis que se contêm na apreciação subjetiva dos administradores, a quem cabe decidir acerca da conveniência e oportunidade do ato. Desde que o ato praticado não venha vulnerar o ordenamento legal, em qualquer de seus níveis, ferido por conseguinte um direito subjetivo, o mérito é de atribuição exclusiva do administrador. A apreciação jurisdicional tem um sentido puramente jurídico, ou seja, a análise da legalidade, não cabendo ao Judiciário entrar no exame de critérios políticos administrativos e técnicos peculiares ao merecimento do ato impugnado”.

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.

BONELLI (1992, p. 4, 7-8) aponta, com razão, que conforme haja um dever genérico ou específico, a responsabilização será mais ou menos difícil, no sentido de que na violação de um dever específico, em princípio, bastará provar que o administrador não procedeu com o comportamento especificamente prescrito em lei; já no tocante a um dever geral, deverá sempre determinar preliminarmente qual comportamento que o administrador deveria ter seguido, de acordo com o padrão de diligência estabelecido e à luz das circunstâncias do caso concreto.

A responsabilidade dos administradores e o necessário prejuízo serão apurados com relação aos atos específicos, que transgridam as regras do artigo 158 e não tomarão por referência o resultado global da companhia, que poderá ou não ser lucrativo. Os atos é que deverão ser ou não regulares, a despeito do resultado que trouxerem.

As normas sobre a responsabilidade dos administradores são imperativas, porque estabelecidas no interesse geral, e por isso não podem ser afastadas ou mitigadas pelo estatuto social.

Nesse sentido, opinaram, entre outros, ASCARELLI (1969, p. 523, nota 08), ALONSO UREBA (1990, p. 656) e FRÉ (1982, p. 417-418).

A responsabilidade imposta aos administradores é orgânica. Para configurá-la, faz-se necessário existência do dano e do nexo causal entre o dano e a conduta. Para que o administrador seja responsabilizado civilmente é condição que tenha havido prejuízo. É que, como aponta VALVERDE (1959, v. II, n. 636), a existência do prejuízo é da essência da responsabilidade civil e o que a diferencia da responsabilidade moral ou penal é que esse prejuízo deve ser de ordem patrimonial.

A esse propósito é pertinente a observação de AGUIAR DIAS (1987, Tomo I, nota 225, p. 127), no sentido de que “causalidade é o que se exige e não mera coincidência entre o dano e o procedimento do imputado responsável”.

O dano deve ser comprovado, observando-se o nexo causal. Não pode o dano ser presumido. Conforme ensinamento de AGUIAR DIAS (ob. cit., p.102): “não basta que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano”.

Finalmente, é importante ressaltar que o sistema de responsabilidade da LSA regula apenas a responsabilidade no plano civil. Não é, todavia, a única responsabilidade a que podem estar sujeitos os administradores. Estes poderão, ainda, conforme o caso, sujeitar-se a responsabilidades criminais e administrativas, em que os conceitos não são necessariamente iguais aos previstos para a responsabilidade civil, especialmente no tocante ao regime da formação de culpa, entre outros.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO (1996, v. II, p. 405) explica o sistema com precisão, ao esclarecer que: “a responsabilidade civil dos administradores de companhia é regulada por normas especiais de lei de sociedades por ações, que adaptam os princípios do regime geral da responsabilidade civil definidos no Código Civil (responsa-

bilidade por dano causado por ato antijurídico e culposo) às peculiaridades da situação do administrador”.

**2. Obrigações Contraídas em Nome da Sociedade** – O *caput* do artigo 158 deixa claro que o administrador, em regra, não guarda nenhuma responsabilidade pessoal pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, em virtude de ato regular de gestão.

Isso decorre do fato de que não é o administrador que contrata, mas, sim, a pessoa jurídica da companhia, que é sujeito de direito, com personalidade e capacidade jurídicas próprias. O administrador é órgão da companhia, que, na linguagem de PONTES DE MIRANDA, a “presenta”. Não pratica o administrador, nessa situação, ato em nome próprio ou em caráter pessoal. Assim dizem JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO (ob. cit., p. 405) que: “o ato que o administrador pratica como órgão da companhia é da pessoa jurídica, e é o patrimônio da companhia que responde pela reparação dos danos que causar a terceiros. Em caso de ato regular de gestão, a responsabilidade é apenas da companhia: mas o administrador que pratica o ato com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto, também responde pessoalmente – com seu patrimônio”.

Os riscos empresariais são assumidos pela companhia não pelos administradores. A correlação entre poder e responsabilidade não vai ao ponto de fazer com que os administradores assumam os riscos do negócio. É da estrutura da sociedade anônima que a companhia assuma os riscos de gestão de seus administradores, inclusive os seus erros, mas não as suas ilegalidades.

É como diz BONELLI (1992, p. 64-66): “em suma a lei não impõe aos administradores uma obrigação de administrar a sociedade sem cometer erro. A obrigação que a lei impõe aos administradores é de agir com diligência e sem conflito de interesses. A Lei perdoa o administrador que comete erro de gestão no exercício diligente de seu poder discricionário, ainda que se trate de erro grave e evitável se houvesse outro administrador mais competente e mais capaz, mas não o dano causado por negligência ou por conflito de interesses”.

