

direito de autoconvocação de assembléia geral pelos acionistas (LSA, art. 123, par. ún., c), visto que a prévia deliberação assemblear é ato condicionante do próprio exercício da ação social derivada.

7.3.3.2.2.3 Redução judicial do percentual

Se para as companhias abertas com elevada dispersão acionária a Lei das S/A previu a possibilidade de ser reduzido o percentual para a propositura de ação social derivada (LSA, arts. 159, § 4º, e 291), faltou contemplar análogo remédio para a situação inversa: a alta concentração das ações em companhia fechada. De fato, suponha-se uma companhia em que o grupo controlador detenha mais de 95% (noventa e cinco por cento) do capital social e, por haver eleito o administrador, rejeite a propositura de ação social de responsabilidade civil. Em semelhante hipótese, qual seria o caminho a ser seguido pelos minoritários? Propor a ação social derivada, sem reunir aquele percentual mínimo de 5% (cinco por cento)? A leitura da ementa de um precedente do STJ leva à impressão de que a Corte de Direito Federal teria admitido essa última solução, mas, bem analisado aquele caso, nele se procurou colocar em causa *cumulativamente* a responsabilidade do réu como administrador da companhia e controlador de grupo de sociedade, de modo que, à vista dessa particularidade, o que o citado tribunal concretamente decidiu foi apenas que, para a ação social de responsabilidade civil contra o controlador de grupo de sociedades, a Lei das S/A expressamente ressalvou a atuação de *qualquer* acionista, desde que prestada caução às custas (LSA, art. 246, § 1º, b), sem exigir a prévia deliberação assemblear – diante do que, à vista do duplo fundamento daquele caso em análise, a ação poderia ter prosseguimento²⁰³. Fiando-se no mencionado precedente do STJ, o TJSP, por sua vez, decidiu possível o processamento da ação de responsabilidade civil contra determinado acionista que era cumulativamente administrador e controlador de companhia, independentemente de prévia deliberação assemblear²⁰⁴. Sucede que, nesse último caso analisado pela Corte paulista,

203 Cf.: STJ, REsp 16.410, 4ª T., Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, v.u., j. 14-12-1992, DJU 16-5-1994, p. 11.771, RSTJ 59/221. No prosseguimento desse caso, porém, o réu apenas poderia ser condenado a recompor os danos causados à companhia na condição de controlador, e não aqueles referentes à sua atuação como administrador! É que, concretamente, havia cúmulo de demandas; e não é porque o autor tem legitimidade para processar certa pessoa como controladora que essa mesma pessoa possa, cumulativamente, ser condenada como administradora da companhia: são posições orgânicas distintas; com responsabilidades também diversas.

204 Vide: TJSP, Ap. 233.731-4/5-00, 10ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. RUY CAMILO, v.u., j. 4-2-2003, BAASP, 2338/2835-j. Em outro caso, admitiu-se que o acionista minoritário da sociedade controladora pudesse propor ação social de responsabilidade civil contra o administrador

não estava em discussão a responsabilidade do controlador em grupo de sociedades e, sendo assim, a solução haveria de ser outra: é que, salvo no grupo de controlador. Logo, se no caso não houve prévia deliberação assemblear, não havia como dar prosseguimento à ação social fundada na responsabilidade de administrador (LSA, art. 159, *caput*) nem à ação social por danos suportados pela companhia em razão de abuso do controlador, já que, pelos danos sociais, apenas a própria companhia poderia agir em juízo; não, porém, o acionista em defesa de direito alheio (CPC, art. 6º). Logo, no caso do submetido à apreciação do tribunal paulista, só restava ao acionista prejudicado direcionar a discussão sob o prisma de eventual impedimento de voto *ou*, então, positivamente atender as exigências legais para propor a ação social *ou*, ainda, propor ação individual, contra o administrador e o controlador, pois, nas duas situações, a Lei das S/A não previu percentual mínimo nem condicionou a demanda à prévia deliberação assemblear. Entretanto, pelas ações individuais de responsabilidade civil, o autor poderia apenas pedir a reparação por danos diretos sofridos em seu patrimônio, e não por danos reflexos, decorrentes de danos sociais.

Em suma, se o acionista não reúne o percentual mínimo para a propositura de ação social derivada, quando esse é exigido por lei, não cabe ao juiz prescindir da prévia deliberação assemblear nem do piso mínimo de legitimação extraordinária, principalmente porque a Lei das S/A contém ferramentas para contornar os abusos da maioria²⁰⁵. A primeira delas é o impedimento de voto do acionista administrador (e a possibilidade de anular a deliberação tomada com o seu voto decisivo e, mais do que isso, estabelecer o seu resultado favorável, por intermédio da ação declaratória assemblear positiva). A segunda é a própria responsabilidade civil do acionista controlador²⁰⁶. A pura e sim-

da controlada, independentemente de prévia deliberação assemblear da controlada, sob o argumento de que isso seria, na prática, impossível (*vide*: TJSP, AI 95.409-1, 4ª CC, Rel. Des. MORETZSOHN DE CASTRO, v.u., j. 4-2-1988, *RJTJESP* 112/383).

205 No direito argentino, é cabível a propositura de ação social derivada por parte de acionistas que representem 5% (cinco por cento) do capital social e tenham se oposto à extinção da responsabilidade dos administradores por ato de aprovação da gestão, renúncia ou transação; mas, se o percentual mínimo não é reunido, a iniciativa judicial é excluída: "La acción ejercida por uno o más accionistas, cuando no se haya reunido aquel porcentaje mínimo, queda absolutamente excluída, sin perjuicio de ejercer la acción individual que faculta el art. 279, de la ley societaria" (CLAUDIA CECILIA FLAIBANI, *Ley de sociedades comerciales: comentada y anotada*, Buenos Aires: Heliasta, 1999, p. 897).

206 A ação de indenização contra o controlador pode ser proposta por uma vasta gama de interessados, como os acionistas minoritários (não-controladores) da própria sociedade ou de uma controlada, os titulares de outros valores mobiliários emitidos pela companhia, o administrador, o terceiro credor da companhia etc. (*vide*: FÁBIO KONDER COMPARATO, *Acionista contro-*

ples descon
abusos pela
dos e quais

7.3.3.3 A

Ação
dade dos a
dentement
passivo, co
cias (LRF)
regra seme
massa falic
judicial no

lador. In
p. 53). S
tori di s

207 O art. (c
diretor
limitad
314), e
mediar
rágrafo
para ef

208 J. X. C
massa
sembl
pode r
direito
patrim
dem s
renun
PIO B
491, p
Foren
sabili
MIRA
lência
falim
SOUZ
corda
de d
insti
TER,
RUY

ples desconsideração do piso mínimo previsto em lei traz, ademais, o risco de abusos pela minoria, além de tornar virtualmente como direitos essenciais todos e quaisquer direitos que, pela lei, são apenas de minoria.

