

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1981
ANO 18 • NÚMERO 71

Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova lei e da Lei n.º 6.024/74

WILSON DO EGITO COELHO
Consultor Jurídico do Banco Central

A propósito desse tema, assim se manifestou RUI BARBOSA ⁽¹⁾:

“Os diretores de uma sociedade anônima são mandatários do ente coletivo, na administração de cujos interesses estão investidos.

Os princípios que determinam a responsabilidade na administração das sociedades anônimas são, portanto, os mesmos pelos quais se estabelece a responsabilidade no exercício do mandato. Ora, o mandatário responde, assim, por exorbitar dos poderes, que no mandato se lhe conferem, como por se haver com dolo, culpa ou negligência no caso dos poderes conferidos.”

O Decreto n.º 434, de 1891, que alterou o Código Comercial na parte relativa às companhias, estipulava, fiel ao mesmo princípio doutrinário da concepção tradicional de culpa, que os administradores das sociedades anônimas eram responsáveis:

1º) à sociedade, pela negligência, culpa ou dolo, com que se houvessem no desempenho do mandato;

(1) *Responsabilidade Pessoal dos Diretores pelos Atos de sua Gestão* — Parecer, 1906, apud ROBERTO ROSAS, in *Notícia do Direito Brasileiro*, 1975/76, pág. 97.

2º) à sociedade e aos terceiros prejudicados, pelo excesso do mandato;

3º) solidariamente à sociedade e aos terceiros prejudicados, pela violação da lei e dos estatutos.

(Decreto nº 434, de 1891, art. 109, que reproduziu e consolidou disposições da Lei nº 3.150, de 1882; Decreto nº 8.821, do mesmo ano; e Decreto nº 164, de 1890.)

O Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, seguindo a esteira da lei anterior, por ele revogada, adotou o mesmo princípio da responsabilidade, baseado na teoria subjetiva da culpa. Assim é que, em seu art. 121, dispunha que os diretores não eram pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraíssem em nome da sociedade em virtude de ato regular de gestão, mas responderiam, civilmente, pelos prejuízos que causassem quando procedessem:

I) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II) com violação da lei ou dos estatutos.

A violação da lei ou dos estatutos pressupõe, por presunção legal, que o administrador que incide em tal deslize terá agido, no mínimo, culposamente, a menos que, em observância do princípio da inversão de prova, consagrado na lei alemã de 1937 (§ 84, nº 2), conforme indica TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE ⁽²⁾, demonstre ele que a violação resultou de circunstâncias especialíssimas, por ele não provocadas ou relativamente às quais não podia ele ter qualquer influência, ou, ainda, que os prejuízos verificados ocorreriam em qualquer hipótese.

As regras definidoras da responsabilidade dos administradores das S. A. na lei nova, são, como se vê, uma reprodução de outras de igual porte constantes da legislação anterior (Decreto-Lei nº 2.627, arts. 121 e 122). É de dizer-se que, nessa matéria, praticamente nada se inovou. Até mesmo a norma do *vir bonus, vir optimus et purus*, do bom varão ativo e probo, consagrada no *Digesto* ⁽³⁾, numa síntese de ULPIANO, e que vemos inserida em outros textos mais antigos de nossa legislação, foi transmutada da lei de 1940 para a de 1976, com a mesma roupagem — “O administrador de Companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios” (cf. art. 116, § 7º, do Dec.-Lei nº 2.627, e art. 153 da nova Lei das S.A.). Aliás, os renomados autores do anteprojeto, nas inúmeras palestras que pronunciaram sobre as diretrizes de seu trabalho, sempre realçaram a preocupação que tiveram de trazer para o texto novo tudo o que fosse aproveitável da lei antiga por lhes parecer ser esta a melhor técnica de legislar: manter a regra vetusta, conhecida, de aplicação pacífica e cujo sentido os Tribunais já consagraram.

(2) *Sociedades por Ações*, 2ª ed., Forense, 1953, vol. II, pág. 633.

(3) “Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” — De justitia et jure — L. I., T. I.