VALVERDE (1959, v. II, n. 632) nota, com procedência, que os atos praticados pelos primeiros administradores da companhia não estão



cobertos por essa proteção no período que medeia entre a eleição e a integral constituição da sociedade, à medida que a companhia ainda estaria em fase de constituição. Os administradores seriam, então, pessoalmente responsáveis pelos atos praticados nesse período. Ressalva, todavia, que, após constituída, a Assembléia Geral poderá ratificar os atos praticados pelos administradores na fase de constituição.

**3. Atos Regulares de Gestão** – Atos regulares de gestão são aqueles que são praticados pelos administradores regularmente eleitos e empossados dentro de suas atribuições e de acordo com os poderes que lhes são conferidos pela LSA ou pelo estatuto, respeitada a respectiva competência e o objeto social da companhia.

Os atos praticados em violação da lei ou do estatuto não são atos regulares de gestão, mormente quando praticados com culpa ou dolo. Observa TAVARES GUERREIRO (1981d, p. 74) que, “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,” e que “a liberdade de gestão somente se admite enquanto ordenada a perseguir um escopo concreto: o atendimento do interesse social”.

É o ato regular de gestão que mantém o administrador coberto pelo manto protetor que o isenta de responsabilidade e disso advém a sua enorme importância prática.

O dispositivo (art. 158) tem por finalidade por o administrador, que respeita as prescrições que lhe são impostas, a salvo de responsabilidades perante a sociedade e seus sócios, mas também perante terceiros em geral, que pudessem ter alguma ação contra a companhia, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, conforme deixa claro o artigo 159, § 7º, da LSA (v. § 301).

Deve-se distinguir, ainda, que o fato de não haver ato regular de gestão não significa, necessariamente, que a companhia fica desobrigada do ato. Há inúmeros casos em que são praticados atos irregulares por parte dos administradores e nem por isso a companhia fica desobrigada (FRÉ, 1982, p. 436).

**4. Culpa ou Dolo no Exercício das Atribuições** – A LSA estabelece ser o administrador responsável pelos atos que praticar com culpa ou dolo, ainda que dentro de suas atribuições e de seus poderes. O administrador responde pelos atos culposos ou dolosos que praticar no desempenho de suas funções na companhia, estejam estes atos dentro ou fora da sua esfera de competência.

Tomando emprestados os conceitos expostos em parecer de VICENTE RAO (1956, p. 48 e segs.), o “dolo se configura nas violações do direito cometidas voluntariamente pelo agente, com a representação do resultado e a execução consentida dos atos capazes de causá-lo; e a culpa ocorre nas violações cometidas involuntariamente, para as quais, entretanto, o agente contribui pela imprudência, negligência ou imperícia de seus próprios atos” e ressalta que na “apreciação do dolo não há maiores dificuldades, pois que o dolo consiste na astúcia, na malícia do modo de agir que visa, deliberadamente, à violação de direito alheio ou ao prejuízo do patrimônio de outrem, sempre ou quase sempre em proveito próprio; ou, como diz Clóvis, em comentário ao texto, “consiste na “intenção” de ofender o direito ou prejudicar o patrimônio por ação ou omissão”.

A questão ganha, contudo, contornos mais delicados na apreciação da culpa. Nesse sentido, é pertinente a lição de VICENTE RAO (*loc. cit.*) ao destacar que a apreciação da culpa deve ser feita segundo as circunstâncias do momento e da natureza do negócio jurídico.

A responsabilidade por culpa se aplica tanto aos casos de responsabilidade por ação como aos de omissão.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO (1996, v. II, p. 406) apontam como exemplos de atos ilícitos: a prescrição de crédito social em razão de negligência na sua cobrança ou proteção, a venda de produto da empresa a preço inferior ao de mercado em troca de vantagem pessoal, a omissão culposa na renovação de apólice de seguro de que resulta não-indenização pelo perecimento de bem do patrimônio da companhia, a contratação com a companhia em condições de favorecimento, prática de atos de liberalidade à custa da companhia etc., atos como o de impedir o acionista de exercer direito de preferência ou de participar da Assembléia Geral; a divulgação de informações falsas em demonstrações financeiras, ou relatórios, que levem o acionista a subscrever ações em aumento de capital por valor superior ao que pagaria se não fosse

induzido a erro por essas informações; a inobservância do disposto no § 3º do artigo 124 da lei sobre convocação de assembléias gerais em companhias fechadas; a inobservância do prazo legal de convocação da Assembléia Geral Ordinária etc.; a distribuição de dividendos com base em lucros fictícios, de que resulta prejuízo para o patrimônio da companhia: se, em virtude da aparência de prosperidade social que decorre da distribuição desses dividendos o acionista é induzido a adquirir novas ações em aumento de capital, pode sofrer prejuízo distinto do suportado pela sociedade; a divulgação de demonstração financeira ou relatórios falsos e o uso de informação privilegiada.

A culpa será sempre própria de cada administrador e o ônus da prova da existência de culpa ou dolo recairá sobre a sociedade.

A regra geral do regime da ação de responsabilidade dos administradores é a de que o ônus da prova compete ao autor da ação, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Na apreciação da culpa será então necessário o reenvio ao conceito do dever de diligência imposto ao administrador, que dará a medida da existência ou não de culpa, para que se caracterize a responsabilidade civil do administrador. Vê-se, então, que esse dispositivo é a contraface do dever de diligência, à medida que coloca em oposição os conceitos de diligência e negligência. Quem não é diligente é negligente.

