

# DA IRRESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA POR DECISÕES NULAS OU ABUSIVAS DA ASSEMBLÉIA GERAL

ARNOLD WALD

Doutor em Direito pela Universidade do Brasil. Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara. Advogado no Estado da Guanabara.

No momento em que o projeto de Código Civil pretende reformular e modernizar a estrutura da sociedade anônima, uma das questões que merecem ser discutidas e, talvez, até ensejar a elaboração de norma legislativa específica, é o problema da responsabilidade da empresa pelas decisões da Assembléia Geral. Trata-se, na realidade, de situação pouco comum até agora na prática forense, pois as sociedades fechadas desconheciam, praticamente, os conflitos entre maioria e minoria como, também, não ensejavam a responsabilidade civil dos diretores e administradores em geral, pois as soluções eram sempre “domésticas” e familiares, não ocasionando pleitos judiciais.

2. A recente e progressiva democratização da empresa e a abertura das sociedades anônimas, que teve como catalisador a concessão de incentivos, estão transformando o quadro geral anteriormente existente e já agora interessa ao direito pátrio uma definição das consequências jurídicas dos eventuais abusos praticados pela maioria em assembléia geral. A matéria tem ensejado algumas monografias no exterior, mas não despertou, até o momento, a atenção dos nossos estudiosos do direito. Parece-nos que a responsabilidade extracontratual por decisões majoritárias da assembléia não deve recair sobre a empresa, mas sim sobre os próprios acionistas que deliberaram abusivamente.

3. A tese que ora sustentamos parte do fundamento legal de que inexistente qualquer texto legal que estabeleça a responsabilidade da empresa pelas decisões tomadas nas suas assembléias gerais. Efetivamente,

a empresa se responsabiliza, em virtude de textos legais específicos, pelos atos de seus representantes ou mandatários (diretores, administradores) e dos seus prepostos. Mas, inexistente qualquer norma que considere a empresa responsável pelas decisões da maioria dos seus acionistas. A própria lei das sociedades anônimas reconhece que é a DIRETORIA o órgão de ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE (art. 116), estabelecendo os casos de responsabilidade dos diretores (artigos 121 e 122) e não havendo qualquer referência à responsabilidade da empresa por atos da assembléia.

4. O princípio geral vigente no direito brasileiro é o da responsabilidade pessoal, de tal modo que a responsabilidade pelo fato de outrem depende sempre de norma legal expressa. Não existindo tal norma, não há como responsabilizar a empresa pelo ato de seus acionistas em assembléia geral.

5. A lei, a jurisprudência e a doutrina reconhecem que, enquanto os administradores são mandatários ou representantes da sociedade (sujeitos às normas do mandato), ao contrário, a Assembléia Geral deve ser considerada nem como mandatária, nem como preposto da empresa. (V. RENÉ SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Paris, Librairie Générale, 1939, tomo I, pág. 258, n.º 206).

6. A tendência doutrinária é no sentido de atribuir à Assembléia Geral poderes exclusivamente deliberativos e não executivos, considerando-a como sendo o órgão soberano da empresa, o Poder Legislativo cuja atuação depende, para concretizar-se, do Executivo (Diretoria).

7. A doutrina salienta a soberania de Assembléia Geral e seu caráter democrático, como também o fato de que as suas decisões dependem, para a sua execução, da Diretoria e daí se admitir a irresponsabilidade da empresa pelas decisões majoritárias dos acionistas, pelos mesmos motivos pelos quais se rejeita a responsabilidade do Estado pelos atos legislativos.

No mesmo sentido se manifestam ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA ("Responsabilidade do Estado por ato legislativo", *parcer in Revista Forense*, vol. 95, da pág. 56 a 58) e THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (*Tratado de direito administrativo*, 3a. ed., 1955, vol. I, pág. 437).

8. Na realidade, em todos os países, os autores e os tribunais rejeitam a responsabilidade civil da empresa por atos da Assembléia Geral, preferindo, conforme o caso, admitir, em tais hipóteses, a responsabilidade da diretoria que cumpriu a deliberação da maioria ou dos acionistas que votaram a favor da decisão ilegal ou irregular.

