



5. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES: OS SEUS PRESSUPOSTOS

5.1 OS PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A CLÁUSULA GERAL DA LEI ACIONÁRIA

Os requisitos ou pressupostos da responsabilidade do administrador são três: a conduta antijurídica (omissiva ou comissiva) imputável ao agente, o dano experimentado pelo lesado e o nexo de causalidade (liame de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pelo lesado)¹. A prova de cada um desses requisitos compete, em princípio, ao autor da ação (CPC, art. 333, I)². Nos itens seguintes, será estudado cada um deles.

5.2 COMPORTAMENTO ANTIJURÍDICO

O princípio básico de responsabilidade civil dos administradores encontra-se no art. 158 da Lei das S/A, segundo o qual “o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e

1 Alguns doutrinadores preferem dissecar a expressão “comportamento antijurídico” e apontar a existência de quatro elementos: (i) dano; (ii) nexo de causalidade; (iii) ação ou omissão do agente (fato voluntário do lesante); e (iv) culpa ou dolo (cf.: ALVINO LIMA, *Culpa e risco*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, n. 9, p. 48; CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, n. 9, pp. 25-28, e *Comentários ao Código Civil*, v. 11, São Paulo: Saraiva, 2003, n. 12, pp. 33-36; SILVIO RODRIGUES, *Direito civil*, v. 4, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1984, n. 8, pp. 14-19; e RONNIE DUARTE, *Responsabilidade civil e o novo Código: contributo para uma revisitação conceitual*, RT 850/65; dentre outros). Para os fins do presente estudo, não nos interessa aqui entrar nesta discussão.

2 Cf.: “Cumprido ao terceiro que se diz prejudicado não só comprovar os atos ilícitos imputados aos diretores, como a ocorrência de lesão ao seu patrimônio em nexo causal com os mesmos” (TJSP, Ap. 184.080, 4ª CC, Rel. Des. NEWTON HERMANO, v.u., j. 8-10-1970, RT 428/173).

em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com dolo ou culpa; e II – com violação da lei ou do estatuto”.

Sem prejuízo do questionamento cabível acerca da distinção entre as hipóteses previstas nos incs. I e II do citado art. 158 da Lei das S/A, três seriam as regras dedutíveis dos comandos desse artigo, a saber: (i) a irresponsabilidade do administrador por atos regulares de gestão (LSA, art. 158, *caput*); e, pelo contrário, a sua responsabilidade civil por comportamento antijurídico, quando, (ii) dentro de suas atribuições ou poderes, proceder com culpa ou dolo (LSA, art. 158, I) ou (iii) agir com violação da lei ou do estatuto (LSA, art. 158, II). A seguir, ver-se-á cada uma dessas hipóteses.

5.2.1 Irresponsabilidade por ato regular de gestão

Como decorrência da personalidade jurídica reconhecida à companhia (CC, arts. 44, II, e 985) e da sua estruturação orgânica, a nossa lei societária – expressando solução que se imporia mesmo diante do seu silêncio³ – prevê a *irresponsabilidade pessoal do administrador por atos regulares de gestão*⁴. De fato, na condição de órgão da sociedade, o administrador exterioriza a vontade social (LSA, art. 144) e, perante terceiros, é a própria sociedade quem estará assumindo obrigações e exercendo direitos e poderes (CC, art. 47; LSA, art. 158)⁵. Segue-se daí que os terceiros não podem querer responsabilizar pessoalmente o administrador por atos ou operações *regulares* de sua gestão⁶, mesmo

3 Cf.: JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de direito comercial terrestre*, 5. ed., 4. tir., Rio de Janeiro: Forense, 1991, n. 489, p. 496.

4 O princípio da irresponsabilidade do administrador por atos regulares de gestão não constitui apanágio da teoria organicista nem se revela incompatível com a superada visão de que o administrador seria mandatário da sociedade, pois, mesmo em matéria de mandato, prevalece regra semelhante (CC, art. 663, 1ª parte).

5 A propósito, a lição de SANTORO-PASSARELLI, invocada por LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES (*Direito comercial: textos e pretextos*, São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 64), é irretocável: “a relação orgânica, que não é uma relação intersubjetiva, não dá lugar àquele desdobramento entre a atividade jurídica imputada ao agente, e os efeitos da mesma, imputadas ao interessado, que é característico da representação. A pessoa coletiva exerce a sua *capacidade de agir* atuando através dos seus órgãos, e experimenta, na sua esfera jurídica, os efeitos duma atividade que é *sua*, no sentido que lhe é imputada da mesma forma que à pessoa física”.

6 Nesse sentido: “Não têm os terceiros, contra os diretores, ação alguma baseada em atos ou operações praticadas por estes, dentro de suas atribuições ou poderes. Contudo, podem os terceiros ter direitos a demandar contra a companhia, nunca contra os administradores por ato praticado na gestão da sociedade” (TJPR, Ap. 584/89, 4ª CC, Rel. Des. WILSON REBACK, v.u., j. 27-6-1990, RT 683/132).

que, ao final, resultem-lhes prejuízos: “os terceiros que se sentem lesados”, ensinam MAURICE COZIAN e ALAIN VIANDIER, “devem se voltar contra a sociedade e não pessoalmente contra o dirigente. A sociedade constitui um cortafogo, mantendo os dirigentes ao abrigo dos ataques de terceiros”⁷. A *contrario sensu*, essa mesma regra contempla a responsabilidade pessoal do administrador por atos *irregulares* de gestão. Logo, a irresponsabilidade do administrador tem como pressuposto a prática de “ato regular de gestão”, impondo a necessidade de definir essa expressão, cujo alcance não foi expressamente posto na atual lei acionária nem na anterior (DL n. 2.627/40, art. 121).

A noção antagônica da expressão “ato regular de gestão” deve compreender-se logicamente na expressão antitética “ato irregular de gestão”, como verso e reverso da mesma moeda. E, como necessariamente os únicos parâmetros válidos para a aferição da regularidade do ato do administrador devem ser encontrados na lei ou no estatuto (ato-norma), segue-se que irregular será o ato de gestão praticado com violação da lei ou do estatuto; também o será o ato praticado fora dos limites das atribuições de seu cargo, já que semelhante atuação, por evidente, contrastará igualmente com a lei e com o estatuto.

Com razão, observa JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO que o legislador pátrio teria assim “incidido em manifesta tautologia, ao erigir como pressuposto da irresponsabilidade do administrador a condicionante de ter o ato por ele praticado se revestido da conotação necessária de ato regular de gestão”, pois, se “os únicos parâmetros admissíveis para a aferição da regularidade do ato de gestão são exatamente os preceitos da lei e as disposições do estatuto” – conclui o citado autor –, “não há sentido para a duplicidade de condições”. As noções de ato irregular de gestão e ato praticado com violação da lei ou do estatuto acabam por se confundir, de modo que “será ato irregular de gestão todo aquele que resultar da infração de dever legal do administrador, qualquer que seja”, e aquele que “contrariar o estatuto”⁸. Forçoso reconhecer,

7 MAURICE COZIAN e ALAIN VIANDIER, op. cit., n. 742, p. 248; trad. livre do Autor. Cf. ainda: FRAN MARTINS, Ação individual de responsabilidade civil contra administrador de sociedade anônima fechada. In: *Novos estudos de direito societário: sociedades anônimas e sociedades por quotas*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 142; JORGE LOBO, Fraudes à Lei de S/A, RDM 113/115; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 2, n. 637, p. 324; e WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *Tratado de direito comercial*, São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4, n. 860, p. 459, e *Instituições de direito comercial*, São Paulo: Max Limonad, 1957, v. 1, t. 2, n. 493, p. 743.

8 JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas, RDM 42/73.

portanto, como faz NELSON EIZIRIK, que ato regular de gestão será apenas “aquele praticado nos limites das atribuições dos administradores e sem violação da lei ou do estatuto”⁹.

Os diretores, titulares exclusivos do poder de representação (LSA, art. 144), são os destinatários primários dessa regra¹⁰, porque os membros do conselho de administração, órgão colegiado com atribuições deliberativas (LSA, art. 142), não têm competência para exercer atos de administração externa, contraindo diretamente obrigações em nome da sociedade. Ainda assim, os conselheiros participam do processo de deliberação da prática de atos externos (LSA, art. 142, VI e IX) e podem ter a sua responsabilidade pessoal questionada no plano externo, hipótese em que não poderão responder pela prática de atos regulares, a toda evidência.