Por isso destaca TAVARES GUERREIRO (1981d, p. 78) que “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 de companhia 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. Assim, *exempli gratia*, como lembram RAUL VENTURA e LUIZ BRITO CORREIA, a medida da diligência exigível depende, em cada caso, das dimensões e do objeto da empresa”.

**5. Ato de Violação da Lei ou do Estatuto** – A LSA também estabelece a responsabilidade do administrador que proceder com violação da lei ou do estatuto. Nesse caso, porém, diferentemente do inciso I do *caput* do artigo 158, a LSA não exige ostensivamente a presença do dolo ou culpa.

Essa distinção não implica a adoção da responsabilidade objetiva, mas indica uma inversão do ônus a prova, ou uma presunção relativa de culpa, que, como tal, pode ser afastada.

É bem de ver, então, que há duas ordens de modelos probatórios no sistema de responsabilidade dos administradores, conforme se enquadrem nos incisos I ou II do artigo 158. O primeiro, já visto, no qual o ônus da prova recairá no autor da pretensão e o segundo onde o ônus da prova recairá no administrador, que deverá demonstrar a inexistência de prejuízo, ou a falta de culpa ou denexo causal.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO (1966, v. II, p. 406) expõem o sistema explicando que: “segundo o regime geral da responsabilidade civil definido no artigo 159 do Código Civil, aquele que pede indenização por prejuízo decorrente de ato ilícito deve provar a culpa de quem praticou. A lei de sociedades por ações inverte o ônus da prova se o ato do administrador viola a lei ou estatuto, o que se justifica porque os administradores são profissionais – comerciantes, empresários ou técnicos – e a estrita observância de lei e do estatuto é fundamental para a proteção de todos os interessados na companhia ou na sua atividade”.

Na opinião de VALVERDE (1959, v. II, n. 635) essa diferença de tratamento se justifica pela gravidade da conduta, à medida que, no seu entender: “são ações ou omissões, na maior parte das vezes voluntárias, envolvendo em muitos casos a responsabilidade penal dos administradores, como na distribuição de dividendos fictícios, na aceitação em penhor ou caução de ações da própria sociedade, na ocultação de interesses opostos aos da sociedade em qualquer operação social”.

Nesses casos, segundo VALVERDE (ob. cit., n. 636): “Dir-se-á que a lei presume, nesses casos, a culpa do diretor pelo que a êle incumbirá provar que a violação da lei ou dos estatutos resultou de circunstâncias especialíssimas, por êle não provocadas ou relativamente às quais não podia êle ter nenhuma influência, ou ainda, que os prejuízos verificados ocorreriam em qualquer hipótese”.

Embora em regra o desconhecimento da lei não possa servir para autorizar o seu descumprimento, conforme a velha noção de que “a ninguém é dado desconhecer a lei”, no caso da LSA e do estatuto há uma obrigação legal e mesmo moral imposta aos administradores de conhecer efetivamente, não só à luz do dever de diligência que lhes é imposto, mas também pelo fato de serem estes os diplomas que informam diretamente a atuação dos administradores. Esse fato justifica a maior rigidez no regime

probatório imposto aos administradores quando se trata de violação da lei ou do estatuto, tendo, ainda, presente o fato de serem os administradores gestores de bens alheios.

A expressão lei constante do artigo 158, II, da LSA não se restringe à LSA. Aplica-se “às diferentes leis especiais que traçam conduta dos administradores de empresas coletivas em face da ordem social” (VALVERDE, v. II, n. 635).

Mesma observação nos é dada no direito espanhol pela doutrina de ALONSO UREBA (1990, p. 676), para quem: “ao se referir o artigo 133.1, TRLSA, a Lei, entendemos que deve abarcar-se toda norma jurídica escrita (...), sempre que de maneira específica imponha obrigações aos administradores”.

Todavia, parece-nos que ao examinar a conduta, do administrador, violadora da lei, o intérprete, à luz da regra aferidora da responsabilidade, que é a do dever de diligência, deve ser mais exigente quando se tratar de violação da LSA e dos estatutos do que quando se tratar das leis ou outros normativos em geral.

CUNHA PEIXOTO (1973, v. 4, p. 78) aponta para a dificuldade que muitas vezes pode se apresentar a respeito do conteúdo ou da interpretação da lei, que pode não ser clara ou ser mesmo duvidosa, dando margem a mais de uma interpretação, todas razoáveis. A esse respeito, observa que “é indispensável, para que responda pelos prejuízos advindos do ato, que a infração seja positiva, clara de tal maneira a demonstrar uma falta por parte do administrador. É o que diz, citando RESTEAU: “C’est ce que M. Pirmez a bien mis en lumière dans son rapport, em faisant remarquer que la violation des statuts pouvait être la conséquence d’une interprétation erronée et rendue possible par un texte obscur ou ambigu, ou qu’elle pouvait n’avoir été décidée par les administrateurs que pour sauver la société d’un grave péril ou dans son intérêt bien entendu”.

Por isso que, ainda conforme a lição de CUNHA PEIXOTO (loc. cit.), “se se trata de um texto obscuro dos estatutos ou de dispositivo de lei que sugere mais de uma interpretação, e o administrador orienta-se por uma das correntes doutrinárias ou se alicerça em parecer de jurista de re-

nome, não pode ser responsável pelos atos praticados, pois está ele isento de qualquer culpa”.