7.3.3.3 Ação social na falência

Ação social falimentar. Decretada a falência da companhia, a responsabilidade dos administradores será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrar o passivo, conforme prevê o art. 82 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LRF). No regime da antiga Lei de Falências (DL n. 7.661/45), que possuía regra semelhante à atual²⁰⁷, os estudiosos entendiam válida idêntica iniciativa da massa falida, representada pelo síndico²⁰⁸. No regime vigente, o administrador judicial nomeado poderá, uma vez evidenciada a prática de ato ilícito pelos ad-

lador. In: *Sociedade anônima: I Ciclo de Conferências para Magistrados*, São Paulo: IBCB, s/d, p. 53). Sobre o tema, vide, ainda: MASSIMO FRANZONI, *La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, cit., n. 22, p. 69.

207 O art. 6º do Decreto-lei n. 7.661/45, preceituava: "Art. 6º A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se o disposto no art. 50, § 1º. Parágrafo único. O juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade". Silenciava a lei antiga a respeito do acionista controlador.

208 J. X. CARVALHO DE MENDONÇA indagava e respondia: "No caso de falência da sociedade, a massa falida pode promover esta ação social? Sim, independentemente da deliberação da assembléia dos acionistas, porque a sociedade ficando privada da administração dos bens não pode resolver sobre a propositura de ações. A falência não modifica a natureza jurídica dos direitos e das obrigações que formam parte da massa. A ação social é um dos elementos do patrimônio e o seu exercício devolve-se à massa representada pelos liquidatários. Estes decidem soberanamente se há conveniência na propositura da ação longa e difícil, ou se melhor é renunciá-la ou transigir" (*Tratado...*, cit., v. 4, n. 1.228, p. 82). No mesmo senso: JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de direito comercial terrestre*, 5. ed., 4. tir., Rio de Janeiro: Forense, 1991, n. 491, p. 497; JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Processo de falência e concordata*, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, n. 151, p. 185, e n. 150, p. 184; NELSON ABRÃO, *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, n. 63, p. 113; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., v. 2, n. 644, p. 330, e *Comentários à Lei de Falências*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. 1, n. 57, p. 90; WALTER T. ÁLVARES, *Direito falimentar*, São Paulo: Sugestões Literárias, 1966, v. 1, n. 148-150, pp. 140-143; e WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e SÍLVIA MARINA L. BATALHA DE RODRIGUES NETTO, *Falências e concordatas*, 3. ed., São Paulo: LTr, 1999, n. 6.1, pp. 178-179. Ainda sobre o ponto da legitimidade do síndico (embora versando acerca da ação de responsabilidade civil de administrador de instituição financeira), confirmam-se: STJ, REsp 15.362-SP, 3ª T., Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, m.v., j. 23-3-1999, DJU 19-4-1993, p. 6.676; e STJ, REsp 21.245-SP, 4ª T., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, v.u., j. 4-10-1994, DJU 31-10-1994, p. 29.500, RSTJ 67/310.

ministradores da falida, propor a ação de responsabilidade civil em nome da massa falida (LRF, art. 22, II, *i, l, n e o*). A ação qualifica-se como *social*, pois o seu objeto imediato é a recomposição do patrimônio social lesado (do falido) e, por conseqüência, a integração da massa objetiva²⁰⁹. A ação social de responsabilidade civil proposta pela massa falida, por exceção à regra geral analisada no subitem 7.3.1 *supra*, não fica a depender de prévia deliberação assemblear²¹⁰, não só porque a LRF não a exigiu, mas porque, uma vez decretada a falência, a companhia perde a administração de seus bens e os acionistas ficam impedidos de decidir a seu respeito: não podem, por isso, propor eles próprios, ou a falida, ação social contra os seus administradores²¹¹. Os credores também não contam

209 Portanto, em caso de encerramento da falência ou de pagamento de todo o passivo da falida, os resultados da ação social falimentar deverão ser atribuídos à (antiga) sociedade falida (LRF, art. 153), que não se extingue automaticamente pela falência: a falência é apenas causa de sua dissolução (LSA, art. 206, II, *c*; e CC, art. 1.044), mas a sua extinção ocorre somente com o cancelamento de seu registro perante o órgão do Registro de Empresas, finda a liquidação (LSA, art. 219, I; e CC, art. 51, § 3º); até lá, persiste a sua personalidade jurídica (e, portanto, a sua titularidade patrimonial). É por isso que não se justifica que, ao término da falência, os bens arrecadados e acaso não-alienados, ou o dinheiro resultante da realização do ativo, sejam entregues diretamente aos sócios da falida, como vem sendo cogitado por vários estudiosos (p. ex.: RACHEL SZTAJN, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* – Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coords.), 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 453; FÁBIO ULHOA COELHO, *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, n. 332, p. 384; JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, n. 296, pp. 345-346; e ALEXANDRE HUSNI, *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências* – Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (Coords.), São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 558). A lei concursal indica claramente que o saldo deverá ser entregue à falida (LRF, art. 153) e, ainda que assim não o declarasse, a liberação a favor dos sócios não se legitimaria, porquanto, durante a falência, o patrimônio continua sendo da falida e, ao seu término, ela reassume a administração do acervo restante. Logo, cabe ao administrador entregar os bens tão-somente à falida, na pessoa de seu representante legal. Se, pelo contrário, o administrador judicial entregá-los diretamente aos sócios da falida, estará promovendo a dissolução irregular da sociedade e, com isso, sujeitando-se a responder pessoalmente. O art. 83, § 2º, da LRF (“não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade”) parece reforçar nosso entendimento no sentido de não ser possível a transformação sucessiva da falência em liquidação da companhia, com todas as demais complexas operações necessárias (inclusive o concurso entre os titulares de ações preferenciais com prioridade no reembolso de capital (LSA, art. 17, II), titulares de ações ordinárias, titulares de ações de fruição (LSA, art. 44, § 5º) etc.

210 Cf. (ação social na falência não depende de prévia deliberação assemblear): J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado...*, cit., v. 4, n. 1.228, p. 82.