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. Consoante explica ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “o cumprimento de uma deliberação dos sócios só é causa de exclusão da responsabilidade quando o administrador deva obediência a essa deliberação”¹¹. 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 (*vide*, sobre o tema, o que ficou exposto no item 3.2.1.1 sobre o relacionamento intraorgânico).

5.2.2 Responsabilidade por culpa ou dolo

O administrador de companhia responde civilmente pelos prejuízos que causar ao proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo (LSA, art. 158, I).

A culpa *lato sensu* (culpa ou dolo), referida na lei acionária, corresponde à culpa civil (CC, art. 186)¹². Mas, para bem caracterizá-la, é necessário recorrer ao *standard* específico do dever de diligência (LSA, art. 153). Reitere-se o quanto antes já expendido, no subitem 3.2.2.1, no sentido de que a diligência

⁹ NELSON EIZIRIK, Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta, RDM 56/51-52. No mesmo senso: PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, 3. ed., 2. reimpr., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 50, § 5.332, p. 405.

¹⁰ Cf.: J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Comentários...*, cit., v. 3, p. 203.

¹¹ ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, Coimbra: Coimbra, 1997, p. 115.

¹² Cf.: PAULO SALVADOR FRONTINI, Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações, RDM 26/45.

exigida do administrador é a normal ou ordinária, e não de maior ou menor intensidade, mas que deve ser aferida em confronto com o tipo de atividade exercida pela companhia, inclusive a sua dimensão e importância, os recursos disponíveis e a sua qualidade de administrador de bens alheios. Em suma, para saber se o comportamento do agente foi ilícito ou não, a avaliação é feita em abstrato (*juízo de ilicitude*). Daí a poder dizê-lo culpável, a aferição é feita segundo as particularidades do caso, não mais *in abstracto*, mas *in concreto* (*juízo de culpabilidade*)¹³.

Nesse caso, o ônus da prova do comportamento antijurídico do administrador compete ao autor da ação de indenização (CPC, art. 333, I)¹⁴. A

13 Ou seja, embora “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. O juízo daí resultante é de culpabilidade, e não de ilicitude” (JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Responsabilidade...*, cit., pp. 77-78). É preciso separar bem as tarefas: “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 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” (LUÍS BRITO CORREIA, *Os administradores de sociedades anônimas*, Coimbra: Livr. Almedina, 1993, p. 596).

14 Cf.: ADRIANO CASTELLO BRANCO, *O conselho de administração nas sociedades anônimas*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, n. 7.6.2, p. 92; ANTÔNIO IVANIR DE AZEVEDO, *Responsabilidade civil do administrador*, RT 653/79; DARCY ARRUDA MIRANDA JR., *Breves comentários à Lei de Sociedades por Ações*, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 224; FERNANDO RUDGE LEITE FILHO, *Da responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas no direito brasileiro e comparado*, RDM 11/38; FRAN MARTINS, *Prescrição de ação de responsabilidade civil contra administradores de sociedades anônimas*. In: *Novos estudos...*, cit., p. 157; J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Comentários...*, cit., v. 3, p. 206; JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Responsabilidade...*, cit., p. 80; JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *Direito societário*, 8. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, n. 164, p. 424; LUCÍOLA FABRETE LOPES NERILO, *Responsabilidade civil dos administradores nas sociedades por ações*, Curitiba: Juruá, 2002, n. 3.1.3, p. 135; MODESTO CARVALHOSA, *Responsabilidade civil dos administradores das companhias abertas*, RDM 49/17-18, e *Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A*, RT 699/37; NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil e administrativa...*, cit., p. 53, e *Temas de direito societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, n. 05, p. 74; OSCAR BARRETO FILHO, *Medidas judiciais da companhia contra os administradores*, RDM 40/17; P. R. TAVARES PAES, *Responsabilidade dos administradores de sociedades*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, n. 26, p. 72; PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, *O Conselho de Administração na sociedade anônima*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 1999, n. 2.7.3, p. 69; PAULO SALVADOR FRONTINI,

Aktiengesetz alemã de 1937 seguiu outra linha, impondo aos administradores o ônus de provar que agiram em conformidade com o padrão de diligência requerido (*AktG* 1937 § 84(2)); a vigente *Aktiengesetz* alemã de 1965 e o Código das Sociedades Comerciais português, com igual orientação, também prevêem caber ao administrador o ônus de demonstrar a correção de sua conduta ao abrigo do dever de diligência. No direito brasileiro, essa regra não existe. Por isso, quando estiver em discussão o descumprimento do dever de diligência, o autor da ação terá o ônus de descrever na petição inicial e provar no curso da ação: (i) a conduta dos administradores (comissiva ou omissiva); (ii) aquela que teria sido a correta, sob o prisma do dever de diligência; e (iii) a inadequação daquela conduta concreta à luz da abstrata. Os réus, por sua vez, poderão negar a conduta, ou reconhecê-la e demonstrar que ela se conforma ao dever de diligência, ou provar a ocorrência de alguma causa excludente.

5.2.3 Responsabilidade decorrente da violação da lei ou dos estatutos

Responde o administrador, ainda, quando proceder com violação da lei¹⁵ ou do estatuto¹⁶ (LSA, art. 158, II). Em semelhante hipótese, a sua responsabilidade não é objetiva¹⁷ e, portanto, não prescinde da culpa para qualificar de ilícita a conduta do agente.

Responsabilidade..., cit., p. 45; ROBERTO PAPINI, *Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 254; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, cit., t. 50, § 5.332, p. 406; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., v. 2, n. 633, p. 319; WALDIRIO BULGARELLI, Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias, *RDM* 50/97; e WILSON DO EGITO COELHO, Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova lei e da Lei 6.024/74, *RDM* 40/37; entre outros.

- 15 A qual lei estaria o preceito a se referir: apenas à própria lei acionária ou, também, a outras leis e demais atos regulamentares? A resposta é intuitiva: “a expressão ‘violação a lei’ é genérica. Abrange não só os preceitos da lei reguladora das sociedades por ações, como ainda todos aqueles que, nas diferentes leis especiais, traçam a conduta dos administradores de empresas coletivas em face da ordem social” (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., v. 2, n. 635, p. 322). No mesmo senso: EDUARDO DE CARVALHO, *Teoria e prática das sociedades por ações*, São Paulo: Bushatsky, 1960, v. 2, n. 474, p. 536; e PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, cit., t. 50, § 5.332, p. 408.
- 16 Na medida em que o administrador de companhia tem o dever legal de obedecer ao estatuto, a sua violação importa, por consequência, também em violação da lei (cf.: FÁBIO ULHOA COELHO, A natureza subjetiva da responsabilidade civil dos administradores de companhia, *Revista de Direito da Empresa* 1/28).
- 17 Em sentido contrário (entendendo tratar-se de responsabilidade objetiva), confirmam-se: MODESTO CARVALHOSA, *Responsabilidade civil dos administradores das companhias abertas*, cit.,

Porém, a maioria dos estudiosos pátrios sustenta que, em caso de violação da lei ou do estatuto, a culpa do administrador seria presumida (presunção *juris tantum*). Operar-se-ia, como consequência, a inversão do ônus da prova¹⁸, de modo que ao administrador competiria, então, o ônus de justificar a sua conduta, demonstrando, por exemplo, “que a violação da lei ou do estatuto resultara de circunstâncias especialíssimas, por ele não provocadas ou relativamente às quais não poderia ele ter nenhuma influência, ou que os prejuízos verificados ocorreriam em qualquer hipótese”, nas palavras de J. C. SAMPAIO DE LACERDA¹⁹. A violação não-culposa da lei ou do estatuto, conquanto estranhável – como reconhece PAULO SALVADOR FRONTINI –, “pode ser identificada em situação em que o administrador assim procede como única alternativa viável para favorecer a companhia em determinado impasse; nesse contexto, ser-lhe-á possível demonstrar que, a despeito de agir *voluntariamente*, não foi negligente, nem imprudente; admitir, em tal circunstância, que deva indenizar o dano será fazer prevalecer a idéia de responsabilidade objetiva, inaceitável e inaplicável para o caso, já que a Lei das Sociedades Anônimas consagrou a doutrina da culpa”²⁰.

pp. 17-18, *Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A*, cit., p. 37, e *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, cit., v. 3, p. 361; ANTÔNIO IVANIR DE AZEVEDO, *Responsabilidade...*, cit., p. 80; FRAN MARTINS, *Prescrição de ação... In: Novos estudos...*, cit., p. 157; e IRINEU MARIANI, *Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias (à luz do novo Código Civil)*, RT 834/65.