Essa posição concilia o dever de diligência dos administradores com a impossibilidade de onisciência, não impondo ônus além das forças humanas, de sorte que o que se exige é que o administrador respeite os deveres e obrigações que lhe são impostos pela lei e pelo estatuto, mas não se exige dele, nem de ninguém, que possua todos os domínios das ciências e que seja capaz de sempre dar a interpretação legal ou estatutária que prevalecerá como certa em última instância.

**6. Responsabilidade por Ato de outro Administrador** – Consagrando o princípio da responsabilidade por atos próprios e da incomunicabilidade da culpa, o § 1º do artigo 158 estabelece a regra geral de que o administrador não será responsável por atos ilícitos de outros administradores.

É o princípio básico, a que se filiou a LSA, de responsabilidade por culpa individual e do qual convém não se distanciar. Nesse sentido, a regra geral é a de que o administrador só responde por ações ou omissões suas e não pelas que eventualmente venham a ser praticadas por outros administradores ou terceiros.

Não obstante, a LSA cria exceção a esse comando quando: (i) o administrador for conivente com atos ilícitos de outros administradores; (ii) quando negligenciar em descobrir atos ilícitos de outros administradores; ou (iii) tendo conhecimento de atos ilícitos de outros administradores, deixar de tomar providências para tentar impedir a sua prática.

Nessas hipóteses o administrador será responsável juntamente com o outro administrador.

Isso não significa dizer que a LSA tenha se afastado do princípio da culpa individual. Basta que se veja que em todas as três hipóteses o que se verifica é uma ação ou omissão do administrador que, com base nos seus deveres de diligência e de lealdade, deveria agir para procurar obstar a prática do ato ilícito do outro administrador.

Quanto à primeira hipótese, que é a de convivência, não há dificuldade, porque pressupõe que o administrador tenha conhecimento do ato ilícito de outro administrador e nada faça para impedir a sua prática.

É importante, porém, apontar que há a necessidade do conhecimento não só do ato, mas também da ilicitude do ato. Veja-se, por exemplo, um ato praticado por um membro do Conselho de Administração (ou membro da Diretoria, em decisão colegiada) que estivesse em conflito de interesses com a companhia, mas que tivesse sido sonogada essa informação dos demais conselheiros, não poderiam ser os demais conselheiros responsáveis, porque embora tivessem conhecimento do ato e até tivessem participado do mesmo em deliberação colegiada, não tinham conhecimento de sua ilicitude. O mesmo pode-se dizer em matérias técnicas ou das quais os administradores não têm conhecimento específico suficiente para verificar a ilicitude do ato.

É o que explica BONELLI (1992, p. 62) ao dizer que não se pode exigir nem mesmo do administrador mais diligente que seja “contemporaneamente perito em contabilidade, em matéria financeira, em redação de balanço, nos setores de atividade da empresa etc.” e que ante “a inevitável lacuna de conhecimento técnico” o administrador se socorra do auxílio da opinião de colaboradores.

É por isso que, a questão mais tormentosa e por isso mesmo perigosa, a exigir o adequado tempero, é a segunda, que exige a negligência do administrador em descobrir atos ilícitos de outros administradores.

Novamente o exame da estrutura societária e dos órgãos da companhia ganha relevância maior e mais ainda a análise específica, à luz das circunstâncias do caso, para se determinar o dever de diligência em concreto.

A esse respeito, VICENTE RAO (1956, p. 58 e segs.) indica que: “indispensável é considerar-se que os diretores não são escolhidos uns pelos outros, mas eleitos pela Assembléia Geral de acionistas para exercerem as funções específicas dos respectivos cargos, segundo a lei, hoje de prática generalizada, da divisão do trabalho, que pressupõe, comumente, uma delegação recíproca de confiança, não sendo normal, nem possível, exigir-se que cada diretor fiscalize os demais, ou os mantenha, permanentemente, sob suspeição. Direção alguma de empresa seria possível, se sobre um pressuposto de recíproca desconfiança devesse agir cada administrador.

O mesmo autor aponta que “pode acontecer, contudo, que o diretor ao qual não caiba, nem por lei nem por disposição estatutária, a prática de atos executivos de administração, venha a ter conhecimento de abusos ou ilegalidades praticados por outros diretores e se mantenha alheio e silencioso, sem nada fazer ou providenciar em defesa dos interesses de terceiros interessados, ou dos sócios, ou acionistas: a gravidade de sua culpa, nesse caso, não padecerá dúvidas, nem sua incidência na obrigação de participar da reparação do dano causado.

Essa questão ganha importância para se bem entender a responsabilidade do Conselho de Administração, no tocante ao seu dever de vigilância.

É que o Conselho de Administração não é obrigado nem responsável pela verificação diária das atividades da companhia e da Diretoria e nem seria razoável que se esperasse isso de um órgão onde seus integrantes têm dedicação parcial, que se reúne de tempos em tempos e é composto de uma formação larga.

O Conselho de Administração foi desenvolvido para ter uma atuação muito mais orientada para a estratégia da companhia, no desenvolvimento do negócio, do que na administração diária. Daí se dizer que o bom Conselho de Administração, aquele Conselho de Administração cujos manuais recomendam, deveria ter pessoas com variadas formações e uma composição assim chamada multidisciplinar.