9. No Brasil, é essa a posição de MIRANDA VALVERDE e de PONTES DE MIRANDA. Enquanto o primeiro manda responsabilizar culpado, o segundo entende que poderá caber ação de responsabilidade contra os diretores conforme as circunstâncias de cada caso. Ensina TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE que:

"A ação de responsabilidade civil é independente da ação anulatória do ato ou operação que causou o prejuízo. O ato ou a operação pode ser válido, e, no entanto, causar injustificado prejuízo ao acionista ou à sociedade. O ato ou operação pode ser ratificado, e, contudo, haver prejuízo dele decorrente e legalmente ressarcível. A assembléia geral pode, com efeito, ratificar atos ou operações praticados pelo diretor, que causaram a um ou alguns acionistas prejuízos. Nada impede, entretanto, que os prejudicados reclamam do autor do dano a respectiva indenização." (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, obra citada, 3a. ed., vol. III, p. 115).

PONTES DE MIRANDA considera, por sua vez, a responsabilidade do diretor, regulamentada no art. 157 da Lei das sociedades anônimas, como conseqüências eventual, mas não necessária, da anulação da assembléia geral prevista no art. 156 do mesmo diploma, conforme se verifica pela citação seguinte do eminente mestre do direito pátrio:

"A ação por nulidade ou anulabilidade do ato da assembléia geral é proposta contra a sociedade por ações.

A eficácia da sentença na ação de nulidade ou de anulação proposta por acionista é desconstitutiva a favor de todos os interessados (4a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de agosto de 1950, *R. do T.*, 190, 180).

A doação a fundações e outras vantagens que não sejam, por sua natureza, elemento constituto da sociedade por ações,

podem ser anuladas, e a prescrição é conforme o art. 156 e parágrafo único. A responsabilidade civil, se há os pressupostos, é conforme o art. 157 e parágrafo único.” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, tomo LI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1966, pág. 118, parág. 5362).

10. TULLIO ASCARELLI entende que a Diretoria é responsável quando aplica deliberação ilegal ou irregular da Assembléia Geral, considerando que, em tal hipótese, o terceiro prejudicado

“pode contar com a responsabilidade pessoal dos administradores que executaram uma deliberação ilegal.” (TULLIO ASCARELLI, *Sociedades y asociaciones comerciales*, tradução em espanhol, Buenos Aires, Ediar S. A., 1947, pág. 322).

11. Os tratadistas franceses JEAN ESCARRA e JEAN RAULT consideram que a inobservância de exigências legais no tocante a publicidade e, em particular, com referência às convocações das assembléias gerais envolvem responsabilidade da diretoria (JEAN ESCARRA, EDOUARD ESCARRA e JEAN RAULT, *Les sociétés commerciales*, Paris, Sirey, tomo IV, 1959, n.º 1573, pág. 313).

12. No mesmo sentido se manifesta L. RETAIL, quando expõe que:

“La nullité d’une décision adoptée par l’assemblée dans des conditions irrégulières entraîne la responsabilité civile, soit du conseil d’administration, soit du bureau de l’assemblée selon que la cause de nullité incombe à l’un ou à l’autre de ceux-ci. Il appartient à l’intéressé de prouver que le fait dommageable résulte de la nullité alléguée. La réparation doit être proportionnelle au dommage, il appartient aux juges du fait d’en déterminer le montant. L’action en responsabilité, pour les faits dont la nullité résultait, cesse d’être recevable lorsque la cause de nullité a cessé d’exister soit avant l’introduction de la demande, soit au jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, soit dans le délai imparti pour couvrir la nullité et en outre que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encourue” (art. 8 et 42 da lei de 1867). (L. RETAIL, *Administration et gestion des sociétés commerciales*, 2a. edição, Paris, Sirey 1947, vol. I, pág. 315, n.º 263).