18 Cf.: ADRIANO CASTELLO BRANCO, *O conselho de administração...*, cit., n. 7.6.2, p. 92; ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 5997; DANIELA ZAITZ, *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas e por quotas de responsabilidade limitada*, RT 740/23; DARCY ARRUDA MIRANDA JR., *Breves comentários...*, cit., p. 224; FERNANDO RUDGE LEITE FILHO, *Da responsabilidade...*, cit., p. 38; J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Comentários...*, cit., v. 3, p. 206; JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Responsabilidade...*, cit., p. 80; JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *Direito societário*, cit., n. 164, p. 424; LUCIOLA FABRETE LOPES NERILO, *Responsabilidade...*, cit., n. 3.1.3, p. 135; NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil e administrativa...*, cit., p. 53, e *Temas de direito societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, n. 05, p. 74; OSCAR BARRETO FILHO, *Medidas judiciais...*, cit., p. 17; PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, *O Conselho de Administração...*, cit., n. 2.7.4, p. 71; P. R. TAVARES PAES, *Responsabilidade dos administradores de sociedades*, cit., n. 26, p. 72; PAULO SALVADOR FRONTINI, *Responsabilidade...*, cit., p. 45; ROBERTO PAPINI, *Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários*, cit., p. 254; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., v. 2, n. 633, p. 319; VANESSA RAMALHETE SANTOS NEVES, *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, n. 3.3.2, p. 90; WALDIRIO BULGARELLI, *Apontamentos...*, cit., p. 97; e WILSON DO EGITO COELHO, *Da responsabilidade...*, cit., p. 37; entre outros.

19 J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Comentários...*, cit., v. 3, p. 206. No mesmo sentido: NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil e administrativa...*, cit., p. 53; e WILSON DO EGITO COELHO, *Da responsabilidade...*, cit., p. 37.

20 PAULO SALVADOR FRONTINI, *Responsabilidade...*, cit., p. 46. No mesmo sentido: FRANCO BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano: Giuffrè, 1992, n. 3, p. 12, e n. 8, pp. 39-40.

5.2.4 Equivalência ou diferença entre ambas as hipóteses

O que acaba de ser exposto, nos dois itens precedentes, corresponde à opinião dominante em nossa doutrina. Apesar disso, cabem ser suscitados aqui dois questionamentos a tal forma de interpretar o art. 158 da Lei das S/A. Poder-se-ia indagar, em primeiro lugar, se as hipóteses elencadas nos incs. I e II do art. 158 da Lei das S/A são realmente distintas e, em segundo, se, no caso de violação da lei ou do estatuto, haveria efetivamente inversão do ônus da prova.

Contraopondo-se ao entendimento de que as hipóteses reguladas nos incisos do art. 158 da Lei das S/A seriam distintas, FÁBIO ULHOA COELHO sustenta que todo ato culposo ou doloso importa na violação da lei e, além disso, toda violação da lei ou do estatuto implica a prática de ato culposo (ou doloso) pelo administrador²¹. Conseqüência disso é que ambas as hipóteses seriam interdefiníveis e, portanto, a matriz da responsabilidade civil do administrador residiria, em última análise, somente no descumprimento de dever legal ou estatutário: “Esta fórmula doutrinária é suficiente para abarcar todas as hipóteses cunhadas pelo legislador de responsabilização dos integrantes da Diretoria e

21 Vale transcrever o raciocínio desenvolvido por FÁBIO ULHOA COELHO: “As duas hipóteses elencadas pelo art. 158 da Lei das S/A, na definição da responsabilidade dos administradores, são interdefiníveis. Com efeito, a ação culposa ou dolosa é, forçosamente, ilícita, violadora da lei. Se, por exemplo, um administrador deixa de aplicar disponibilidades financeiras da sociedade, ele age com negligência ou até imperícia. A natureza culposa de sua omissão é, assim, clara e indiscutível. Contudo, este mesmo comportamento também caracteriza a inobservância dos deveres de diligência e de lealdade. Conseqüentemente, o administrador que age culposamente viola a lei. Por outro lado, toda violação à lei ou aos estatutos é uma conduta culposa ou dolosa. O administrador que descumpra norma legal ou cláusula estatutária, se não atua conscientemente, estará sendo negligente, imprudente ou imperito. Em razão da interdefinibilidade das hipóteses de responsabilização civil dos administradores de sociedade anônima, não há – ressalte-se – que distinguir a natureza delas. O que se afirma sobre a responsabilidade fundada no inciso I do art. 158 da Lei das S/A aplica-se inevitavelmente à fundada no inciso II do mesmo dispositivo. Assim, não comporta ser feita qualquer separação entre as duas hipóteses destacadas pelo legislador, que reclamam tratamento uniforme” (*A natureza subjetiva...*, cit., pp. 26-27). E conclui: “para a eficiente 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 tal conduta. Na verdade, trata-se apenas de aplicar ao caso dos administradores de sociedade anônima a regra geral de responsabilidade civil por danos derivados de ilícitos. Em outros termos, o fundamento para atribuir ao administrador a obrigação de ressarcir prejuízos originados de ação ou deliberação sua, no exercício de cargo da sociedade anônima, será sempre o descumprimento de um dever prescrito na lei. Presente este pressuposto, deve-se seguir a imposição da sanção civil” (op. et loc. cit.).

do Conselho de Administração de sociedades anônimas. Através desta fórmula geral supera-se a inconsistente dicotomia entre as hipóteses dos incs. I e II do art. 158 da Lei das S/A. Na verdade, tais hipóteses são interdefiníveis: o administrador que age com dolo ou culpa incorre em infração à lei que lhe impõe os deveres de diligência e lealdade; por outro lado, em toda violação à lei ou estatutos perpetrada por administrador de empresa, verifica-se uma conduta culposa ou dolosa²².

Coerente com esta visão, FÁBIO ULHOA COELHO combate ainda o entendimento de que, nos casos elencados no inc. II do art. 158 da Lei das S/A, haveria inversão do ônus da prova: “De fato, não existe nenhuma disposição legal de direito positivo a excepcionar, em relação aos administradores de sociedade anônima, a regra geral de responsabilidade civil. O art. 158 da Lei das S/A não menciona inversão do ônus probatório, nem descarta a culpa como pressuposto da responsabilidade. O fato de apenas o inc. I, e não o inc. II, acomodar as expressões ‘culpa ou dolo’ não tem qualquer relevância na discussão do tema, já que são interdefiníveis as hipóteses contempladas em cada um deles – infringir a lei ou os estatutos é, para um administrador de empresa, agir com negligência, no mínimo²³”.

A assimilação entre as hipóteses cogitadas nos incs. I e II do art. 158 da Lei das S/A certamente é possível. A partir do instante em que a culpa *lato sensu* do agente resulta da violação de dever jurídico – que, de forma mediata ou imediata, tem sempre a sua fonte na lei (CF, art. 5º, II) –, torna-se indiscutível que a atuação culposa do agente constitui ato ilícito, violador da lei²⁴. De

22 FÁBIO ULHOA COELHO, *A natureza subjetiva...*, cit., p. 38. ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JR. parece partilhar dessa mesma visão, afirmando que “a referência legal é abundante, pois proceder, ainda que dentro de suas atribuições, mas com culpa (em sentido amplo, negligência, imperícia ou imprudência) ou dolo, tanto corresponde com certeza à violação da lei civil, no primeiro caso (culpa em sentido amplo) e no segundo (dolo) da lei penal e da lei civil conjuntamente” (*Comentários ao novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 4, n. 8.9.2, pp. 277-278).