Essa preocupação, teve-a também MIRANDA VALVERDE relativamente à lei de 1940, em cujo texto foram incorporadas muitas regras do velho Decreto nº 434. O tradicionalismo, talvez até por uma tendência natural do espírito humano, muito mais receptivo que inovador, tem-se constituído em marca de nossas instituições jurídicas e políticas.

De qualquer modo, assinala-se que o princípio subjetivo da responsabilidade tem orientado de modo muito constante nossos legisladores, influenciados, também, por ponderável corrente doutrinária, integrada por juristas de renome universal. Realmente, é difícil conceber-se, filosoficamente, responsabilidade sem culpa. Segundo o magistério de JOSÉ DE AGUIAR DIAS (4), o dissídio que lavra na doutrina, com relação ao problema da responsabilidade civil, alcança todos os seus aspectos, começando por sua definição, a cujo propósito se manifestam divergências tão profundas — a acusar a luta, fecunda em consequências, entre a concepção tradicional da culpa e a doutrina moderna do risco — que HENRI e LÉON MAZEAUD, situados entre os maiores pesquisadores da matéria, confessam a tentação de enfrentar o tema sem o definir (5). Talvez, como RENÉ SAVATIER (6), seja mais próprio, mais prático e, portanto, mais preferível considerar a culpa e o risco, não como fundamento, mas como fontes de responsabilidade civil, não importando que a culpa conserve, nesse campo, a primazia, por ser o seu caso mais freqüente. Não se repele o risco porque a culpa, muitas vezes, é, sob pena de sancionar-se uma injustiça, insuficiente como fonte geradora de responsabilidade civil (7). A corrente a que se filiam HENRI e LÉON MAZEAUD só admite a *responsabilidade civil* fundada na culpa; a reparação baseada na teoria do risco classifica-se como *obrigação de indenizar*. Nosso direito, conquanto perfielhe, em suas linhas mestras, a doutrina da culpa, ou da responsabilidade subjetiva na reparação civil, em alguns institutos bem delineados acolhe a concepção adversa. Assim, nos casos de reparação civil em matéria de acidente de trabalho, transporte e ainda nas hipóteses em que o dano é causado por um agente do Poder Público, vigora o princípio objetivo da responsabilidade, ou a teoria do risco, em que o elemento subjetivo é irrelevante para caracterizar a obrigação de indenizar.

É certo que autores de renome, como GASTON MORIN (8), entendem que a idéia do ressarcimento, tomada como reação a uma ação danosa, necessária ao restabelecimento de uma harmonia quebrada, deve situar-se acima da idéia de responsabilidade. Para ele, o sistema da culpa, nitidamente individualista, evolui para o sistema solidarista da reparação do dano, que ganha, assim, uma noção de assistência, de previdência e de garantia, como bases comple-

(4) *Da Responsabilidade Civil*, 3ª ed., Forense, 1954, T. I., pág. 21.

(5) *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle*, 3ª ed., Paris, 1938, T. 1º, pág. 1, apud AGUIAR DIAS.

(6) *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, Paris, T. 1, pág. 1, apud AGUIAR DIAS.

(7) AGUIAR DIAS, in ob. cit., págs. 22/23.

(8) *La Loi et le Contrat — La Décadence de leur Souveraineté*, Paris, 1927, apud AGUIAR DIAS, in ob. cit., pág. 25.

mentares da obrigação de reparar ⁽⁹⁾. Não ignoramos que essa é uma tendência do Direito moderno, mais social que individual.

Mas a reparação do dano, baseada no princípio subjetivo da responsabilidade, também é inspirada na preocupação de harmonia e equilíbrio que orienta o direito e lhe constitui o elemento animador ⁽¹⁰⁾, e, tal como é concebido modernamente, identifica-se como em estado aprimorado de evolução. A partir do princípio do talião (Si membrum rupsit ni eo facit talio est), inscrito na Lei das XII Tábuas, evoluiu para o *princípio da compensação*, isto é, em lugar da vingança ou retaliação, percebeu-se que seria mais conveniente ao prejudicado *compor-se* com o autor da ofensa para receber deste uma prestação que lhe reparasse o dano sofrido. Já, então, se admitia ser filosoficamente inaceitável cobrar-se a retaliação na hipótese de *dano involuntário* (sem culpa), porque, neste caso, o efeito seria precisamente o oposto ao da reparação, face à duplicação do dano: onde era um, passariam a ser dois os lesados ⁽¹¹⁾.