13. Em estudos monográficos, RENÉ DAVID, JEAN BERGIER e PIERRE COPPENS, entendem que, na hipótese de decisão irregular ou ilegal da assembléia geral, a responsabilidade cabe aos acionistas que deliberaram, devendo sobre eles incidir a respectiva indenização. O eminente comparatista francês já defendia essa tese no seu primeiro trabalho, publicado em 1928, afirmando que:

“Sous cette condition de faute, CHAQUE ACTIONNAIRE SERA RESPONSABLE QUI AURA VOTÉ UNE DÉCISION PRÉJUDICIALE ET ILLICITE...” (RENÉ DAVID, *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, Paris, 1928, pág. 168).

14. Em tese intitulada *L’abus de majorité dans le société anonymes — étude de droit commercial comparé*, publicada na Suíça em 1933, JEAN BERGIER também defende a responsabilidade individual ou pessoal do acionista pelas decisões tomadas em assembléia geral, mostrando como seria injusto responsabilizar a sociedade por tais deliberações. Além de outros argumentos jurídicos, o jurista suíço invoca os princípios gerais da justiça e da economia processual alegando que, se a sociedade fosse responsabilizada, ela deveria ter ação regressiva contra os verdadeiros culpados, que são os acionistas majoritários que votaram abusivamente na assembléia geral, sendo mais lógico que se responsabilize diretamente os verdadeiros causadores do prejuízo, tanto mais que inexistente qualquer norma jurídica impondo a responsabilidade da sociedade em tal hipótese. Acrescenta que os minoritários somente serão cabalmente indenizados se o ressarcimento for feito pelas pessoas que votaram na assembléia, pois o pagamento da indenização pela sociedade importa realmente em empobrecê-la, diminuindo o valor do seu patrimônio e conseqüentemente o de todos os seus acionistas, inclusive o dos minoritários que assim não terão a “restitutio in integrum”, a fim de restabelecê-los no “statu quo ante”, na situação em que estariam se o dano não tivesse ocorrido.

15. Numa das melhores monografias sobre o assunto, o Professor PIERRE COPPENS, da Universidade de Louvain, baseando-se nas lições de JEAN RAULT e de JEAN PERCEROU, conclui que:

“L’indemnité sera due, en principe, par les membres de la majorité qui auront usé avec mauvaise foi de leur pouvoir

de vote." (PIERRE COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, 2a. ed., Louvain, 1955, pág. 117).

Entende o autor belga que, em tais hipóteses, a responsabilidade deve recair sobre os acionistas pessoalmente, ou solidariamente sobre os acionistas e os diretores que permitiram ou facilitaram a prática do ato danoso. Chega a esta conclusão invocando as lições de Copper-Royer e acórdãos da jurisprudência francesa recente. Em seguida, indaga da possibilidade de responsabilizar também a sociedade pelos atos da maioria dos acionistas e responde, negativamente, a esta indagação, nos seguintes termos:

"Pourrait-on faire supporter l'indemnité due aux actionnaires lésés, par le patrimoine de la société plutôt que par celui des associés majoritaires et les cas échéant, celui des administrateurs complices ou négligents?"

Une réponse négative s'impose au premier abord. Elle est commandée par deux considérations fondamentales:

1) Le manquement à la bonne foi, le détournement de pouvoir sont des fautes personnelles aux votants et l'on voit mal comment ces errements pourraient être imputés à la personne morale.

2) Lorsque l'indemnité est mise à la charge de la société, elle diminue de son montant la valeur de l'actif social et pourtant celle de toutes les participations. Les dissidents et absents payeraient donc, par la dépréciation partielle de leurs parts, une fraction de l'indemnité destinée à les dédommages." PIERRE COPPENS, obra citada, pág. 118 in fine e 119).

16. COPPENS ainda invoca decisões da jurisprudência belga que se enquadram na tese, por ele defendida, da responsabilidade individual dos acionistas que compõem a maioria votante pelos prejuízos causados à minoria. Resumindo decisão do Tribunal de Bruxelas, esclarece o autor que:

"Un arrêt récent de la Cour de Bruxelles donne au problème de l'abus de majorité, une technique nouvelle de solution. La répression de l'abus de pouvoir de la majorité se base sur le concept de la fraude entendue dans son sens le plus large: la fraude n'est pas comprise comme synonyme de dol, mais

comme une notion équipollente à celle de détournement de pouvoir.