23 FÁBIO ULHOA COELHO, *A natureza subjetiva...*, cit., p. 28.

24 Até mesmo o descumprimento de deveres estatutários não deixa de portar, em si, a violação da lei: seja porque sobre o administrador (e acionistas) recai o dever legal de atender o estatuto, seja porque as convenções em geral devem ser cumpridas, seja, por fim, porque, em consonância com modernas teorias, as regras estatutárias (gerais e abstratas) têm a natureza de direito objetivo (normas secundárias e complementares), inserindo-se numa hierarquia normativa em que o seu fundamento de validade (*Geltungsgrund*) é a lei. Quanto a este último aspecto, confirmam-se as agudas observações de FÁBIO KONDER COMPARATO (*O poder de controle na sociedade anônima*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, n. 45, pp. 138-139, e *Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária*. In: *Novos ensaios e pareceres de direito empresa-*

igual modo, também é viável afirmar que, em princípio, a violação da lei ou do estatuto configura comportamento culposos do agente, que agiu inspirado por dolo, ou negligência, ou mesmo imprudência. Portanto, sob tal perspectiva, o art. 158 da Lei das S/A ter-se-ia limitado a repetir, sem a mesma precisão, a regra geral de responsabilidade civil por ato ilícito (CC, art. 186).

Diante disso, poder-se-ia indagar: por que razão a lei acionária faz referência em incisos distintos do art. 158 da Lei das S/A a hipóteses redutíveis a uma só (= a violação culposa de dever legal ou estatutário constitui ato ilícito do administrador)? Duas seriam as explicações possíveis para isso. *Primo* porque, embora redutíveis a uma só regra, distintas seriam as formas de caracterizar a culpabilidade do administrador, em cada caso. *Secundo* porque, sob a genérica epígrafe de “responsabilidade dos administradores”, a lei acionária procurou regular situações diversas; não se limitou a pretender explicitar as hipóteses perante as quais despontaria a responsabilidade civil do administrador, mas também teria pretendido, simultaneamente, definir as distintas situações em que ele e/ou a sociedade ficariam vinculados perante terceiros, por atos exercidos pelo administrador. Vejamos se alguma dessas explicações possíveis tem consistência.

Quanto à primeira tentativa de explicação, é forçoso admitir, como resultado da análise dos preceitos da lei acionária, a existência de situações perante as quais a caracterização do comportamento antijurídico ocorre de forma bastante distinta. Casos há em que, para poder qualificar de ilícito o comportamento do administrador, será preciso confrontar a atuação do agente com a conduta que legitimamente se poderia esperar do administrador atuando de maneira diligente, de acordo com o padrão estabelecido pelo legislador. A conduta do agente é submetida a uma espécie de avaliação (e o gabarito dessa prova é dado por padrões gerais, como os contidos nas cabeças dos arts. 153, 154 e 155 da Lei das S/A) e, somente depois de passar por esse teste, é que se po-

rial, Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 220-223) e de ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA (*Invalidez das deliberações de assembléia de S/A*, São Paulo: Malheiros, 1999, n. 14, pp. 55-61). A lição de HANS WÜRDINGER, transcrita por FÁBIO KONDER COMPARATO (Da imprescritibilidade..., op. et loc. cit.), é lapidar: “Subjektive Rechte und Pflichten entspringen aus diesen Satzungsbestimmungen gleichermassen wie aus dem Gesetz” (*Aktien- und Konzernrecht*, 3. Aufl. Karlsruhe, 1973, p. 33). ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA (*Invalidez...*, op. et loc. cit.) refere-se, extensamente, às opiniões de ALESSANDRO BERTINI (*Contributo allo Studio delle Situazioni Giuridiche degli Azionisti*, Milano: Giuffrè, 1951) e, também, de SANTI ROMANO (Autonomia. In: *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano: Giuffrè, 1947, p. 27), reconhecendo que, de um ato de autonomia privada, pode resultar verdadeira norma jurídica, “norme subordinate a quelle statali e perciò secondarie e complementari; norme non autoritarie, ma poste da coloro che si vincolano ad esse (...); ma sempre *norme e, quindi, leggi; leggi, però, private, non pubbliche*” (Autonomia..., cit., p. 27; destaques em itálico nossos).

derá ter por antijurídico o seu comportamento. Nesses casos, não apenas a forma de aferir a conduta é diferenciada, mas também a própria atividade a cargo do indivíduo que persegue a responsabilização será distinta, pois lhe incumbirá provar que o comportamento concreto do administrador não se amoldou ao primado geral que se diz violado (sendo que, além disso, também ao demandante incumbirá a prova de qual seria o padrão de comportamento geral e abstrato resultante do *standard*, a servir de paradigma para o confronto). Outros casos há, porém, em que a aferição do caráter antijurídico da conduta do administrador é feita de forma direta e simplificada, sem a necessidade de testes e confrontos, em que a violação do dever específico já é sinônimo de inadimplemento. Assim, por exemplo, a violação de proibições específicas (como as existentes nos arts. 154, § 2º, *a a c*, e 155, § 4º, da Lei das S/A) ou o descumprimento de deveres específicos não depende de nenhum teste: o só inadimplemento qualifica de ilícita a conduta do administrador, sem prejuízo da possibilidade de ele provar a ocorrência de alguma excludente ou que não agiu com culpa.

A diferenciação assim feita – que corresponde à distinção usualmente procedida na Itália para as hipóteses de violação de deveres gerais e de deveres específicos (*dovere o obblighi specifici*) e à diversa maneira de demonstrar o seu inadimplemento²⁵, distinção que, na essência, corresponde à conhecida classificação das obrigações em de *meio* e de *resultado* – não se amolda perfeitamente à divisão feita nos incs. I e II do art. 158 da Lei das S/A. Conquanto ela até fosse compatível com a distinção feita pela doutrina majoritária quanto à distribuição do ônus da prova em cada caso (dos incs. I ou II do art. 158 da Lei das S/A), chocaria com a letra da lei. Isso porque, na ampla classe dos atos culposos praticados dentro de suas atribuições ou poderes, podem ser encontrados casos de descumprimento de obrigações de *meio* (v.g., art. 155, *caput*, da Lei das S/A) e de *resultado* (p. ex., art. 74, § 2º, da Lei das S/A). Em outras palavras: o administrador pode, dentro do âmbito de suas atribuições, violar obrigação de resultado (p. ex., deixou de arquivar a ata dentro do prazo legal), assim como, ainda no mesmo âmbito, violar obrigação de meio (como a que resulta do dever de diligência). Daí a impossibilidade de querer entender que o

25 MASSIMO FRANZONI apresenta interessantes considerações, merecedoras de transcrição: “Nel caso in cui si assuma la *violazione di un dovere specifico*, come è l’obbligo di redigere il bilancio secondo il principio di verità, la *violazione* è già sinonimo di *inadempimento*; nel caso in cui si assuma violato il *generale dovere* di diligenza del mandatario, sarà onere dell’attore di dimostrare che il comportamento tenuto in concreto dall’amministratore sia stato difforme dal canone generale di diligenza” (La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali. In: *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia* – diretto da Francesco Galgano, Padova: CEDAM, 1994, v. 19: La responsabilità degli amministratori e dei sindaci, n. 2, pp. 10-11).

inc. I do art. 158 da Lei das S/A regularia casos envolvendo apenas obrigações de meio e o inc. II, obrigações de resultado.