A exposição de motivos do anteprojeto, ao justificar a adoção da deliberação colegiada no Conselho de Administração, deixa claro que essa forma de poder decisório é a mais adequada dado que, ao menos nas grandes companhias, “ninguém pode deter todos os conhecimentos necessários às deliberações”. Está implícito que a composição desejada do Conselho de Administração compreende membros de variadas formações, experiências e especialidades, que unirão suas *expertises* para a mais eficiente orientação geral dos negócios da companhia e demais manifestações que devam fazer.

E, nesse sentido, é natural que os membros da administração, que não podem ter todos os conhecimentos – para usar novamente a



expressão da exposição de motivos –, possam praticar atos com base na confiança, na opinião dos *experts* ou mesmo dos funcionários ou diretores da companhia.

Esse entendimento está absolutamente consagrado no direito comparado, conforme se pode verificar, entre outros, da Seção 4.02 do American Law Institute, *Principles of Corporate Governance*, LATTIN (1971, p. 240-241) e da própria lição de BONELLI (1992, p. 59-61).

O mesmo se diga com relação aos deveres impostos aos membros do Conselho de Administração no tocante à fiscalização da gestão dos diretores. Este fato não impõe aos conselheiros um dever de fiscalização ato a ato dos diretores.

É pertinente a observação de CARVALHOSA (1994, p. 38-39), neste particular, apontando que: “na hipótese de especificamente com relação ao conselho de administração, os elementos para a convicção do conselho são aqueles que constam dos documentos e informes verbais dados pelos próprios diretores ou pelos membros do conselho fiscal ou consultivo da companhia, sem embargo dos que advierem de acionistas ou de terceiros com legítimo interesse dos negócios da sociedade. Nenhuma responsabilidade terão os conselheiros por atos, fatos ou negócios praticados pelos diretores com abuso de poder ou infringência da lei ou do estatuto, que sejam sonegados ao conhecimento formal do órgão colegiado”.

É evidente que o Conselho de Administração deve estabelecer procedimentos rotineiros de reportagem, pela Diretoria, dos atos que pratica e dos resultados que alcança, bem como das operações específicas, se forem relevantes no contexto da companhia, e desenvolver procedimentos para acompanhamento das atividades da companhia. Mas a formalização dos atos, e a verificação quanto ao cumprimento das prescrições legais para sua prática, não competem ao Conselho, que autoriza a prática dos atos – quando o faz – no pressuposto de que serão efetivados com observância das formalidades cabíveis.

Some-se, a isso, o fato de ser o dever de vigilância sintético, e não analítico, razão pela qual se refere à vigilância geral e não específica ou concreta, ressalvado o dever de investigar quando houver fundadas razões para isso.

O mesmo se pode dizer relativamente à culpa *in vigilando* dos administradores, em geral. É que, como diz VALVERDE (1953, v. II, n. 634), “a responsabilidade civil por ações ou omissões dos auxiliares, empregados, prepostos etc., há de ser apurada, tendo-se em consideração as circunstâncias de cada caso, as atribuições de cada diretor, os seus conhecimentos técnicos em relação às funções de que estava encarregado o subordinado, a malícia ou os artifícios usados por este, para a prática ou ocultação de atos ilícitos”. No mesmo sentido CUNHA PEIXOTO (1973, v. 4, p. 80).

Em acórdão (RF, 1957, v. 169, p. 289) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ainda no regime do Decreto-lei 2.2626/1940, colhem-se seguintes esclarecedores excertos, fortes na doutrina de VALVERDE: “teria resultado a responsabilidade dos diretores da negligência ou imperícia com que agiram no controle do pagamento e da organização das respectivas folhas. Não se pode, no entanto, levar tão longe o dispositivo do art. 121, § 1º, da Lei das Sociedades por Ações, que prevê a responsabilidade civil dos diretores da sociedade “pelos prejuízos que causarem quando procederem dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo”. (...) ora, no caso concreto, o funcionário autor das referidas fraudes usou de malícia e artifícios para alcançar seu objetivo. Falsificou pontos de operários, contas e fichas, de modo que as folhas de pagamento se apresentavam com os comprovantes, embora falsos. Os próprios autores, na qualidade de fiscais, ao examinarem os livros e papéis da companhia, não constataram as irregularidades assim dissimuladas. Não será justo, portanto, diante destas circunstâncias, responsabilizar civilmente os diretores da companhia pelos prejuízos causados por aquele funcionário desonesto”.

Por isso que VALVERDE (RF, 1957, v. 169, p. 289), em parecer acostado aos autos da ação apreciada no acórdão acima referido, adverte a respeito da moderação que deve ser aplicada a culpa *in vigilando* dos administradores, para dizer que: “se essa responsabilidade fosse absoluta e irrecusável, não haveria, seguramente, quem quisesse ocupar cargos da administração. Qualquer administrador, por mais vigilante que seja, pode ser vítima de atos desleais ou desonestos de empregados ou subordinados. A divisão do trabalho, dentro da empresa, sendo, como é, indispensável para a boa marcha dela, concorre, todavia, para a atividade fraudulenta de indivíduos inescrupulosos”.

Os membros do Conselho de Administração não estão sujeitos a qualquer forma de responsabilidade objetiva ou indireta e, conforme a lição de GUIDO BARTALINI (2000, p. 284), a eventual solidariedade não decorre desses fatos.