Cet arrêt consacre le droit pour un actionnaire, agissant individuellement, de s'en prendre en justice à d'autres actionnaires, lorsque ceux-ci ont abusé de leur droit de vote, et pris, dans leur intérêt particulier, des mesures contraires à l'intérêt social." (PIERRE COPPENS, ob. cit., pág. 157).

17. Na Alemanha, reconheceu-se que o princípio que deve dominar no tocante aos atos praticados em assembleia geral é o da responsabilidade individual do acionista pelos danos decorrentes do seu voto, desde que tenha havido de sua parte culpa ou dolo (V. SONNTAG, *Die Aktiengesellschaften in Kampfe zwischen Macht und Recht*, Berlim, 1918).

18. No mesmo sentido, a lei húngara sobre sociedades, de 1930, esclarece que:

"La majorité engage sa responsabilité lorsque'elle prend des résolutions dont elle sait qu'elles préjudicie manifestement aux intérêts essentiels de la société."

19. ISAAC HALPERIN, no seu Manual de sociedades anônimas referente ao direito argentino, esclarece que, no caso de anulação de assembleia geral, a responsabilidade pelos danos decorrentes recairá, conforme o caso, sobre os acionistas e os diretores, verificando-se a culpa de cada um deles e, na hipótese de não ser comprovada a existência de maior culpa de um ou de alguns deles, a indenização deverá ser paga por todos, na proporção das ações que possuírem. Efetivamente, ensina o mestre da Universidade de Buenos Aires que:

"Si se declara la nulidad de la decisión impugnada, la sentencia será eficaz erga omnes, incluso contra los terceros que trataron con la sociedad sobre la base de la decisión nula.

Es un efecto reflejo de la sentencia, que afecta a estos terceros aun cuando no hayan sido partes en la causa. Tales terceros podrán perseguir en responsabilidad a quienes ejecutaron ese acto nulo, en resarcimiento de los danos."

Los accionistas o directores condenados al resarcimiento de los daños podrán repetir contra los demás responsables, según la medida de la responsabilidad de cada uno en la adopción o ejecución de las decisiones impugnadas. Entre los accionistas, a falta de prueba de una mayor responsabilidad personal, la acción recursoria perseguirá la contribución en proporción al número de acciones de que cada uno es titular.

Tengase en cuenta que el accionista será responsable si la decisión votada viola la ley o los estatutos, o la infracción ha sido expresamente aceptada por el. Los directores serán responsables por los vicios derivados de infracciones de la convocación y formalidades a cargo del directorio, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir por su calidad de accionistas o como autoridades de la asamblea." (ISAAC HALPERIN, Manual des sociedades anônimas, 5a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1971, pág. 361 e 363).

20. A recentíssima lei argentina das sociedades comerciais, que acaba de entrar em vigor em 3 de outubro de 1972, reconhece expressamente essa responsabilidade do acionista, consagrando de modo explícito, no seu art. 254, o princípio que a doutrina e a jurisprudência já sufragavam anteriormente. É o seguinte o texto do art. 254 da Lei argentina n.º 19.550 sobre sociedades comerciais:

"Art. 254. Responsabilidad de los accionistas. — Los accionistas que votaram favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia."

21. Em concluso, descabe, no caso, a responsabilidade da empresa por não existir lei que a torne responsável pelas deliberações da maioria dos acionistas, e, sem texto legal específico, não se admite, no direito pátrio, responsabilidade pelo fato de outrem. Assim, não sendo a assembleia geral nem mandatária ou representante nem preposto da empresa, as decisões nela tomadas pela maioria não envolvem responsabilidade da sociedade, especialmente se da decisão não adveio qualquer lucro, benefício ou enriquecimento.