211 Nos tribunais (regime anterior): “Em regime de falência, é a massa falida parte legítima para, com apoio no art. 121, § 1º, do Decreto-lei n. 2.627, de 1940, demandar a responsabilidade dos diretores e membros do Conselho Fiscal pelos prejuízos que a sua atuação causou à sociedade” (TJSP, Ap. 80.734, 2ª CC, Rel. Des. DIMAS DE ALMEIDA, v.u., j. 30-4-1957, RT 267/234).

com regra de
ministrador,
solucionada
demanda soc
fica automat
deverá ser p
massa (LRF
juízo por on
Cabe indaga
tituto proces
ordenar a in
se entender
concural é
iniciativa p

“O acion
e ‘ad pro
ção extra
art. 6º do
mente, s
4-6-198
próprio
cumulaç
nova lei
da antig
servaçã
teressac
Rel. De

212 Em ser
não pro
cit., n.
Estado
a respo
art. 82
hipóte
recupe
indica

213 Cf. (re
185, e

214 Nesse
ízos c
gund
tada r
de pr
237.5

com regra de legitimação extraordinária, de sorte que, em caso de inércia do administrador, a omissão deverá ser submetida ao órgão falencial próprio, e será solucionada com a eventual destituição do administrador relapso²¹². Havendo demanda social em curso antes da falência, com o decreto de quebra o processo fica automaticamente suspenso (CPC, art. 265, I) e o administrador judicial deverá ser pessoalmente intimado para assumir a representação processual da massa (LRF, art. 76, par. ún.) e dar prosseguimento à ação²¹³, que continuará no juízo por onde estiver a tramitar, sem deslocamento para o juízo da falência. Cabe indagar: *quid juris*, se a ação em curso estiver sendo patrocinada por substituto processual? A nosso ver, ciente da quebra, o juiz da causa deverá também ordenar a intimação do administrador judicial, para que a massa possa, assim, se entender conveniente, integrar o pólo ativo, já que o interesse da coletividade concursal é manifesto e não se torna menos digno de proteção apenas porque a iniciativa processual estava a cargo de substituto processual²¹⁴; mas, nesse caso,

“O acionista, ainda que majoritário e ex-diretor presidente, não tem legitimidade ‘ad causam’ e ‘ad processum’ para ajuizar ação em nome da empresa que se encontra em regime de liquidação extrajudicial. Impossibilidade de se pleitear em nome próprio direito alheio. Aplicação do art. 6º do CPC. O liquidante é o único representante da empresa, competindo-lhe, exclusivamente, sua representação judicial” (TARJ, AI 20.694, 2ª CC, Rel. Juiz MIGUEL PACHA, v.u., j. 4-6-1981, JB 64/198). “Ilegitimidade ativa *ad causam* do falido para propor ações em nome próprio na defesa de interesses pertinentes à massa falida. Segundo o art. 12, III, do CPC, cumulado com art. 63, XVI, da antiga Lei de Falências, que corresponde ao art. 22, III, ‘c’ da nova lei, compete ao síndico representar os interesses da massa falida em juízo. Os arts. 36 e 40 da antiga lei de falências e o 103 da nova lei, embora permitam ao falido praticar atos de conservação dos bens da massa falida, bem como intervir no processo em que ela seja parte ou interessada, não lhe conferem legitimidade extraordinária” (TJRJ, Ap. 2005.001.48250, 1ª CC, Rel. Des. MARIA AUGUSTA VAZ M. DE FIGUEIREDO, v.u., j. 4-4-2006).

212 Em sentido contrário (regime anterior), JOSÉ DA SILVA PACHECO afirmava que, “se o síndico não propõe a ação, pode propô-la qualquer credor ou sócio” (*Processo de falência e concordata*, cit., n. 150, p. 184). SÉRGIO CAMPINHO noticia, na mesma linha, que “o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a nosso ver acertadamente, já decidiu que a ação para tornar efetiva a responsabilidade das pessoas indicadas no antigo art. 6º, do Decreto-lei n. 7.661/1945, hoje art. 82, pode ter como legitimado ativo *ad causam* o credor habilitado no passivo falimentar, na hipótese de omissão do síndico, leia-se, administrador judicial, hodiernamente” (*Falência e recuperação de empresa*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, n. 121, pp. 212-213). A solução indicada não tinha respaldo em texto expresso de lei (CPC, art. 6º).

213 Cf. (regime anterior): JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Processo de falência e concordata*, cit., n. 151, p. 185, e n. 154, p. 187.

214 Nesse sentido: “Sociedade anônima. Ação de responsabilidade dos administradores por prejuízos causados à empresa. Propositura pelos acionistas, ante a recusa de fazê-lo a empresa, segundo decisão tomada em assembléia. Lei 6.404/76, arts. 159, § 4º, e 287, II, b. Falência decretada no curso do processo, sem intervenção da massa falida e do Ministério Público. Sentença de procedência em parte. Recursos interpostos pelos autores e réus. Anulação” (TJSP, Ap. 237.538-4/3-00, 4ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. J. G. JACOBINA RABELLO, v.u., j. 5-9-2002).

o substituto não é afastado do pólo ativo da ação, que prossegue depois de ins-
taurado litisconsórcio ativo ulterior.

Ação individual falimentar. O administrador judicial é representante da
massa falida, mas não é substituto processual dos credores ou de terceiros. As
ações individuais de responsabilidade civil contra os administradores da socie-
dade falida deverão ser propostas pelos próprios indivíduos que foram direta-
mente prejudicados.

Regras procedimentais. O art. 82 da LRF tem repercussões de ordem
processual, analisadas em outra parte deste estudo (no Capítulo 8). Assim,
qualquer que seja o seu valor, o rito adotado é o comum ordinário. A compe-
tência do juízo da falência é fixada para a ação social. E, de forma um tanto
quanto surpreendente, admite-se possa o juiz, de ofício ou a requerimento das
partes interessadas, ordenar a indisponibilidade dos bens dos réus, em quanti-
dade compatível com o dano provocado, até o julgamento final da ação de res-
ponsabilização (LRF, art. 82, § 2º).

Prescrição. Sobre o prazo prescricional especial da pretensão exercitável
pela ação social falimentar, *vide* subitem 6.5.3.

7.3.3.4 Inexistência de ação social sub-rogatória do credor

*A tutela judicial dos credores contra os ilícitos praticados pelo adminis-
trador de companhia.* Embora seja assente que a atuação dos administradores
deve, em certa medida, pautar-se pela observância de interesses externos à
companhia (LSA, art. 154, *caput*) e apesar de ser evidente que os ilícitos per-
petrados na gestão social podem causar danos diretos aos terceiros (confor-
me indicado no subitem 4.2.3), a vigente Lei das S/A falhou ao não prever
mecanismos adequados para que esses terceiros, notadamente os credores
sociais, possam perseguir em juízo a reparação de danos sociais, dos quais
resultam reflexos notáveis em suas posições individuais. Realmente, se o pa-
trimônio social constitui desenganadamente a garantia direta dos credores
(CC, art. 391; e CPC, art. 591), não há como negar, ao menos no plano do
direito material, que eles são diretamente interessados em ver preservada a
consistência do patrimônio de seu devedor, inclusive sancionando os atos
que o afetem e agindo em busca de sua reparação. Apesar disso, a Lei das
S/A não lhes deferiu legitimidade para agir em juízo e, sendo assim, o mero
interesse econômico não é suficiente para que, na ausência de expresso texto
legal, possam agir em juízo na defesa de interesse alheio (CPC, art. 6º). Daí
o asserto inicial de que a Lei das S/A não previu mecanismos adequados
para a tutela da posição de terceiros, na medida em que, pelo sistema da lei
acionária, a eles apenas assiste a faculdade de propor ação individual de res-
ponsabilidade civil contra o administrador (LSA, art. 159, § 7º), para se ve-
rem ressarcidos por danos *diretos* que por acaso tenham sofrido, mas não lhes

foi reconhecido
social de seu
mos de tutela
da companhia

A ação
Atento aos in-
trimônio da
sibilidade de
mônio socia
2.394; AktC
a ação socia
metidas pel
mônio e do
preventiva
tação pelo
cial e a situ
samente, u
mônio soc
é a lesão à
são legal, t
ros têm d
social ou,
fica de aç
mas cujo
inércia d

215 Cf.: “
socie
dor (.
acion
então
de re
Rel.

216 Refe
nues
acre
gara
Gu

217 A a
no
tív
(cf

foi reconhecida a possibilidade de propor ação para recompor o patrimônio social de seu devedor²¹⁵. Em direito comparado, há interessantes mecanismos de tutela da posição dos credores sociais, por atos lesivos ao patrimônio da companhia praticados pelos seus administradores.