A decisão colegial não implica necessariamente a responsabilidade de todos os membros que participaram da decisão irregular. Quer isso dizer que o fato de haver decisão colegiada, nos termos da LSA, não induz obrigatoriamente a responsabilidade colegial.

A solidariedade, por sua vez, não decorre da posição ocupada pelo administrador, dependerá 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, mesmo que se trate de um colegiado. Será sempre exigida a violação de um dever legal ou estatutário. Na fórmula da LSA, quando for conivente com a prática de ilícitos, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática.

Vê-se, então, que nessas hipóteses o administrador estará, pessoalmente, descumprindo dever jurídico seu e não de outrem.

O sistema da LSA, conforme se demonstrou, é construído na culpa própria dos administradores, por atos específicos e na ausência de solidariedade, ressalvadas as obrigações relativas ao funcionamento normal da companhia (art. 158, § 2º). A suposta solidariedade dos membros do órgão deve, então, ser tomada em termos, e admite prova em contrário.

A hipótese clássica de prova em contrário é a consignação da divergência na ata da reunião que decidir a respeito, ou a ciência ao órgão da administração, ao Conselho Fiscal ou à Assembléia Geral.

A exclusão da responsabilidade pode ainda se dar pelo desconhecimento da ilicitude, inclusive por conta da ausência de conhecimento técnico do administrador para saber o ato ilícito. Nesse sentido – tendo em vista os variados graus a que está sujeito o dever de diligência *vis a vis* cada administrador isoladamente – existe a possibilidade de que num mesmo órgão alguns administradores sejam condenados e outros absolvidos a respeito do mesmo fato, sob o fundamento de que alguns administradores não tinham capacidade, pela sua formação, de detectar o ilícito e, ainda, de que tinham o direito de confiar na opinião dos demais administradores versados na matéria ou de confiar na opinião de *experts*.

Outra questão que merece referência diz respeito ao administrador que não compareceu à reunião na qual se tomou a decisão irregular. Estaria ele, por este fato, isento de responsabilidade?

A resposta da melhor doutrina é no sentido de que não basta a ausência do administrador, é preciso o seu desconhecimento ou a sua manifestação de divergência. De fato, parece claro que se compreende no dever de diligência do administrador que tenha faltado à reunião do órgão societário que procure se informar do teor das deliberações nela tomadas. Caso, do exame das respectivas atas, for possível ao administrador tomar conhecimento não só do ato, mas também da sua respectiva ilicitude, deverá ele externar sua divergência, valendo o seu silêncio como conivência ou negligência.

Nesse sentido, já anotava SPENCER VAMPRÉ (1922, p. 284) que “os administradores que deixam de tomar parte nas deliberações da Diretoria, a não ser por motivos ponderosos e justificados, ou que, estando presentes, a elas não se opõem, respondem, por sua culposa omissão, como se as tivessem aprovado. A lei não consente que, fugindo às responsabilidades do cargo, deixem de cumprir o seu dever, já para não se comprometerem, já para não desgostar colegas”.

O mesmo se diga do administrador que, estando presente à deliberação, se abstém de votar, caso não tenha razão legítima para isso. A abstenção pode ou não ser cláusula excludente da responsabilidade. As condições e motivações da abstenção, à luz do dever de diligência, é que precisarão ser examinadas.

Observa, CUNHA PEIXOTO (1973, v. 4, p. 88) que, conforme alude RESTEAU: “La responsabilité de l’administrateur n’est pas douteuse non plus si, présent à la délibération, il s’abstient de prendre part au vote, ou s’il n’assiste pas à la réunion sans motif légitime, par paresse ou négligence. Enfin, ne sera pas exempt de toute responsabilité l’administrateur, par le seul fait que son abstention est légitime. Si plus tard, ayant connu la faute de ses collègues, il a fait sienne en quelque sorte, leur délibération”.

Nas palavras de SANTIAGO DANTAS (1957, p. 85), “é certo que um mesmo dano pode ser imputado ao dolo de um diretor e à culpa de outro, mas ainda aí será preciso mostrar que a esse dano estão ligados, por causalidade específica, o ato voluntário de um e a imperícia ou negligência de outro. Todavia, não se pode por isso concluir que ‘o fato de um diretor cometer irregularidades num banco à revelia de outro, prova a negli-

gência ou desatenção deste e induz sua responsabilidade a título de culpa, pois isso seria o mesmo que afirmar a desnecessidade de culpa própria para que um diretor responda pelos danos ocorridos. Bastaria, então, que um diretor agisse com dolo, para que toda a Diretoria, por não ter evitado ou reprimido esse ato, incorresse em culpa e responsabilidade”.

Mas, vale ressaltar, cuidar-se-á sempre de culpa própria, na medida em que deverá haver por parte do administrador a prática de um ato que causou dano à companhia ou a omissão na prática de um ato (negligenciar em descobrir).

Tanto que, nos termos da LSA, exime-se da responsabilidade o administrador que tiver consignado sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo isso possível, dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao Conselho Fiscal, se em funcionamento, ou à Assembléia Geral.

Duas questões sobressaem da parte final do § 1º do artigo 158: a primeira é que a comunicação que dá ciência da irregularidade e da divergência do administrador deve ser apresentada por escrito; a segunda é que não há ordem de preferência dos órgãos societários a que se deve dar ciência, bastando que se dê ciência a um deles apenas, seja o órgão da administração, o Conselho Fiscal ou a Assembléia Geral.