A segunda explicação para o tratamento dicotômico previsto nos incs. I e II do art. 158 da Lei das S/A parece mais consentânea. No citado artigo de lei, o legislador não teria se limitado a explicitar as hipóteses ante as quais despontaria a responsabilidade civil do administrador, mas teria sim, simultaneamente, pretendido definir as diferentes situações em que o ato praticado pelo administrador o vincularia, ou então vincularia a sociedade ou ambos, perante terceiros. Embora essa inteligência reste obscurecida pela redação defeituosa do artigo – que deixou de incluir no inc. II o complemento necessário e implícito, dedutível da cabeça e do inc. I do mesmo art. 158 da Lei das S/A – deve-se entender que o legislador pretendeu estabelecer as seguintes regras: (1^a) o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, em virtude de ato regular de gestão; e (2^a) ele é civilmente responsável pelos prejuízos que causar, quando culposamente descumprir dever legal ou estatutário, sendo que, nesta última situação: (2^a.A) os atos praticados dentro do âmbito de suas atribuições obrigam a sociedade perante terceiros (ressalvado o direito de regresso contra o administrador)²⁶; e (2^a.B), *em princípio*, os atos praticados fora do âmbito de suas atribuições não vinculam a sociedade perante terceiros, pois são da direta e exclusiva responsabilidade do administrador²⁷, solução essa consentânea com o regime de publicidade das sociedades anônimas²⁸. Diz-se *em prin-*

26 Cf.: LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES (Sociedade por ações; atos praticados por seus diretores, em razão de administração; responsabilidade daquela e destes, solidariamente, se agiram com culpa ou contrariamente aos estatutos, RDM 2/80), afirmando taxativamente que “os atos praticados pelos diretores, dentro de suas atribuições, sem embargo da culpa ou dolo, obrigam a sociedade”. Também: NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil e administrativa...*, cit., p. 55.

27 Na essência, esta é a interpretação dada também por LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, em outro estudo: “Na Lei das Sociedades Anônimas (art. 121 do Decreto-lei n. 2.627; art. 158 da Lei n. 6.404) é consagrada a seguinte regra, como é do conhecimento geral: 1º atos regulares de gestão – dentro das atribuições dos administradores: responsabilidade da sociedade; 2º atos ilícitos do órgão diretor – dentro das atribuições dos administradores: obrigam a sociedade, que tem ação regressiva contra os diretores; e 3º atos com violação da lei e dos estatutos – fora da esfera de suas atribuições e poderes: responsabilidade dos administradores. Em resumo: a sociedade só é, em princípio, responsável por atos praticados pelo diretor competente, sem embargo da culpa ou dolo com que tenha agido, dentro dos seus poderes e atribuições” (Responsabilidade dos administradores das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, RDM 25/50).

28 O raciocínio é de JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO: “O regime de publicidade das sociedades anônimas, baseado no arquivamento no Registro do Comércio de atos constitutivos e suas alterações, atas de assembléias gerais e de reuniões de conselho de administração e de retoria, associado à sua publicação, deve ser considerado a causa de irresponsabilidade da so-

cípio, porque, sob certas circunstâncias e à luz do primado da boa-fé, tais atos do administrador, apesar de exercidos fora do âmbito de suas atribuições ou além de seus poderes, podem vincular a própria sociedade²⁹, quando: (i) forem ratificados posteriormente; (ii) a sociedade deles auferir vantagem; ou (iii) a sua preservação impuser-se por efeito de outras regras e preceitos destinados a tutelar a posição jurídica de terceiros³⁰⁻³¹ (categoria na qual se

cidade por atos praticados por administradores com violação do estatuto, pois presume-se que terceiros contratantes conheçam a estrutura formal de poder de cada companhia, e a legitimação de seus respectivos representantes legais" (*Responsabilidade...*, cit., pp. 75-76).

- 29 Vide: LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *Sociedade por ações...*, cit., p. 80, *Responsabilidade dos administradores...*, cit., p. 50, Cartas de liquidação expedidas pelas bolsas. In: *Pareceres*, São Paulo: Singular, 2004, v. 1, pp. 138-143, e Inoponibilidade das restrições estatutárias aos poderes de representação dos administradores de sociedades anônimas. In: *Pareceres*, cit., v. 2, pp. 811-836; NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil e administrativa...*, cit., p. 55; e JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO (*Responsabilidade...*, cit., pp. 76-77), para quem há "nítida tendência no sentido de configurar a responsabilidade da sociedade anônima pelas obrigações contraídas por administradores agindo com violação da lei ou do estatuto, quando o terceiro contraente se verifique estar de boa-fé" (op. et loc. cit.). Ainda nessa linha, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA e JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO explicam que "afirmar que as limitações estatutárias prevalecem sempre e sem exceção, nas relações da sociedade com terceiros, seria criar, de certo modo, através de ampla presunção *juris et de jure*, entraves pesadíssimos à circulação econômica e proporcionar, quiçá, às sociedades menos escrupulosas uma poderosa válvula escapatória" (*Das sociedades anônimas no direito brasileiro*, São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 1, § 25, p. 481).
- 30 A seguinte decisão sintetiza o entendimento prevalente antes do CC/2002: "Sociedade anônima. Responsabilidade civil por atos jurídicos dos seus prepostos. Em princípio, responde a companhia pelos atos dos diretores nos limites dos seus poderes, conforme os estatutos sociais, arquivados regularmente, e aos quais se deu a regular publicidade. Contudo, se assinado contrato por preposto, sem poderes, mas esse contrato seja pertinente à atividade a favor da sociedade anônima e dele decorra proveito, há de indenizar o contratante pelo valor da obra realizada ou do serviço prestado. Ainda, se o ato jurídico é assinado por preposto sem poderes, mas em matéria relacionada com a atividade do giro comercial a que lhe está afeto, em se conduzindo o terceiro contratante de boa-fé, prevalente o contrato" (TJSP, Ap. 166.816, 4ª CC, Rel. Des. BANDEIRA DE MELLO, v.u., j. 20-5-1968, *RJTJESP* 7/138). Ainda nesse sentido (antes do CC/2002) (obrigando a sociedade por atos excedentes, em atenção à posição de terceiros): STF, RE 68.104-GB, 1ª T., Rel. Min. BARROS MONTEIRO, v.u., j. 23-10-1969, *RTJ* 55/451 (cambial); STF, RE 69.028-RS-EDiv, Pleno, Rel. Min. THOMPSON FLORES, v.u., j. 9-6-1971, *RT* 443/345 (cambial); STF, RE 70.830-GB, 1ª T., Rel. Min. DJACI FALCÃO, v.u., j. 14-9-1971, *RTJ* 59/218 (cambial); STF, RE 72.174-RS, 2ª T., Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, v.u., j. 8-5-1973, *RT* 460/216 (cambial); TJGB, Ap. 60.112, 8ª CC, Rel. Des. CLÓVIS RODRIGUES, v.u., j. 22-10-1968, *RT* 409/416 (cambial); TJSP, Ag. Pet. 199.346, 6ª CC, Rel. Des. SOUSA LIMA, v.u., j. 30-7-1971, *RJTJESP* 18/214; TJSP, Ag. Pet. 200.098, 1ª CC, Rel. Des. Pacheco de Mattos, v. u., j. 28-9-1971, *RT* 439/123; TJSP, Ag. Pet. 200.325, 1ª CC, Rel. Des. PACHECO DE MATTOS, v.u., j. 28-9-1971, *RT* 438/119; TJSP, Ap. 212.609, 5ª CC, Rel. Des. SYLVIO BARBOSA, v. u., j. 18-8-1972, *RT* 452/69; TACivSP, Ap. 136.716, 8ª CC, Rel.

incluiriam

Juiz Mu
409.247
(cambial)
1994, J
LEITE,
(declara
social):
RJTJESP
DE, v.u.
ZA, v.u.
LHO, v.
v.u., j.