A ação social (sub-rogatória ou direta) dos credores em direito comparado. Atento aos interesses dos credores sociais na preservação da integridade do patrimônio da companhia, várias legislações estrangeiras têm reconhecido a possibilidade de os credores agirem com vistas a obterem a recomposição do patrimônio social atingido por atos ilícitos de seus administradores (CC it., art. 2.394; AktG § 93(3); e CSC, art. 78º). Essa faculdade não é ilimitada e, por isso, a ação social do credor só pode ter por objeto o sancionamento de violações cometidas pelos administradores às regras legais referentes à integridade do patrimônio e do capital sociais. A particularidade dessa ação é que o credor social age preventivamente no seu próprio interesse (o interesse em ver cumprida a prestação pelo devedor), na medida em que, entre os atos lesivos ao patrimônio social e a situação pessoal dos credores, não há relação direta e imediata; há, tão-somente, uma relação indireta de causa e efeito, por ser a integridade do patrimônio social a garantia do credor. Ou seja, o que fundamenta a ação do credor é a lesão à expectativa da prestação²¹⁶, lesão essa que, não fosse a expressa previsão legal, não seria passível de tutela. Por tal razão, os doutrinadores estrangeiros têm discutido se essa ação seria uma verdadeira ação direta dada ao credor social ou, pelo contrário, se ela nada mais seria do que uma modalidade específica de ação sub-rogatória – isto é, de ação atribuída ordinariamente ao devedor, mas cujo exercício é diretamente deferido ao credor, na consideração de que a inércia do obrigado lhe possa então acarretar um prejuízo direto²¹⁷. Outro ins-

215 Cf.: “Cuida-se de demanda que encerra uma ação de responsabilidade civil, através da qual sociedade anônima pretende ressarcir-se dos prejuízos que sofreu por atos de seu administrador (...). E, neste caso, a legitimidade ativa é exclusiva da companhia administrada ou de seus acionistas, como claramente expressa o art. 159 e parágrafos, da Lei de Sociedades Anônimas então em vigor (Lei n. 6.404, de 15-12-1976), e não de terceiros, que eventualmente, em face de relações jurídicas com aquela, tenham sofrido prejuízos” (TJRJ, Ap. 13.955/2004, 14ª CC, Rel. Des. MARLAN DE MORAES MARINHO, v.u., j. 5-4-2005).

216 Referindo-se à ação dos credores, FRANCESCO GALGANO adverte que “el daño injusto que, en nuestro caso, los administradores ocasionan, es la lesión de la expectativa de prestación de los acreedores sociales, ya que el patrimonio de la sociedad es, en la sociedad por acciones, la única garantía que la sociedad ofrece a sus propios acreedores” (*Derecho comercial* – trad. Jorge Guerrero, Colombia: Temis, 1999, v. 2, n. 10.14, p. 377).

217 A ação sub-rogatória do credor tem previsão genérica no direito italiano (CC it., art. 2.900) e no direito francês (CC fr., art. 1.166). Sob o ponto de vista da legitimação processual, é discutível se, ao propor ação sub-rogatória, o credor atuaria como substituto processual do devedor (cf.: ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de direito processual civil*, 2. ed., Rio de Janeiro:

trumento de defesa da posição dos credores sociais previstos em leis estrangeiras é o dever (civil e penalmente sancionável) de o administrador convocar a assembleia geral e, se for o caso, declarar autofalência no caso de sobreendividamento ou perda de mais da metade do capital social (OR, arts. 725 e 725a; e AktG § 92).

Remédios no direito vigente. A vigente Lei das S/A e as que a antecederam não contemplaram a ação social dos credores; somente a ação social da companhia ou dos acionistas que muito indiretamente serve de tutela para os credores (sobretudo se se considerar que certos atos prejudiciais aos interesses dos credores podem ser até mesmo benquistos pelos acionistas, como a distribuição de dividendos fictícios). E, não havendo no sistema do Código Civil sequer cláusula geral sobre a ação sub-rogatória, a iniciativa dos credores é inadmissível: seja porque, nesse caso, os credores sociais estariam pleiteando direito alheio em nome próprio sem autorização legal (CPC, art. 6º), seja porque a ação individual, a única para a qual se legitimam, presta-se à reparação de danos diretamente experimentados pelos credores (LSA, art. 159, § 7º) e não serve para recompor os reflexos de danos sociais – como assim haveriam de se qualificar os danos que lhes poderiam advir do não-pagamento de seu crédito como consequência de atos dos administradores lesivos ao patrimônio da companhia ou, em termos mais amplos, danos derivados do descumprimento de regras sobre a tutela do patrimônio social²¹⁸. Trata-se, como se vê, de

Forense, 1985, v. 1, n. 74, p. 160) ou, pelo contrário, se estaria defendendo, preventivamente, interesse próprio (cf.: OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 78).

218 Ao tratar da responsabilidade civil dos administradores perante terceiros, TULLIO ASCARELLI entende ser necessário, primeiramente, “distinguir entre a violação das normas estabelecidas para a tutela dos interesses dos terceiros e a das normas estabelecidas no interesse do acionista. Do fato de ser, uma norma, estabelecida para a tutela do interesse dos terceiros, decorre, parece-me, a consequência de deverem, os diretores, que a violem, ser responsáveis para com os terceiros; de poderem, os terceiros, agir contra os diretores, com uma ação direta, que não pode ser prejudicada por deliberações da assembleia ou pela inércia da sociedade e dos seus acionistas. Este ponto de vista se justifica observando que os acionistas de uma sociedade podem até ter interesse em violar as normas ditadas para a tutela do interesse dos terceiros. Isto demonstra quanto seria inoportuna, neste caso, a ausência de uma ação direta dos credores. As normas ditadas no interesse dos terceiros são aquelas que visam a integridade do capital social: tal, antes de mais nada, a que proíbe a distribuição de dividendos fictícios; a que proíbe a emissão de ações abaixo do valor nominal; a que disciplina, no interesse dos terceiros, a redução do capital social; a que impõe a constituição da reserva legal e a indisponibilidade desta; a que proíbe aos diretores tomar empréstimos da sociedade; as que disciplinam a veracidade de balanços, contas, relatórios; prospectos; a que proíbe à sociedade negociar com as suas ações. Isto se coaduna, aliás, com o fato de serem elas corroboradas com sanções penais (cf. art. 177 Cód. Pen.); estas sanções encontram justamente explicação no fato de se tratar de normas ditadas no inte-