O Código Civil francês, de 1804, também conhecido como “Código Napoleão”, grande monumento jurídico do século XIX e que serviu de modelo e inspiração aos códigos mais modernos, já estabelecia em seus arts. 1.382 e 1.383, por influência de DOMAT e POTHIER, o princípio legal de que a responsabilidade civil se funda na culpa:

“Art. 1.382 – “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.”

“Art. 1.383 – “Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence.”

Como observa EDUARDO GUASTINI ⁽¹²⁾, além dos países que foram compelidos pelas armas a adotar o “Código Napoleão”, vários outros o tomaram como ponto de partida para suas próprias e autônomas legislações, tais como a Romênia, a Itália, o Egito, o Canadá, o Uruguai, a Argentina (este, através do “Esboço” de nosso TEIXEIRA DE FREITAS) e até o Japão. Não é, pois, de estranhar – prossegue EDUARDO GUASTINI – tivesse a teoria da culpa a consagração que teve e constitua ainda hoje a corrente clássica da doutrina da responsabilidade, da qual não se afastaram nem o Código Civil alemão, que a adotou no seu § 823, nem o Código das Obrigações da Suíça, no art. 41 ⁽¹³⁾.

(9) Cf. AGUIAR DIAS, in ob. cit., pág. 25.

(10) Cf. AGUIAR DIAS, in ob., col. e págs. cits.

(11) Cf. AGUIAR DIAS, in ob. e vol. cits., pág. 26.

(12) *Da Responsabilidade Civil*, Separata de aula, s/d.

(13) Dispõe o art. 41, do Código suíço das Obrigações: “Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.”

Mesmo em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, em que o direito não é codificado, teve influência o princípio da responsabilidade fundado na culpa. ARTHUR KUHN — citado por GUASTINI — diz, em seu *Princípios de Direito Anglo-Americano*, que, em geral, a medida da responsabilidade é equivalente em direito romano e inglês, sustentando POLLACK que as *Pandectas* no que concerne à “Lei Aquília”, contém os mesmos princípios do direito inglês.

A generalização do princípio aquiliano (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*) empolgou o direito dos países civilizados, podendo ser identificado nas legislações mais antigas, como no Código Visigótico — fonte do direito peninsular — e na Lei das Sete Partidas. No Código Visigótico, não se estabelecia diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal. A *composição* era equiparada à pena. Na Lei das Sete Partidas é clara a tendência afirmadora do princípio subjetivo quando, ao estabelecer a responsabilidade de terceiros por pessoas “que no puedan ser acusadas de ningún yerro” (parentes de pessoas privadas de razão), observava que só subsistiria o preceito quando estas pessoas não fizessem guardar aquelas “de guisa qui no puedan fazer mal a otri” (culpa *in vigilando*, do direito moderno).

De uma maneira geral, em nosso sistema jurídico, o autor, direto ou indireto, do ato ilícito fica obrigado a reparar o dano. Por ato ilícito entende-se qualquer ato, positivo ou negativo, praticado com violação do direito, com dolo (ação ou omissão voluntária), ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), causando dano a outrem (14).

Está dito no art. 159, do Código Civil:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

A culpa, como se vê, segundo textualmente descreve J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (15), é elemento do ato ilícito, e deve ser aqui entendida no amplo sentido, existindo todas as vezes que a alguém é imputável a lesão de um interesse juridicamente protegido, ou, melhor, do direito alheio; ela compreende, nesta lata significação, tanto o dolo como a culpa no sentido restrito; o *dolo*, se o ato é praticado com a *intenção* de causar dano, isto é, de lesar direito de outrem; a *culpa* no sentido restrito, se, *sem a intenção* de lesar o direito de outrem, o agente não emprega a devida diligência para evitar a lesão.