Outra questão que a doutrina tem discutido diz respeito ao fato de haver decisão de órgão hierarquicamente superior em determinado sentido e que o ato do administrador seria a mera execução dessa decisão. Nesse particular, parece que o fato de haver decisão de um órgão superior não significa que o administrador deve cegamente executá-lo, nem desobriga o administrador de se opor à execução desse ato, se convencido de sua ilegalidade (v. §§ 233-234).

O administrador também não responde civilmente quando der cumprimento às decisões da Assembléia Geral às quais deva obedecer, especialmente aquelas que sejam do poder privativo das Assembléias Gerais. Consoante a lição de ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA (1999, p.116), “o cumprimento de uma deliberação dos sócios só é causa de exclusão da responsabilidade quando o administrador deva obediência a essa deliberação”.

Anota TAVARES GUERREIRO (1981d, p. 78-79) que “o Diretor não está adstrito necessariamente à imposição indevida que lhe faça o Conselho de Administração, se esta contrariar os imperativos legais e estatutários que regem sua conduta. A hierarquia dos órgãos em questão não suprime os deveres aos quais se acham jungidos *ex vi legis* os Diretores, cabendo-lhes o ônus de resistir a determinações em contrário. Da mesma forma, como sustenta a melhor doutrina, todo e qualquer administrador tem o poder-dever de impugnar ou não acatar as deliberações assembleares divergentes da lei ou discrepantes do estatuto”.

Deve o administrador, nessa situação, praticar um dos atos previstos no § 1º do artigo 158, para eximir-se de responsabilidade, seja consignando a sua divergência ou dando ciência ao órgão da administração, ao Conselho Fiscal e à Assembléia Geral.

Situação similar tem-se com relação à decisão com base em acordo de acionistas, que, nos termos do § 2º do artigo 118, não exime o acionista de responsabilidade pelo seu voto ou pelo exercício do poder de controle (v. § 119).

Numa palavra, nos termos da LSA é indispensável para que se possa pretender responsabilizar um administrador de companhia a comprovação do prejuízo e (i) a participação no ato lesivo ou (ii) o conhecimento de tal irregularidade cumulado com a omissão na defesa dos interesses da companhia.

**7. Responsabilidade Solidária pelo Não-Cumprimento dos Deveres Impostos pela Lei para Assegurar o Funcionamento Normal da Companhia** – Em evidente regime de exceção à regra geral da responsabilidade individual, a LSA estabelece que os administradores serão responsáveis solidariamente pelos prejuízos que causarem em decorrência do descumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

A exceção se justifica no fato de que não se trata do descumprimento de qualquer dever, mas apenas daqueles cujo descumprimento possa comprometer o funcionamento normal da companhia, pela gravidade dos prejuízos que pode vir a causar o descumprimento de tais deveres. Também aqui não se pode dizer que se cuida de uma responsabilidade sem

culpa, pois ao impor a solidariedade aos administradores, de fato, o legislador está imputando um padrão de diligência mais elevado e específico para os administradores da companhia, no que se refere ao dever de vigilância do cumprimento dos atos necessários ao normal funcionamento da sociedade pelos demais administradores e que seria atendido, à medida que não se constatou que houve o descumprimento, por outro administrador, de um dever imposto por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia.

Nesse sentido, o ministro CARLOS MEDEIROS SILVA (1956, p. 65) opinou, na vigência do Decreto-lei 2.627/1940, que “não é qualquer inobservância do texto, diz o art. 122, que leva à responsabilidade coletiva; somente quando a vida da pessoa jurídica é afetada é que ela surge. Nas outras faltas, ou violação da lei como dos estatutos, a sanção é pessoal, conforme o art. 121”.

A mesma justificativa se colhe em obra recente, que aprecia o direito belga, ao tratar da solidariedade imposta aos administradores no tocante à divulgação de certas informações. Diz-se lá a respeito da solidariedade imposta com relação a certos deveres de informação “que a responsabilidade (solidária) particularmente pesada decorre de uma presunção de que uma falta de tal gravidade não seria possível senão em razão de negligência dos colegas do administrador faltoso no cumprimento do seu dever de vigilância” (GEENS; PARISIS, 2006, p. 29).

A doutrina aponta, com razão, que a solidariedade somente se aplica quando se tratar de dispositivos legais que imponham obrigações positivas aos administradores e que, por isso mesmo, não poderiam ser sonegadas dos demais administradores. Nesse sentido, diz VALVERDE (1959, v. II, n. 641) que “claro é que unicamente as obrigações de fazer, ou positivas, impostas pela lei ou pelos estatutos, indistintamente, podem fundamentar a sua responsabilidade solidária. Pois as de não fazer, ou negativas, são pessoais: não depende, em regra, da vontade de outrem, a fiel observância do preceito proibitivo”.

Mas não se está, ainda, na linha da responsabilidade sem culpa. Os administradores responderão, ainda assim, por culpa própria e individual.

O administrador a quem competia a prática do ato específico responderá por ter deixado de praticá-lo. O administrador que não tinha atribuição direta para a prática do ato responderá por falta de dever de diligência ao não verificar o descumprimento do dever pelo outro administrador a não ter agido de forma a evitar a ocorrência do prejuízo.

As formas que ensejam a exclusão da responsabilidade civil também se aplicam nesse caso, como seria exemplo a falta de nexos causal ou a comprovação de que o prejuízo aconteceria mesmo se o administrador tivesse percebido o descumprimento do dever pelo administrador competente para a prática do ato.