clara iniquidade
solução²¹⁹. E
A primeira c
da massa fal
do patrimôn
pretensão nã
a da eventu
(LSA, art. 1
só o abuso c
e o prejuízo
complicada
zada lemb
pelos credos

resse do
com os t
dades an
ASCARE
um ress
527-52

219 Quand
atual L
ação so
RDM

220 O seg
trio, o
tear a
art. 10
preju
como
do ag
bens
da cl
subm
impe
seria
danc
não
men
obst
com

221 FAR
tan
nh
dos

clara iniquidade e de grande falha de nossa lei acionária, a clamar por urgente solução²¹⁹. Enquanto isso não suceder restam aos credores duas vias somente. A primeira delas é a ação social falimentar (LRF, art. 82), proposta em nome da massa falida pelo administrador judicial (com vistas a obter a recomposição do patrimônio social), se e quando falida a companhia e desde que a correlata pretensão não esteja encoberta pela prescrição trienal. A segunda alternativa é a da eventual ação de responsabilidade civil contra o acionista controlador (LSA, art. 117), mas, para tanto, será necessário que o prejudicado prove não só o abuso do controlador, mas a relação direta de causa a efeito entre o abuso e o prejuízo experimentado pelo credor. Como se percebe, é tarefa das mais complicadas²²⁰. Registre-se, porém, não ser de hoje que a doutrina mais abalizada lembra que a responsabilização do controlador deveria ser mais visitada pelos credores sociais prejudicados²²¹.

resse dos terceiros. Violando estas normas incorrem, os diretores, em responsabilidade para com os terceiros" (Responsabilidade dos diretores para com terceiros. In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., pp. 524-526). Contudo, no mesmo estudo, TULLIO ASCARELLI reconhece que, nas situações em análise, "terá, entretanto, a ação, como objeto não um ressarcimento direto aos terceiros, mas a reconstituição do patrimônio social" (op. cit., pp. 527-528).

- 219 Quando ainda estava em discussão o projeto de lei que viria posteriormente a se transformar na atual Lei das S/A, ORLANDO GOMES sugeriu fosse concedido aos credores sociais o exercício de ação social sub-rogatória (Responsabilidade dos administradores de sociedades por ações, RDM 8/12).
- 220 O seguinte exemplo talvez baste para demonstrar as dificuldades envolvidas. No direito pátrio, o devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear a sua recuperação judicial tem o dever legal de requerer em juízo a sua autofalência (LRF, art. 105); se deixar de fazê-lo e continuar a exercer a sua empresa inviável, poderá, com isso, prejudicar os credores de determinada classe (p. ex., porque a continuação da empresa trouxe, como consequência, o aumento do passivo de créditos de classe superior no concurso, tornando agora impossível o recebimento dos créditos dos credores da classe inferior, por falta de bens a liquidar). Nessa situação, o atraso no decreto de autofalência foi prejudicial aos credores da classe inferior e o ato tanto poderá ser imputável aos administradores, se porventura não submeteram a proposta à assembléia geral, ou ao acionista controlador, que, com o seu voto, impediu a concessão da autorização assemblear exigida por lei (LSA, art. 122, IX). Pois bem, seria cabível a ação social falimentar contra o administrador? Mas, nesse caso, qual teria sido o dano experimentado pela sociedade? O caminho seria, então, o da ação individual? Todavia, não seria o dano experimentado pelos credores da classe inferior um dano indireto ou meramente reflexo, resultante da insuficiência patrimonial? A ser assim, não estaria igualmente obstada a ação do credor contra o controlador? Como se vê, as questões envolvidas são das mais complexas.
- 221 FÁBIO KONDER COMPARATO de há muito lembra que "fora da organização societária (aí, portanto, com desconsideração da personalidade jurídica (pode agir o terceiro credor da companhia, sobretudo em caso de falência ou liquidação administrativa forçada, coisa que os advogados em geral ignoram. E, no entanto, seria o mais normal, o mais óbvio. A empresa tornou-se

7.4 AÇÃO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADORES

Introdução. Até o presente momento, vimos estudando as ações sociais de responsabilidade civil. Agora, far-se-á referência à ação individual, que é a ação proposta pelo acionista ou por algum terceiro qualquer, credor social ou não, contra o administrador da companhia, e que tem por objeto não a reparação de dano sofrido ao patrimônio da sociedade, mas, sim, dano sofrido diretamente no seu patrimônio. O que se deve entender por dano direto? O dano sofrido pelo indivíduo que não seja corolário daquele sofrido pela companhia. A Lei das S/A refere-se expressamente à ação individual (LSA, art. 159, § 7º). Mas, considerando que a ação individual só tem cabimento nos casos em que se positivar dano direto ao patrimônio do lesado, e não dano meramente reflexo decorrente do dano social, a sua propositura tem sido rara²²².

Fundamento. Quer seja proposta pelo acionista quer por terceiro, a ação individual de responsabilidade civil tem natureza extracontratual. Nas palavras de JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, “o fundamento do pleito indenizatório do acionista é de natureza delitual, *ex lege*, não havendo sentido, em nosso direito, questionar-se sobre tal embasamento do pedido do prejudicado, à vista dos deveres legais dos administradores, enumerados pelo diploma societário. Na doutrina estrangeira, verificam-se vacilações, mas prevalece a natureza delitual de dita ação, admitida por Ripert, no direito francês, e por Fiorentino, no direito italiano, sobre as concepções contratualistas, que supõem obrigação convencional dos administradores de não causarem prejuízos aos acionistas. A lei alemã, porém, não comporta tal tipo de dúvida, ao prescrever que os acionistas somente podem exigir o ressarcimento direto dos administradores com fundamento em ato ilícito. Também de natureza extracontratual é o fundamento das ações de terceiros prejudicados (não acionistas) pela violação dos deveres legais dos administradores”²²³.

insolvente por uma política desastrada, de quem? Do controlador. Mas só se procura agir contra o administrador. O administrador é um pobre coitado, não tem onde cair morto. Então, nada se promove, e fica-se aguardando melhor oportunidade. É perfeitamente possível equacionar-se a responsabilidade civil do controlador de uma grande organização financeira que, por atos aventureiros ou excessivamente especulativos, tenha provocado a insolvência” (Acionista controlador. In: *Sociedade anônima...*, cit., p. 53).

222 Para MASSIMO FRANZONI, “è un’azione difficilmente proponibile, posto che il danno normalmente si produce in capo alla società, in seguito alla mala gestio degli amministratori” (*La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, cit., n. 26, p. 83).