Inclua-se entre as modalidades da culpa, além da negligência e da imprudência, a *imperícia*, também conhecida como *culpa profissional*.

Com este ligeiro resumo histórico, quisemos significar a forte tendência que nosso Direito sempre demonstrou em acolher o conceito subjetivo da responsabilidade como norma geral embasadora da reparação do dano.

(14) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, in *Tratado de Direito Com. Bras.*, 7ª ed., 1964 — Freitas Bastos, vol. VI, 1ª Parte, n.º 574.

(15) *Ob.*, vol. e n.ºs cits.

Acolheu-o, mais uma vez, integralmente, a nova Lei das S.A., relativamente aos administradores das Companhias.

Da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras

O Decreto nº 19.479, de 1930, estabelecia em seu art. 5º que: "Os bancos e casas bancárias que se sentirem na impossibilidade de retomar seus pagamentos normais, após a terminação do prazo concedido, poderão, durante o referido prazo, requerer a Inspeção-Geral de Bancos (16) sua liquidação, a qual se processará de acordo com a lei de falências, mas fora do juízo, sob a direção de um liquidatário eleito pela maioria dos credores e sujeito à fiscalização de um delegado do Governo Provisório, que poderá substituí-lo quando entender." Esse dispositivo foi regulamentado pelo Decreto nº 19.634, de 1931. Em 1946, os Decretos-Leis n.ºs 9.228 e 9.346 revigoraram e completaram as disposições anteriores sobre o assunto.

Foi o Decreto-Lei nº 9.328, de 10 de junho de 1946, que, pela primeira vez, dispôs sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias (17). As normas desse decreto-lei assemelham-se às que vigoram hoje disciplinando a matéria. Com efeito, estabelecia aquele diploma:

"Art. 1º — Respondem solidariamente pelas obrigações que a sociedade houver assumido durante a sua gestão, os bens dos diretores dos bancos e casas bancárias sujeitos à liquidação extrajudicial (...), ou que solicitarem concordata ou forem declarados falidos, dentro de um ano a contar da vigência desta Lei, ainda que o seu capital seja constituído por ações.

Art. 2º — Em caso de liquidação extrajudicial, compete à Superintendência da Moeda e do Crédito determinar a arrecadação dos bens referidos no artigo anterior, ou requerer o seu sequestro em Juízo."

A Lei nº 1.808, de 7 de janeiro de 1953, é que, contudo, veio definir mais claramente a responsabilidade dos administradores de instituições bancárias e dar sistema à verificação dessa responsabilidade e do ressarcimento do dano apurado, por via de ação própria deferida à iniciativa do Ministério Público.

Por essa lei, o velho princípio do *vir bonus, vir optimus et purus*, do bom varão ativo e probo, consagrado no *Digesto*, como assinalamos antes, é novamente revivido, para caracterização da culpa *in abstracto* e *in concreto*. Dispunha o seu art. 1º que:

"Os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais, que se dedicarem ao comércio de bancos, deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da em-

(16) Esse órgão, criado sob a superintendência do Ministério da Fazenda (Decreto nº 14.728, de 1921, art. 2º), teve suas atribuições posteriormente assumidas pela Superintendência da Moeda e do Crédito (Dec.-Leis n.ºs 7.293 e 8.495, de 1945).

(17) A distinção entre bancos e casas bancárias era feita tendo-se em vista, exclusivamente, o montante do capital social (Decreto nº 14.728, de 1921, art. 3º, parágrafo único).

presa como no do bem comum, a diligência que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios.”

A definição de responsabilidade, com plena incorporação do princípio subjetivo, estampa-se no art. 2º, *verbis*:

“Respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes QUE PROCEDEREM COM CULPA OU DOLO, ainda que se trate de sociedade por ações, ou de sociedades por cotas, de responsabilidade limitada. (Destaque aqui.)