31 Nesse p
conside
que ter
tuto do
diferen
(vide:
Beck,
Münch
5. Auf
sendo o
nos pro
prochá
de um
meio j
repres
incom
zum S
Auf.
bém p
deres
incom
v.u.,
te de
os es
cado
(TJS

32 Sobr
prin
PET
VIN
New
conf
anôn
com

incluiriam os atos *ultra vires societatis*³², fora do objeto social, e os praticados

Juiz MUNIZ BARRETO, v.u., j. 22-6-1970, *JUTACivSP-Lex* 14/92 (cambial); 1º TACivSP, Ap. 409.247-7, 4ª Câmara, Rel. Juiz OCTAVIANO LOBO, v.u., j. 14-9-1989, *JUTACivSP-Lex* 120/225 (cambial); 1º TACivSP, Ap. 489.351-0, 7ª Câmara, Rel. Juiz ROBERTO MIDOLLA, v.u., j. 22-3-1994, *JUTACivSP-Lex* 149/147 (cambial); e TAMG, Ap. 102.082-2, 3ª CC, Rel. Juiz ABREU LEITE, m.v., j. 17-9-1991, RT 688/158 (cambial). Em sentido diverso (antes do CC/2002) (declarando inoponíveis à companhia atos praticados com excesso de poderes ou fora do objeto social): TJSP, Ap. 177.641, 5ª CC, Rel. Des. RODRIGUES DE ALCKMIN, m.v., j. 30-5-1969, *RJTJESP* 9/186; TJGB, EI 61.443, 1º Gr. Câms. Cív., Rel. Des. LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, v.u., j. 9-1-1970, RT 418/366; TJRJ, Ap. 6.965, 4ª CC, Rel. Des. EUCLIDES FÉLIX DE SOUZA, v.u., j. 3-4-1979, *JB* 64/215; TARJ, Ap. 64.318, 5ª CC, Rel. Juiz ALBERTO LACERDA FILHO, v.u., j. 28-4-1977, *JB* 64/206; e TJSC, Ap. 6.973, 1ª CC, Rel. Des. OSMUNDO NÓBREGA, v.u., j. 24-4-1969, RT 402/350.

- 31 Nesse ponto, faz-se comumente alusão à teoria da aparência. Como a aparência, em si mesma considerada, não é fonte de poder de representação, a explicação mais técnica e convincente, e que tem o mérito inegável de ordenar e sistematizar as soluções jurídicas, encontra-se no instituto do *mandato tolerado* (*Duldungsvollmacht*). A construção do mandato tolerado e a sua exata diferenciação em relação ao mandato aparente encontram-se bem delineadas no direito alemão (*vide*: ADOLF BAUMBACH e KLAUS J. HOPT, *Handelsgesetzbuch*, 29. Aufl. München: C. H. Beck, 1995, § 48, n. 5-7, pp. 126-126; CLAUS-WILHELM CANARIS, *Handelsrecht*, 23. Aufl. München: C. H. Beck, 2000, § 16, n. 12-14, pp. 311-312; e KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 5. Aufl. München: Carl Heymanns, 1999, pp. 486-487). Mas, no direito brasileiro, continuam sendo exemplarmente ignoradas, por insciência ou servil subserviência intelectual a lições menos precisas transpostas do direito francês. Ressalve-se, porém, mais um artigo modelar e irreprochável de FÁBIO KONDER COMPARATO (Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria, *RDM* 111/39-44), que, não obstante, ainda não teve a repercussão merecida no meio jurídico e que muito tem a contribuir para dissipar a confusão reinante em matéria de representação. A construção do mandato tolerado, como adverte a doutrina esclarecida, não é incompatível com a teoria da representação orgânica (cf.: ROLF WATTER, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht I* – art. 1-529 OR – obra coletiva, 3. Aufl. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 942) e, portanto, serviria também para elucidar questões relacionadas aos atos *ultra vires* ou praticados com excesso de poderes. Sem embargo, os tribunais têm intuitivamente aplicado as suas diretrizes, mesmo que inconscientemente (p. ex.: TACivSP, Ap. 157.031, 1ª Câmara, Rel. Juiz EVARISTO DOS SANTOS, v.u., j. 19-4-1971, RT 426/149). Ainda: “O diretor de sociedade comercial que ostensivamente demonstra possuir poderes para assumir compromissos em nome dessa entidade, apesar de os estatutos não o autorizarem, e se os componentes da sociedade toleram os atos por ele praticados, não poderão *a posteriori*, pretender anulá-los, se contraídos perante terceiros de boa-fé” (TJSC, Ap. 20.021, 3ª CC, Rel. Des. WILSON GUARANY, v.u., j. 3-5-1984, *JC* 45/232).
- 32 Sobre a teoria dos atos *ultra vires* no sistema da *common law*, *vide*: L. C. B. GOWER, *Gower’s principles of modern company law*, 6th ed., London: Sweet & Maxwell, 1997, pp. 201-234; BEN PETTET, *Company law*, 2nd ed., Harlow: Pearson Longman, 2005, n. 6.3, pp. 114-130; e MELVIN ARON EISENBERG, *Corporations and other business organizations: cases and materials*, 9th ed., New York: Foundation Press, 2005, pp. 92-98. Sobre o mesmo assunto no direito brasileiro, confira: OSCAR BARRETO FILHO, *Medidas judiciais...*, cit., p. 13; ROBERTO PAPINI, *Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários*, cit., pp. 256-261; RUBENS REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1984, v. 2, n. 416, pp. 184-186; e WALDIRIO BULGARELLI,

com excesso de poderes pelo administrador³³, uns e outros agora regulados pelo art. 1.015 do CC)³⁴. Porém, é importante repetir o alerta de LUIZ GAS-

A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações. In: *Questões de direito societário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, pp. 1-16. A dificuldade na detecção dos atos *ultra vires societatis* está em que, muitas vezes, da prática isolada de um ato, não há como verificar se ele se enquadra no âmbito do objeto social (atividade empresarial) e, entre vincular a sociedade ao ato praticado por quem ela elegeu para a direção social e deixar ao terceiro contratante apenas a possibilidade de acionar o administrador (cujo patrimônio nem sempre é capaz de responder pelos atos praticados), tem-se prestigiado a primeira solução (CC, art. 1.015, par. ún., III). TULLIO ASCARELLI posicionava-se favoravelmente a esta solução: "O problema decorre do fato de não poder ressaltar, de cada ato singelo, a conformidade dele com o escopo social. Por isso, quanto à tutela dos terceiros (em contraste, a respeito, com as exigências de tutela dos acionistas) é preferível poder, a eventual desconformidade, ser invocada na ação de responsabilidade social contra os diretores; não, porém, para que a sociedade possa exonerar-se da sua responsabilidade perante terceiros" (Princípios e problemas das sociedades anônimas. In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, São Paulo: Saraiva, 1945, nota 82, p. 367). Ainda sobre o interessante assunto da conformação do ato ao objeto social, *vide* o interessante estudo de JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO (Sobre a interpretação do objeto social, *RDM* 54/67-72).

- 33 A solução do vigente Código Civil quanto à limitação de poderes da administração tornou-se mais rigorosa. Antes, sustentava-se que "a limitação dos poderes de administração é somente oponível a terceiros que tenham dela conhecimento, ou devessem ter *em razão da profissionalidade de seus atos*, dada a circunstância de que a verificação dos poderes dos diretores no Registro de Comércio não é fácil, nem entrou nos hábitos do homem comum" (LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *Sociedade por ações...*, cit., p. 81). Diante da literalidade do art. 1.015, par. ún., I, do CC, o "homem comum" não poderá mais alegar a sua ignorância e, por consequência, o ato excedente não vinculará a sociedade. Mas se essa será a exegese a prevalecer ou se ela será restringida por outros preceitos (CC, arts. 113 e 422) é questão ainda em aberto.
- 34 O art. 1.015 do CC, possivelmente aplicável às sociedades anônimas (*ex vi* do disposto no art. 1.089, também do CC), tratou dos atos *ultra vires societatis* no inc. III do seu par. ún. e dos atos praticados com excesso de poderes, nos demais incisos. Eis o seu teor: "Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiro se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II – provando-se que era conhecida do terceiro; III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade". Trata-se de regra atrasada. A 1ª Diretiva 68/151 do Conselho das Comunidades Europeias de 9 de março de 1968, em seu art. 9º, já havia previsto regras mais avançadas de proteção dos interesses de terceiros, em especial os credores, dispondo que: "1. A sociedade vincula-se perante terceiros pelos atos realizados pelos seus órgãos, mesmo se tais atos forem alheios ao seu objeto social, a não ser que esses atos excedam os poderes que a lei atribuiu ou permite atribuir a esses órgãos (...). 2. As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas". Em harmonia com essa disposição, a posição dos terceiros e dos sócios é tutelada adequadamente na Itália, tanto em matéria de atos *ultra*

TÃO PAES
justificar
caso isso
tradores
a socieda
lidade in
administ

Ess
diante da
conjunta
acionária
civil (poi
tutário p
tinguir o
cado den
assumiri
ria vincu

Ma
civil, não
algo dive
primeira
obtenção
prindo a
tado em
se, da ob
total (au
(caracter
aquilo q
bem exp

vires
res (C
Assin
art. 7

35 LUIZ

36 Cf.:
cit.,
socie
acres
PAU

37 MAS
adm

TÃO PAES DE BARROS LEÃES: "a proteção à boa-fé não pode ser invocada para justificar a transferência de responsabilidade como regra geral, visto que, caso isso acontecesse, o patrimônio da sociedade ficaria à mercê de administradores inescrupulosos"³⁵. Nem se pode pretender genericamente vincular a sociedade a esses atos, por meio da invocação das regras sobre responsabilidade indireta por fato de terceiro (CC, art. 932, III)³⁶, na medida em que o administrador não é preposto da sociedade; é titular de seu órgão.