223 JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Responsabilidade...*, cit., p. 84.

Diferenças em relação à ação social. Ao contrário da ação social, a ação individual: (i) tem por objeto a reparação de dano individual diretamente experimentado pelo prejudicado, e não se presta, assim, a reparar o dano suportado pela companhia; (ii) para a sua propositura, a lei não exige (nem os estatutos podem exigir-lo) deliberação ou autorização da assembléia geral²²⁴; (iii) não se requer participação acionária mínima nem a obediência a prazo de precedência, pois não estão em análise interesses da sociedade, mas sim pretensões individuais do acionista ou de terceiro qualquer²²⁵; e (iv) a aprovação das demonstrações financeiras e das contas da administração, e a ratificação dos atos de gestão pela assembléia geral de acionistas, não impedem a propositura da ação individual²²⁶. Quanto a esse último aspecto, vale registrar que os acionistas que tenham votado favoravelmente à aprovação das contas não ficam impedidos de propor ação individual, dada a diversidade da natureza e da titularidade das pretensões envolvidas em cada caso.

7.4.1 Impossibilidade de utilização em caso de dano indireto

O dano social sempre causa dano individual indireto ao acionista, porém não legitima a propositura de ação individual. Os danos sociais, isto é, aqueles sofridos pela companhia, sempre acabam por se traduzir em dano indireto para os seus acionistas: *seja* porque as ações são bens de segundo grau (pois, por equivalência patrimonial, refletem no seu valor as oscilações patrimoniais, positivas ou negativas, da companhia), de modo que todo prejuízo experimentado pela companhia pode gerar a diminuição do valor das ações; *seja*, ainda,

224 Cf.: FRAN MARTINS, Ação individual de responsabilidade civil... In: *Novos estudos...*, cit., p. 145; P. R. TAVARES PAES, *Responsabilidade dos administradores de sociedades*, cit., n. 21, p. 59; e WALDIRIO BULGARELLI, *Apontamentos...*, cit., p. 98. Nos tribunais: "Frente ao teor do que dispõe o § 7º do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas, detém o acionista, independentemente de qualquer deliberação da assembléia, direito de ação individual diretamente contra o administrador objetivando reparar lesão ou prejuízo pessoal" (TJRS, AI 70003102969, 19ª CC, Rel. Des. GUNTHER SPODE, v.u., j. 30-11-2004, RT 835/358).

225 JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Responsabilidade...*, cit., p. 83.

226 Cf.: ALOYSIO LOPES PONTES, *Sociedades anônimas*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. 2, n. 451, p. 584; e TULLIO ASCARELLI, *Responsabilidade dos diretores para com terceiros*. In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., p. 522). Em sentido diverso, afirmando que, "se a assembléia aprovar as suas contas, o seu abrigo é total, em face dos credores" (WALTER T. ÁLVARES, *Direito comercial*, São Paulo: Sugestões Literárias, 1969, v. 2, n. 402, p. 420). Esta última posição era somente defensável na vigência do Decreto n. 434, de 4 de julho de 1891, cujo art. 111 assim dispunha: "A ação poderá ser intentada conjuntamente por dois ou mais acionistas, não podendo, porém, referir-se a atos e operações já julgados por assembléias gerais". Mas, a nosso ver, mesmo então não nos parece que a pretensão dos credores pudesse ficar obstada pela prática de ato do qual não foram partes (*res inter alios acta allis nec nocet nec prodest*).

porque o prejuízo da companhia pode afetar o lucro social e, com isso, diminuir o montante do lucro distribuível aos acionistas sob a forma de dividendos²²⁷. Todavia, esses são danos diretos experimentados pela sociedade e que, de forma indireta, atingem os acionistas: não individualmente, mas como membros do ente coletivo, na exata proporção de suas participações no capital da sociedade. A reparação desses danos indiretos jamais pode ser pedida por meio da ação individual, pois: (1º) se o patrimônio diretamente lesado é o da companhia, a admissão da iniciativa individual importaria em negar a personalidade e a titularidade patrimonial da pessoa jurídica; (2º) a ação individual é reservada àquele que tenha sido *diretamente prejudicado* por ato de administrador (LSA, art. 159, § 7º), o que, evidentemente, significa, *a contrario sensu*, que dita ação não se presta à reparação de quem foi *indiretamente prejudicado*; e (3º) a admissão da propositura de ação individual, no caso de dano individual indireto, importaria em tornar definitivo, perpetuar, o dano social, que assim ficaria sem ressarcimento (o resultado da ação individual não reverte para a sociedade), em claro prejuízo para os credores da companhia, que têm no patrimônio social a garantia geral de seus créditos (CC, art. 391; e CPC, art. 591); e (4º) a atribuição da indenização por dano social indiretamente aos acionistas implicaria proceder à entrega a estes últimos de resultados que, por lei, apenas lhe poderiam ser distribuídos atendidas as regras cogentes sobre distribuição de dividendos (LSA, art. 201) ou, ainda, ao fim do processo de liquidação (LSA, art. 215), obedecidas as preferências legais e a partilha universal do produto entre todos os sócios, e não exclusivamente entre os que se dispuseram a agir em juízo. De que a ação individual não se presta à reparação de danos indiretos é ponto sobre o qual não grassa nenhuma divergência, quer em nossa doutrina²²⁸, quer em nossa jurisprudência²²⁹, sendo, ainda, princí-

227 Vide: ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, *A Lei das S.A.*, cit., p. 599; e MODESTO CARVALHOSA, *Comentários...*, cit., v. 2, p. 369.

228 A doutrina clássica ou moderna é convergente quanto ao ponto: ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, *A Lei das S.A.*, cit., p. 602; ALOYSIO LOPES PONTES, *Sociedades anônimas*, cit., v. 2, n. 451, p. 584, e n. 452, p. 585; FRAN MARTINS, *Ação individual de responsabilidade civil...* In: *Novos estudos...*, cit., p. 145; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado...*, cit., v. 4, n. 1.229, p. 83, e n. 1.232, p. 84; LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *Comentários...*, v. 2, n. 232, p. 227; MODESTO CARVALHOSA, *Responsabilidade civil...*, cit., p. 41, e *Comentários...*, cit., v. 2, p. 365; NELSON EIZIRIK, *Responsabilidade civil dos administradores da sociedade anônima*. In: *Sociedade anônima...*, cit., p. 264; e SPENCER VAMPRE, *Tratado elementar de direito comercial*, cit., v. 2, p. 288; entre tantos outros.