Parágrafo único – A responsabilidade se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados, PELA INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NESTA LEI, sempre que for possível fixá-la”. (Destaque aqui.)

Quer dizer: só seriam reparados os prejuízos causados pela inobservância, por parte dos administradores, da norma de conduta estatuída no art. 1º, e, ainda assim, quando houvessem procedido com culpa ou dolo. Aliás, é expressa a lei a esse respeito, pois o seguinte art. 3º, dispendo sobre o inquérito a que deveria proceder a Superintendência da Moeda e do Crédito, para verificar a responsabilidade definida nos artigos anteriores, estabelecia que a medida tinha por fim “apurar se foi observada, pelos diretores e gerentes, a norma de conduta estatuída no art. 1º”.

E mais: a apuração de eventuais prejuízos despontava como matéria secundária. O importante era verificar se os diretores ou gerentes empregavam, no exercício de suas funções, aquela diligência que se espera do homem ativo e probo tal como se na administração de seus próprios negócios. Com efeito, dispunha o art. 4º da lei:

“Verificada a inobservância do disposto no art. 1º, a Superintendência da Moeda e do Crédito enviará o inquérito com o relatório ao juiz da falência ou ao que for competente para decretá-la, o qual o fará com vista do representante do Ministério Público” (grifos aqui).

Com o advento da Lei nº 4.595, de 1964, e por expressa disposição de seu art. 42, o art. 2º da Lei nº 1.808 foi alterado. Substituíram-se as denominações bancos e casas bancárias por instituições financeiras, harmonizando-se dessa forma o texto da Lei de Responsabilidade com a terminologia da nova lei bancária. Eliminou-se do texto alterado a expressão “que procederem com culpa ou dolo”, além de se ter dado maior compactação ao artigo, que ficou assim redigido:

“Art. 2º – Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão, até que elas se cumpram.

Parágrafo único – Havendo prejuízos, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.”

Há quem sustente que, com essa nova redação, o legislador pretendeu instituir para os administradores de instituições financeiras o princípio da *responsabilidade objetiva*, por adoção da teoria do risco criado, pois teria, propositadamente, excluído do novo texto a menção ao elemento subjetivo — culpa ou dolo. Mas, se o tiver pretendido, fê-lo mal, de modo ineficaz, eis que deixou intocados os arts. 1º e 4º da lei, que tratam da norma de conduta e da verificação de sua inobservância, elementos cuja apuração era de preponderante antecedência na composição da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras.

O Decreto-Lei nº 48, de 1966, ao dispor sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituição financeira, estabeleceu que essas medidas determinavam a perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal da entidade, os quais responderiam “em qualquer tempo, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que tiverem incorrido” (art. 1º, § 1º).

A Lei nº 6.024, de 1974, que consolidou toda a legislação existente sobre intervenção e liquidação extrajudicial, unificando-a e, de um certo modo, aperfeiçoando-a, fez o mesmo relativamente à definição e apuração de responsabilidade dos administradores e membros de conselhos fiscais de instituições financeiras. Manteve, praticamente, a mesma redação do Decreto-Lei nº 48, na definição de responsabilidade. Dispõe o seu art. 39:

“Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.”

O art. 40 da lei constitui mera reprodução literal da regra inscrita no art. 2º, da Lei nº 1.808, com a nova redação dada a esse dispositivo pelo art. 42, da Lei nº 4.595. Mas, já agora, por expressa revogação da Lei nº 1.808 (Lei nº 6.024, art. 57), não mais vigora para o caso o princípio do *vir bonus* (art. 1º), pelo que a finalidade primordial do inquérito, como o concebeu a Lei nº 6.024, não será mais a de verificar a inobservância daquele princípio, pelos administradores de instituições financeiras (art. 4º, da revogada Lei nº 1.808).

Agora, a finalidade do inquérito é verificar as causas que levaram a entidade considerada a se ver submetida a intervenção, a liquidação extrajudicial, ou a falência, bem como apurar a responsabilidade de seus administradores e membros do Conselho Fiscal (Lei nº 6.024, art. 41).