Essa segunda explicação, com efeito, é a que julgamos mais acertada diante da diferenciação feita nos incisos do art. 158 da Lei das S/A. Ao regular conjuntamente em um mesmo artigo temas distintos (embora conexos), a lei acionária não teria pretendido criar hipóteses diferentes de responsabilidade civil (pois esta resultará *tout court* do inadimplemento de dever legal ou estatutário pelo administrador); o propósito da lei acionária teria sido apenas distinguir os casos em que, sob o prisma distintivo de o ato ter sido ou não praticado dentro do âmbito das atribuições do administrador, somente a sociedade assumiria obrigações perante terceiros (*caput*), somente o administrador ficaria vinculado (inc. II) ou um e outro se vinculariam (inc. I).

Mais do que isso, julgamos que, em todos os casos de responsabilidade civil, não se prescinde da culpa do agente, embora o modo de estabelecê-la seja algo diverso, quando se estiver diante de obrigação de *resultado* ou de *meio*: na primeira hipótese, como a prestação só se considera adimplida com a efetiva obtenção do resultado, a demonstração de sua ausência é o que basta, cumprindo ao administrador provar que o inadimplemento não lhe pode ser imputado em virtude da existência de alguma causa excludente; na segunda hipótese, da obrigação de *meio*, o interessado deverá demonstrar o inadimplemento total (ausência de qualquer comportamento exigido do devedor) ou parcial (caracterizado pela desconformidade do comportamento do devedor com aquilo que dele se poderia exigir à luz do dever de diligência)³⁷, conforme mais bem explicado no subitem 3.2.1.1.

vires societatis (CC it., art. 2.384bis) como em relação aos atos praticados com excesso de poderes (CC it., art. 2.384). Na França, de forma semelhante (CCom fr., arts. L 210-9 e L 225-56). Assim também na Alemanha (AktG § 82(2), HGB § 126 e da GmbHG § 37), na Suíça (OR, art. 718a) e em Portugal (CSC, art. 6º).

35 LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *Sociedade por ações...*, cit., p. 81.

36 Cf.: GEORGES RIPERT e RENÉ ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 14. éd., Paris: LGDJ, 1991, cit., t. 1, n. 700, p. 572 (criticando decisão da Corte de Cassação francesa que, para atribuir à sociedade responsabilidade pelos atos de seus administradores, equiparou-a a "commettant", acrescentando que "n'existe entre le représentant et la société aucun lien de subordination"); e PAULO SALVADOR FRONTINI, *Responsabilidade...*, cit., p. 37.

37 MASSIMO FRANZONI é de idêntico sentir: "A sociedade deve demonstrar a obrigação à qual o administrador estava sujeito e o seu inadimplemento: no caso de omissão total, será suficiente

5.2.5 Hipóteses destacadas de responsabilidade e os seus propósitos

Afora a previsão genérica do art. 158 da Lei das S/A, o legislador pátrio contemplou ainda outras hipóteses destacadas de responsabilidade civil do administrador em preceitos esparsos, mencionados anteriormente neste estudo. Por que motivo teria destacado essas hipóteses? Para PAULO SALVADOR FRONTINI, “a resposta é a seguinte: a) em alguns casos, o destaque à responsabilidade resulta da necessidade de enfatizar a *solidariedade passiva* de todos os administradores (p. ex., arts. 99; 62, § 1º; 24, § 1º; 201, § 1º), quer entre si, quer junto com terceiro (p. ex., art. 117, § 2º); b) em outros casos, a lei apenas quer acentuar essa responsabilidade; trata-se de uma ênfase que, se não existisse, não implicaria inexistência da responsabilidade, sempre emergente por força dos preceitos genéricos sobre a matéria (p. ex., arts. 13, § 1º; e 23, § 1º); c) finalmente, em algumas hipóteses, a explicitação da responsabilidade se dá em face de comportamento do administrador que violou seu dever de ofício, *no âmbito de suas atribuições*”³⁸. Ou seja, o destaque seria ou mero reforço legislativo ou desejo de realçar alguma particularidade própria do caso.

5.3 NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade constitui outro pressuposto do dever de indenizar. Logo, para que se possa cogitar, concretamente, da responsabilidade civil do administrador, é essencial estabelecer a relação direta de causa e efeito entre a sua conduta e o dano sofrido pelo prejudicado³⁹.

A existência de dano ressarcível, por si só, não importa a responsabilidade civil do agente, caso não se possa apontar liame de causalidade entre o dano

a prova da obrigação (...); no caso de cumprimento inexato, será necessário demonstrar que a conduta não esteve conforme ao modelo *standard* exigido de um administrador mediamente diligente, com referência ao tipo da sociedade administrada (...). Tal demonstração pode ser obtida inclusive através de presunções simples, cujo resultado final é inverter o ônus da prova (...). De sua parte, o administrador, para livrar-se da responsabilidade, deverá demonstrar que o fato foi provocado por impossibilidade devida a causa a ele não imputável (fato impeditivo) ou, em via de contraprova, que o modelo tomado como parâmetro não é aquele do administrador mediamente diligente. Na maioria dos casos, portanto, será este o objeto da prova liberatória” (*La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, cit., n. 18, p. 54; trad. livre do Autor). Vide também: FRANCO BONELLI, *La responsabilità...*, cit., n. 2, pp. 4-5.

38 PAULO SALVADOR FRONTINI, *Responsabilidade...*, cit., p. 47.

39 Cf.: MASSIMO FRANZONI, *La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, cit., n. 30, p. 98.

e o seu co
basta o m
considera
tra o direi
– adverte
duta ilícit
dano tenh
uma nece
vras preci
coincidên

Na
tarefa das
presariais
o dano re
causas (co
tintos eve
nâmica da
verdadeir

Dia
posterior
fez, de m
subseqüer
servou AC
mas é efei

40 Cf.: “S
culpa o
respon
agido o
7-1969

41 Isto é,
compa
Gower

42 SÉRGIO
2002, p.

43 JOSÉ D
p. 120.

44 FRANCO
tere ge
blighi
terzi, e
di nom

e o seu comportamento antijurídico⁴⁰. Por identidade de razão, também não basta o mero proceder de forma contrária ao direito: a infração isoladamente considerada, a prática de uma conduta censurável ou qualquer outra ação contra o direito posto não gera a responsabilidade civil de seu autor⁴¹. “Não basta” – adverte SÉRGIO CAVALIERI FILHO – “que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito”⁴². Ou, ainda, de acordo com as palavras precisas de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, “causalidade é o que se exige e não mera coincidência entre o dano e o procedimento do imputado responsável”⁴³.

Na prática, contudo, detectar a verdadeira causa do dano nem sempre é tarefa das mais fáceis⁴⁴, mormente quando estiverem em análise operações empresariais. No mundo dos fatos, os acontecimentos são complexos e, não raro, o dano resulta da contribuição de diversas pessoas e, assim, de concurso de causas (*concausas concomitantes*), ou, ainda, pode decorrer da sucessão de distintos eventos que, mesmo remotamente, exerceram alguma influência na dinâmica da materialização do dano, dando, assim, margem ao aparecimento de verdadeira cadeia causal (*concausas sucessivas*).