229 Nesse sentido: "Não basta a repercussão indireta ou oblíqua para legitimar o pedido, pelo acionista, que visa pedir indenização em caráter pessoal (...). As alegações constantes da inicial referem-se a atos praticados em prejuízo da empresa. Atos desastrosos que levaram a sociedade à autofalência. Atos diretamente perniciosos aos interesses sociais, e indiretamente prejudi-

pio universalmente assente, tanto na Itália²³⁰ como na França²³¹, na Espa-

ciais aos acionistas. Vista a relação processual sob tais circunstâncias, máxime se se considerar a expressa disposição do art. 123 do Dec.-lei n. 2.627/40, é evidente que se configura, no caso, a hipótese do art. 267, § 3º, do CPC. Os autores são partes ilegítimas para proporem ação de indenização contra os réus com base na má administração da sociedade. Os autores carecem da ação prevista no art. 123 do Dec.-lei n. 2.627/40" (TJRS, Ap. 25.418, 2ª CC, Rel. Des. CARLOS IGNÁCIO SANT'ANNA, v.u., j. 11-11-1976, RJTJRS 68/214). "Acionista da sociedade mercantil, a qual, por sua vez, é acionista de outra entidade comercial, não tem legitimidade para acionar administradores desta última para haver indenização por eventuais danos causados à empresa da qual participa. A ação prevista no art. 159, § 7º, da Lei de Sociedades Anônimas aplica-se ao sócio ou ao terceiro diretamente prejudicado pelo ato do administrador" (TJPR, Ap. 584/89, 4ª CC, Rel. Des. WILSON REBACK, v.u., j. 27-6-1990, RT 683/132). Em sentido diverso (admitindo que o ex-sócio possa pedir o reflexo do dano social): "O ex-sócio minoritário tem legitimidade ativa para postular, através de ação indenizatória, a apuração de atos praticados pelo administrador judicial e pela sócia majoritária durante o processo de dissolução que tenham causado prejuízos à sociedade, bem como o ressarcimento dos danos que tenha sofrido em face dos reflexos financeiros incidentes na sua cota do capital social" (TJSC, Ap. 98.016425-7, 3ª CC, Rel. Des. EDER GRAF, v.u., j. 21-3-2000). Ainda em sentido diverso e liberal: "Não submetida a lesão patrimonial causada à companhia por seus administradores à assembleia de acionistas, visando a aprovação para a propositura de ação social, não afasta a possibilidade de o acionista minoritário propor outra ação que não a social (§ 7º do art. 159 da Lei n. 6.404), em nome próprio e visando a proteção de direito próprio, mesmo que, para isso, tenha que obter o retorno ao patrimônio da companhia daquilo que, por ato lesivo praticado pelos administradores, saiu do patrimônio dela" (TJRJ, Ap. 7.460/2004, 15ª CC, Rel. Des. NILTON MONDEGO DE C. LIMA, v.u., j. 28-7-2004).

230 Seguem nessa linha, na Itália, as opiniões de FRANCESCO GALGANO (*La società per azioni*, cit., n. 13, p. 303, *Derecho comercial*, cit., v. 2, n. 10.14, p. 381, e *Il nuovo diritto societario*, cit., n. 13, p. 287), GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI (*Commentario breve al Codice Civile*, cit., p. 2.437), GASTONE COTTINO (*Diritto commerciale*, cit., v. 1, t. 2, n. 121.1, p. 437), GIUSEPPE FERRI (*Manuale di diritto commerciale*, cit., n. 229, p. 400), GIANCARLO FRÈ e GIUSEPPE SBISA (*Società per azioni*, cit., t. 1, p. 865), FRANCO BONELLI (*Gli amministratori...*, cit., pp. 213-214 e 222-224, e *La responsabilità...*, cit., n. 20, p. 199) e ALBERTO TOFFOLETTO (*Diritto delle società: manuale breve* (obra coletiva, cit., § 99, p. 230), entre tantos outros. A Corte de cassação italiana, em 28 de fevereiro de 1998, assentou: "O dano ressarcível ex art. 2395" (= ação individual) "é apenas aquele incidente diretamente sobre o patrimônio do terceiro, do credor ou do sócio por efeito do comportamento doloso ou culposo do administrador no exercício de sua função; não porém o dano que fere o patrimônio da sociedade e, apenas em via mediata e reflexa, aquele do terceiro ou do sócio. Em outros termos, enquanto no caso da ação individual o dano deve incidir diretamente sobre o patrimônio do terceiro ou do sócio, nas duas outras hipóteses" (= ação social ou por violação de regras sobre a integridade do patrimônio social) "ele prejudica, imediatamente, o patrimônio social e apenas em via mediata e reflexa incidente sobre aquele do simples sócio ou credor" (em Foro it., 1998, I, c. 3246, pp. 3.249-3250, e em Il fall., 1999, p. 255, com nota de G. M. ZAMPERETTI).

231 Cf.: PAUL LE CANNU, *Droit des sociétés*, cit., n. 481, p. 287; JOSEPH HAMEL, GASTON LAGARDE e ALFRED JAUFFRET, *Droit commercial*, cit., v. 1, t. 1, n. 663, p. 411; MAURICE COZIAN e ALAIN VIANDIER, *Droit des sociétés*, cit., n. 362, p. 117; YVES GUYON, *Droit des affaires*, cit., t. 1, n. 462, p. 505; e ESTELLE SCHOLASTIQUE, *Le devoir de diligence...*, cit., n. 291, p. 168.

na²³², na Argentina²³³, em Portugal²³⁴, na Suíça²³⁵, nos Estados Unidos da América²³⁶ e em vários outros países.

Dano individual indireto: reparação indireta pela ação social. Na realidade, os danos individuais indiretos (que são danos sociais diretos) são ressarcidos unicamente de forma indireta. Vale dizer, assim como o prejuízo experimentado pelo acionista é indireto, a reparação também é indireta, por meio da reparação do dano social: propondo a ação social, sob a forma *ut universi* ou *ut singuli*, os resultados dessa ação são ao final deferidos à companhia (LSA, art. 159, § 5º); e com isso, recomposto o patrimônio social, dá-se indiretamente a reparação do dano sofrido pelo acionista, com a recomposição do valor de suas participações societárias.

Dificuldades na identificação dos danos diretos e indiretos. Na prática, porém, nem sempre é fácil diferenciar corretamente os danos diretos e indiretos²³⁷, sobretudo quando eles vêm habilmente disfarçados por uma intencional exposição obscura dos fatos na petição inicial. De toda sorte, não constitui dano individual o fato de as participações societárias dos sócios terem sofrido

232 Cf.: JESUS RUBIO, *Curso de derecho de sociedades anónimas*, cit., n. 155, p. 305; e MANUEL BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil*, 9. ed., Madrid: Tecnos, 1991, p. 293.

233 Cf.: CLAUDIA CECILIA FLAIBANI, *Ley de sociedades comerciales: comentada y anotada*, cit., p. 899 (lembrando que a ação individual destina-se a “reparar los daños directos ocasionados a los socios o terceros, pero no los indirectos por menoscabo del patrimonio social”). Nos tribunais: “Debe distinguirse entre la acción individual de la acción social de responsabilidad ejercida por el socio individualmente, la que se origina por un daño en el patrimonio del socio, producido a través de la figura societaria. Esta acción, de carácter individual no tiende a la indemnización de los daños causados al socio, a través del patrimonio social (daños secundarios), sino a indemnizarle los daños directamente sufridos por el demandante en su patrimonio. La acción individual de responsabilidad se refiere a los daños que el accionista reciba personalmente y no a los restantes del mayor daño sufrido por la sociedad” (C.N.Com., Sala B, junio 13-991, “Noel, Carlos c/ Noel y Cía. S.A.”).