22. A matéria é pacífica no direito brasileiro, não havendo a respeito qualquer divergência nem na jurisprudência, nem na doutrina. É assim uníssono o entendimento de acordo com a qual, **sem mandamento legal expresso, não ocorre responsabilidade por fato alheio**, não podendo, pois, a empresa responder pelo voto preponderante dos seus acionistas.

23. Para não nos alongarmos a respeito da matéria, que não provoca qualquer divergência, basta recordar a lição de AGUIAR DIAS que esclarece a posição do direito brasileiro nos seguintes termos:

"No sistema de responsabilidade civil fundado na culpa, o dano só pode acarretar obrigação de reparar para aquele que o pratica. Cada um responde pessoalmente pelos seus atos. Para os partidários da doutrina objetiva, pois, o fato de reconhecerem os seus adversários que existe, ao lado da responsabilidade por fato próprio, uma responsabilidade por fato de outrem, significa a aceitação de casos de responsabilidade sem culpa. Postos em frente desse argumento, os subjetivistas alegam que se trata de um domínio de exceção, o que, do seu ponto de vista, não deixa de ter justificativa.

.....  
Interessa-nos pouco, nesta altura, reabrir a discussão sobre os fundamentos da responsabilidade civil. Assim, até porque é indiscutível a filiação do Código Civil ao sistema de culpa a questão deve ser estudada em função dos princípios subjetivos. Se, em consideração ao raciocínio de que, quem é chamado a responder por ato ilícito de outrem, muitas vezes permanece pessoalmente responsável, porque, de sua parte, faltou ao dever de vigilância sobre o autor do dano, ocorre que, em outros casos, essa responsabilidade representa de fato derrogação aos princípios subjetivos, razão pela qual a enumeração do art. 1.521 do Código Civil só se pode entender como limitativa e não simplesmente enunciativa, o que não importa, entretanto, em restringir o conteúdo do dispositivo." JOSÉ DE AGUIAR DIAS, Da responsabilidade civil, 3a. ed., Rio, Forense, 1954, pág. 519/21)

24. Não havendo texto legal que atribua responsabilidade à empresa pelo voto dos acionistas majoritários, descabe qualquer ação contra ela, em virtude da anulação de deliberação da assembléia geral. Tal entendimento se impõe "a fortiori" quando se reconhece que na legislação brasileira a responsabilidade pelo fato de outrem depende de enumeração de caráter taxativo e não exemplificativo e que inexistente qualquer dever de vigilância da empresa sobre os seus acionistas ou qualquer responsabilidade de escolha pela sociedade dos mesmos acionistas, o que exclui as hipóteses de culpa, provada ou presumida, *in vigilando* ou *in eligendo*.

Acresce que, como vimos, aplicando-se o princípio básico da responsabilidade civil, cada acionista deve responder pelo prejuízo causado pelo seu voto, como têm entendido a doutrina, a jurisprudência e a legislação de vários países. A ausência de texto legal neste sentido no Brasil não significa a irresponsabilidade do acionista que decorre, ao contrário, da aplicação, ao caso, do princípio geral contido no art. 159, do Código Civil, segundo o qual:

**"AQUELE QUE POR AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA, VIOLAR DIREITO, OU CAUSAR PREJUÍZO A OUTREM, FICA OBRIGADO A REPARAR O DANO."**

25. Parece-nos, todavia, oportuno incluir no Código Civil disposição expressa sobre a matéria para sancionar mais eficientemente, no futuro, os eventuais abusos da maioria, determinando-se que:

**"Responsabilidade dos acionistas: Os acionistas que votarem favoravelmente a resoluções nulas, anuláveis ou abusivas, respondem ilimitada e solidariamente pelos prejuízos decorrentes, sem prejuízo da eventual responsabilidade dos diretores, administradores e membros do Conselho fiscal.**

**Parágrafo único — A sociedade não responderá perante terceiros pelos danos causados por deliberação nula ou abusiva da assembléia geral, salvo se em virtude da mesma, tiver obtido qualquer lucro ou vantagem."**