Diante de concausas sucessivas, surge a questão de determinar se o fato posterior teve a aptidão de interromper a cadeia causal e em que momento o fez, de modo a libertar o primeiro agente ante o dano verificado nas etapas subseqüentes do encadeamento dos fatos. Afinal, conforme argutamente observou AGOSTINHO ALVIM, “toda causa é causa em relação ao efeito que produz, mas é efeito, em relação à causa que a produziu, estabelecendo-se, deste modo,

40 Cf.: “Sociedade comercial. Anônima. Negócio realizado por diretor. Prejuízo. Inexistência de culpa ou dolo. Ação de indenização improcedente. Para que o diretor de sociedade anônima responda pessoalmente por prejuízo decorrente de negócio da sociedade, é preciso que tenha agido com culpa ou dolo” (TJSP, Ap. 174.722, 4ª CC, Rel. Des. CARVALHO NEVES, v.u., j. 31-7-1969, RT 410/156).

41 Isto é, “showing breach of a duty of care is one thing; showing that the loss suffered by the company was a consequence of the breach of duty may be quite another” (L. C. B. GOWER, *Gower's principles of modern company law*, cit., p. 644).

42 SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, n. 10, p. 57.

43 JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, t. 1, nota 225, p. 120.

44 FRANCO BONELLI confirma: “Il problema del nesso causale, pur essendo ovviamente di carattere generale, in questa materia non è di semplice soluzione, poiché molte violazioni degli obblighi degli amministratori non determinano direttamente alcun danno né alla società né ai terzi, e talvolta, anzi, determinano dei vantaggi alla società (si pensi, ad es., a talune violazioni di norme fiscali o previdenziali)” (*La responsabilità...*, cit., n. 3, p. 9).

uma cadeia indefinida de causas e efeitos"⁴⁵. Por isso, diante de um evento danoso, quase sempre será possível apontar causas, mais ou menos remotas, mas isso, por si só, não bastará para impingir aleatoriamente o dever de indenizar a qualquer das pessoas envolvidas. Limites não de ser estabelecidos. E, para regrá-los, foram concebidas diversas teorias sobre o nexo causal, das quais as mais conhecidas são as da *equivalência das condições*, da *causalidade adequada* e da *causalidade imediata*.

Sucintamente, pode-se afirmar que, pela *teoria da equivalência das condições*, também conhecida por *teoria da equivalência dos antecedentes*, qualquer uma das causas é aceita como suficiente, a partir da suposição de que, se houvesse a exclusão da cadeia causal, o dano não teria ocorrido. A causa, ainda que remota, seria uma condição *sine qua non* para a materialização do dano. Não se leva em consideração, portanto, a existência de causas preexistentes, concomitantes ou supervenientes. O agente é colocado em uma posição em que apenas se isentará da responsabilidade civil se conseguir demonstrar que, independentemente de sua participação, o dano ainda assim iria se concretizar, hipótese esta em que a sua conduta não poderia então ser erigida a condição *sine qua non*. A principal crítica que se faz a tal teoria é justamente a de levar muito longe as implicações da responsabilidade civil ao atribuir a sua ocorrência a um número infinito de causas.

Pela *teoria da causalidade adequada*, o agente será responsável se a sua conduta, abstratamente considerada, for apta a produzir o dano concretamente verificado ou, por outra retórica, considera-se causa de um dano a condição que, em abstrato, se mostre adequada para produzi-lo. Assim sendo, se a relação de causa e efeito existir sempre em situações da mesma natureza, o agente responderá pelo dano, na medida em que a causa será reputada *adequada* para produzir o dano verificado. Se tal relação de causa e efeito não se verificar ordinariamente em casos da mesma natureza, então o dano concretamente verificado resultou da interferência de circunstância especial, extraordinária, pela qual o agente não deverá responder: a sua responsabilidade deve ser proporcional à causa, e não ser agravada por uma situação adicional⁴⁶. Note-se que

45 AGOSTINHO ALVIM, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, São Paulo: Saraiva, 1949, n. 214, p. 301.

46 MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, cultor do Direito das Obrigações dos mais brilhantes, explica: "É necessário, portanto, não só que o facto tenha sido, *em concreto*, condição '*sine qua non*' do dano, mas também que constitua, *em abstracto*, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção" (*Direito das obrigações*, 8. ed., Coimbra: Livr. Almedina, 2000, p. 698). Na prática, lembra SÉRGIO CAVALIERI FILHO, "deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da Natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição" (*Programa...*, cit., n. 11, p. 60).

essa aferição de equivalência ante a simples *sine qua non* para

Finalmente, fato desencadeado causa e efeito causal se estabelece direta, no ser

Diante (403), a doutrina jurídica brasileira absoluta, que necessário discorrer teorias sobre "pode conduzir a mite evitar a teoria, uma vez a doutrina insu-

Uma única prova do nexo de responsabilidade (CPC, art. 3

47 ORLANDO

48 Nesse sentido, TAR, *Curso de Direito*, ROBERTO O. São Paulo, 334. Em sentido contrário, *adequada*, se, 1992, p. t. 2, p. 31.

49 ANTONIO Juris, 199

50 Por exemplo

51 Nesse sentido, Des. DOU Ap. 184.0

52 Cf. (provavelmente por ações,

essa aferição de adequação da causa é totalmente desconsiderada pela teoria da equivalência das condições, diante da qual o agente é chamado a responder ante a simples constatação de que o seu comportamento foi uma condição *sine qua non* para a materialização do dano.

Finalmente, pela teoria da *causalidade imediata*, é necessário que, entre o fato desencadeador da responsabilidade e o dano verificado, exista relação de causa e efeito, direta e imediata. Como explicou ORLANDO GOMES, “o nexos causal se estabelece entre o dano e o fato que foi sua *causa necessária*, isto é, direta, no sentido de que não pode ser atribuída a outra”⁴⁷.

Diante de nossas regras gerais sobre responsabilidade civil (CC, art. 403), a doutrina pátria sustenta, de forma majoritária, prevalecer no sistema jurídico brasileiro a teoria da causalidade imediata⁴⁸, o que não significa, em absoluto, que ao juiz não caiba a relevantíssima tarefa de aplicá-la com o necessário discernimento, sem levá-la a extremos. “A adoção de qualquer das teorias sobre nexos causal” – adverte ANTONIO LINDBERGH C. MONTENEGRO – “pode conduzir a situações paradoxais. Na verdade, só a sabedoria do juiz permite evitar os excessos e injustiças resultantes do emprego dessa ou daquela teoria, uma vez que, no fundo, o problema se resume numa *quaestio facti*”⁴⁹. A doutrina insiste nessa tecla⁵⁰.

Uma última questão sobre nexos de causalidade: A quem toca o ônus da prova do nexos causal? Ora, sendo o nexos causal pressuposto ou requisito da responsabilidade civil (item 3.4), o ônus de sua prova compete ao demandante (CPC, art. 333, I)⁵¹. A doutrina é uníssona⁵². SERPA LOPES destacava que “sen-

47 ORLANDO GOMES, *Obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, n. 197, p. 334.

48 Nesse sentido: AGOSTINHO ALVIM, *Da inexecução...*, cit., n. 218, p. 504; CARLOS ALBERTO BITTAR, *Curso de direito civil*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, v. 1, p. 567; CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, cit., n. 89, p. 374, e *Comentários ao Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11, n. 70, p. 272; e ORLANDO GOMES, *Obrigações*, cit., n. 197, p. 334. Em sentido diverso (opinando pela prevalência em nosso direito da *teoria da causalidade adequada*): CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 79; JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, t. 2, p. 315; e SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa...*, cit., n. 12, p. 61.

49 ANTONIO LINDBERGH C. MONTENEGRO, *Ressarcimento de danos*, 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, n. 20, p. 52.

50 Por exemplo: CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade civil*, cit., n. 73, p. 82.

51 Nesse sentido: “A prova do nexos de causalidade é do autor” (TJRJ, Ap. 21.415, 8ª CC, Rel. Des. DOURADO DE GUSMÃO, v.u., j. 22-3-1983, RT 573/202). No mesmo sentido, *vide*: TJSP, Ap. 184.080, 4ª CC, Rel. Des. NEWTON HERMANO, v.u., j. 8-10-1970, RT 428/173.

52 Cf. (prova do nexos causal cabe ao autor da ação): TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., v. 2, n. 636, p. 323; ORLANDO GOMES, *Obrigações*, cit., n. 197, p. 335; MIGUEL