A LSA, todavia, ressalva o caso da companhia aberta. Nessa hipótese, responde apenas o administrador que por disposição estatutária for competente e tenha atribuição específica para dar cumprimento ao indigitado dever. Essa disposição é fruto do reconhecimento da complexidade e do vulto da grande companhia aberta, e da desproporção que seria o ônus imposto aos administradores no tocante à fiscalização dos atos de outros administradores. Representa, ainda, o reconhecimento do princípio da especialização a que devem estar sujeitos os administradores das companhias abertas.

No entanto é importante destacar que para se valer dessa salvaguarda, é necessário que o estatuto social atribua a competência específica dos administradores.

Anota com precisão COMPARATO (1995a, p. 187) que a regra da especialização da função, como excludente da responsabilidade, aplica-se apenas às condutas dos diretores, de acordo com suas atribuições específicas (art. 143, IV). Não se aplica aos membros do Conselho de Administração, os quais integram órgão colegiado, que não tem competência individual. A observação, todavia, pode comportar exceção, quando se tratar de atos de competência do presidente do Conselho de Administração, fixado estatutariamente.

Haverá, contudo, solidariedade, se o administrador de companhia aberta tiver conhecimento do não-cumprimento pelo administrador competente e deixar de comunicar esse fato à Assembléia Geral.



É importante notar que, contrariamente à hipótese de exoneração de responsabilidade do § 1º do artigo 158, que permite tanto a comunicação à Assembléia Geral, como ao órgão da administração ou ao Conselho Fiscal, o § 4º do artigo 158 exige a comunicação à Assembléia, de sorte que apenas esta servirá, em princípio, para evitar a solidariedade do administrador que tiver conhecimento do descumprimento das obrigações previstas no § 3º do artigo 158, ressalvada, naturalmente, a hipótese prevista no § 6º do artigo 159.

**8. Responsabilidade por Ato de Predecessor** – Estabelece a LSA que o administrador que tiver conhecimento do descumprimento de deveres de que trata o § 2º do artigo 158 por seu predecessor deverá dar conhecimento à Assembléia Geral e, não o fazendo, tornar-se-á solidariamente responsável.

O dispositivo é decorrência lógica do sistema de responsabilidade dos administradores na LSA. De fato, se a LSA impõe esse dever com relação aos administradores no exercício da função, não haveria por que isentar com relação aos ex-administradores.

Mas é importante notar que, nos termos da LSA, não se impõe ao administrador o dever de fazer uma devassa ou de fiscalizar os atos praticados por seu predecessor, mas apenas que, caso o administrador tenha conhecimento de irregularidades de seu predecessor, o que deverá se dar no exercício da administração regular da companhia, dê notícia desse fato à Assembléia Geral.

Contrariamente à hipótese de exoneração de responsabilidade do § 1º do artigo 158, que permite tanto a comunicação à Assembléia Geral, como ao órgão da administração ou ao Conselho Fiscal, o § 4º do artigo 158 exige a comunicação à Assembléia, de sorte que apenas essa comunicação servirá, em princípio, para evitar a solidariedade do administrador que tiver conhecimento da prática de atos irregulares por seu predecessor, ressalvada, naturalmente, a hipótese prevista no § 6º do artigo 159.

CUNHA PEIXOTO (1973, v. 4, p. 89) anota que o limite a essa obrigação dos administradores em relação aos atos de seus predecessores se encontra na prescrição assim, de sorte que “desde que a sociedade ainda

possa agir contra os antigos diretores, os atuais são obrigados a levar ao conhecimento da Assembléia Geral as faltas que acarretarem prejuízo à companhia, e, se assim não procederam, ficam subsidiariamente responsáveis com os faltosos.

**9. Responsabilidade Solidária de Terceiro** – A LSA, no artigo 158, § 5º, prevê que responde solidariamente com o administrador faltoso quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

### § 301 – Ação Social de Responsabilidade

**1. Competência da Companhia** – A LSA, seguindo o modelo tradicional, estabelece que, em princípio, apenas a companhia é competente para mover ação de responsabilidade contra seus administradores.

Esse fato também decorre da premissa maior de que o sistema de responsabilidade dos administradores da sociedade anônima é especial e difere do sistema de responsabilidade tradicional (v. § 300).

É por isso que, já observava VIVANTE (1932, § 634, p. 378 e segs.), uma das razões que justificavam o regime próprio da ação social seria a necessidade de se evitar que os administradores pudessem ficar à mercê de múltiplas ações judiciais propostas por acionistas, credores e terceiros, prestando-se inclusive a vinganças e perseguições e sem que o patrimônio da companhia fosse recomposto – o que deveria ser a finalidade – uma vez que a eventual indenização iria para o demandante. Observa, ainda, que mesmo as ações fundadas não raro terminavam em suspeitosas transações.

Foi necessário organizar um sistema específico e, nesse sistema, em princípio, apenas a própria sociedade está apta a mover ação contra seus administradores, com vistas a responsabilizá-los por prejuízos que tenha sofrido.

Naturalmente, não descuidou o sistema das dificuldades da vida real e, ainda, dos danos sofridos diretamente pelos acionistas ou terceiros, em decorrência de atos irregulares praticados pelos administradores das companhias. Para isso foram previstas: (i) a legitimidade extraordi-