234 Cf.: NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anônima*, cit., n. 6.2.4.3, p. 100; e PEDRO CAETANO NUNES, *Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas*, Coimbra: Livr. Almedina, 2001, pp. 44-45.

235 Cf.: WALTER A. STOFFEL, *Klagen und Einreden in der Organverantwortlichkeit*. In: *Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates – La responsabilité des administrateurs* – obra coletiva, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, pp. 18-19; e PETER WIDMER e OLIVER BANZ, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht II* – art. 530-1186 OR – obra coletiva, 2. Aufl. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, 2002, pp. 1109-1110.

236 Cf.: MELVIN ARON EISENBERG, *Corporations and other business organizations: cases and materials*, 9th ed., New York: Foundation Press, 2005, p. 653.

237 Cf.: FRANCO BONELLI, *La responsabilità...*, cit., n. 20, p. 199.

queda de cotação²³⁸. Também não o é o desvio social cometido pelo administrador da sociedade que venha a redundar em distribuição inferior de dividendos²³⁹. Na prática, aliás, não são freqüentes os danos individuais diretos – os atos ilícitos praticados contra os acionistas (como aqueles exemplificados no subitem 4.2.3). Na espécie, avulta a necessidade de o juiz exigir do autor da ação de indenização a perfeita individuação dos danos experimentados (conforme explicado mais adiante, no subitem 8.4), a fim de evitar que os acionistas possam burlar a regra de legitimação para a ação social ou haver para si numerário que, corretamente, deveria ser vertido para a sociedade.

7.4.2 Espécies de ações individuais

A ação individual de responsabilidade civil contra administrador poderá ser proposta por qualquer pessoa que tenha sofrido um dano direto em seu patrimônio. Em nosso direito, o acionista e o terceiro são tratados da mesma forma²⁴⁰.

7.4.2.1 Ação individual do acionista

A ação individual do acionista poderá ser proposta naquelas hipóteses em que o acionista sofra prejuízo direto, que não seja reflexo do dano sofrido pela companhia. Neste estudo, apresentam-se várias hipóteses em que isso pode suceder (no subitem 4.2.2, *supra*).

O sócio da acionista. O sócio da acionista da companhia não pode pretender responsabilizar os administradores desta última por danos experimentados por aquela acionista, já que, nesse caso, estaria a pleitear em nome próprio direito da acionista (CPC, art. 6º). Quem pode promover a ação referida no art. 159, § 7º, da LSA, é a própria acionista diretamente prejudicada, não o seu

238 Nesse sentido (França): Cass. com., 26-1-1970, Recueil Dalloz-Sirey 1870, 618, com notas de J. GUYÉNOT; *Juris-classeur périodique – générale* 1970. II. 16385, com notas de Y. GUYON; *Revue des sociétés*, 1970, 476; Cass. com. 4-3-1986, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation – chambres civiles IV, n. 42; e Cass. com., 1º-4-1997, Bulletin Joly – sociétés, julho de 1997, § 248, p. 641, com notas de J.-F. BARBIÉRI.

239 Nesse sentido (França): *Cour d'appel de Paris*, 6-12-2002, Bulletin Joly – sociétés, 2003, § 92, p. 474, com notas de J.-F. BARBIÉRI.

240 A interpretação de MASSIMO FRANZONI para o direito italiano é igualmente válida no direito pátrio: “A norma, após ter lembrado que legitimados ativos são o sócio e o terceiro, não dita uma disciplina diferente para um ou para o outro, deixando deste modo entender que não é a qualificação subjetiva a condição para promover a ação, mas o fato de ter sofrido um dano pela atividade ilícita dos administradores” (*La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, cit., n. 26, p. 84; trad. livre do Autor).

sócio²⁴¹. O prejuízo porventura experimentado pelo sócio da acionista (em razão do dano diretamente sofrido pela acionista) seria meramente reflexo ou indireto. E do mesmo modo como a acionista não pode utilizar-se da ação individual para obter o ressarcimento de seu dano indireto, não pode o seu sócio utilizar-se de ação individual contra a companhia, pleiteando a reparação do seu dano meramente indireto, conseqüência do dano direto experimentado pela acionista.

7.4.2.2 Ação individual do terceiro

O terceiro – credor social ou não – poderá agir contra o administrador. Para tanto, é necessário apenas que possa imputar diretamente ao administrador a prática de ato ilícito. Mesmo depois de decretada a falência da companhia, o terceiro preserva a sua legitimação para agir contra os administradores²⁴².

7.5 A APLICAÇÃO DAS REGRAS DA LEI ACIONÁRIA ÀS SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades limitadas encontram-se atualmente reguladas no direito brasileiro nos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil e, nas omissões de tais regras, são a elas aplicáveis as normas da sociedade simples, embora possa o contrato social prever a sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (CC, art. 1.053, *caput* e par. ún.). Se o contrato social prever a regência supletiva da limitada pelas regras da anônima, a aplicação dos institutos da ação social de responsabilidade civil e da substituição processual da sociedade pelos sócios será construção de fácil assimilação e, nesse caso, será imperiosa a observância dos requisitos e pressupostos destacados neste estudo²⁴³. O que dizer, no en-

241 Cf.: “Acionista de sociedade mercantil, a qual, por sua vez, é acionista de outra entidade comercial, não tem legitimidade para acionar administradores desta última para haver indenização por eventuais danos causados à empresa da qual participa. A ação prevista no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades Anônimas aplica-se ao sócio ou ao terceiro diretamente prejudicado pelo ato do administrador” (TJPR, Ap. 584/89, 4ª CC, Rel. Des. WILSON REBACK, v.u., j. 27-6-1990, RT 683/132).

242 Cf.: TULLIO ASCARELLI, Responsabilidade dos diretores para com terceiros. In: *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., nota 27, p. 527.

243 Cf. (admitindo a utilização da ação social de responsabilidade civil prevista na LSA, se prevista a aplicação subsidiária da lei acionária ao contrato social): VERA HELENA DE MELLO FRANCO, *Manual de direito comercial*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 1, n. 2.12, p. 263; FÁBIO TOKARS, *Sociedades limitadas*, São Paulo: LTr, 2007, n. 11, p. 299; LUCILA DE OLIVEIRA CARVALHO, A administração da sociedade limitada e o novo Código Civil. In: *Direito da empresa no novo Código Civil* – Frederico Viana Rodrigues (Coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2004,

tanto, se o co
subsidiária à
não-empresá
simples regr
trador, cabe
da ficaria a
ainda assim
não for prop
riam quotis
menos 5% (o
Para essas c
postas cert
discussões

Real
tituto da a
dade pelos
prever a su
remissiva

n. 4.3,
rense,
2007, p.
DE LIM
LAURO

244 Quan
por q
semp
ment
e, de
pons
a tan
respo
CERD
São I
10, p
São
dos
740
de 2
lo q
Mo
ao t
tan