Consigne-se, porém, que as *causas* a verificar serão somente aquelas que eventualmente hajam determinado a “queda” da instituição (art. 43). A expressão “queda”, na lei, é tomada com o sentido de *prejuízo*, pois só se o inquérito *concluir pela existência de prejuízo* é que será remetido a juízo para que se proceda ao arresto dos bens dos imputados e a posterior ação de responsabilidade deles (arts. 45 e 46). Inexistindo prejuízo, o inquérito terá fim, por arquivamento ou apensações (art. 44).

De assinalar-se que, pelo sistema da Lei nº 6.024, além dos casos de prejuízos antecedentes que comprometam a situação econômica ou financeira da

entidade, ou que sujeitem a risco seus credores, ou ainda nas hipóteses de iliquidez, previstas no art. 2º, incisos I e III, e art. 15, inciso I, alíneas *a* e *c*, outros há que igualmente legitimam a intervenção na instituição ou a decretação de sua liquidação extrajudicial: por punição (art. 2º, II e art. 15, I, *b* e *d*); a requerimento dos administradores ou por proposta do interventor (arts. 3º e 15, II); e por extensão (art. 51).

Nos casos em que a *causa* da intervenção ou da liquidação extrajudicial seja *prejuízo* — tomada a palavra com a extensão que lhe é dada no texto legal, isto é, com a significação de perda efetiva ou comprometimento anormal do patrimônio da instituição — ou *punição*, cabe a instauração do inquérito e incide a indisponibilidade de bens a gravar o patrimônio dos presumidamente responsáveis. No primeiro caso, por razões óbvias; no segundo, porque, tendo os administradores concorrido para a imposição da medida punitiva, dessa sua ação ou omissão poderão advir, ainda que indiretamente, prejuízos patrimoniais para a empresa. A superveniência ou não de prejuízos e a imputabilidade mais responsabilidade dos administradores, só em inquérito se apurarão. Não importa saber se qualquer das medidas foi adotada *ex officio*, a requerimento dos administradores, ou, quando for o caso, por proposta do interventor.

Com a revogação da Lei nº 1.808, pela Lei nº 6.024, e o conseqüente abandono do atributo do *vir bonus*, como norma de conduta legal anteriormente imposta aos administradores de instituições financeiras, ganhou expressão e autonomia um outro princípio, em convivência com o da responsabilidade “pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido” (art. 39): o princípio da *solidariedade* inscrito no art. 40. Os administradores respondem solidariamente à sociedade “pelas obrigações por ela assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.” Não importa aí, a nosso ver, verificar se o administrador agiu com culpa ou dolo. É irrelevante o elemento subjetivo na definição dessa responsabilidade civil. A posição do administrador é a de verdadeiro gerente da obrigação: *um fiador*. É uma solidariedade *passiva*, permitindo que o credor exija e receba da sociedade, ou do administrador, aquilo a que se julgar com direito por haver aquela inadimplido no cumprimento de uma obrigação, que poderá ser contratual ou extracontratual.

O direito societário tradicional, como adverte FABIO KONDER COMPARATO⁽¹⁸⁾, fundava-se no princípio da correspondência entre poder de gestão e responsabilidade, no seio da sociedade. Assim, na sociedade em nome coletivo, sendo todos os sócios gerentes, todos eles respondem solidariamente pelas dívidas sociais (Código Comercial, art. 316). Na comandita, os sócios comanditários que praticarem qualquer ato de gestão, ainda que como procuradores, ficam solidariamente responsáveis com os outros sócios (art. 314). Na sociedade de capital e indústria, se o sócio da indústria exercer poderes de gerência, assinando a firma social, “ficará constituído sócio solidário em toda a responsabilidade” (art. 321).

O novo direito societário impôs substanciais transformações àquele princípio. A nova Lei das S.A., em seu art. 117, define outro tipo de responsabilidade,

(18) *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, São Paulo, 1976 — Ed. RT, pág. 349.

digamos, *externa corporis*: a do chamado *acionista controlador*, que responde perante a sociedade pelos danos causados por atos praticados, com abuso de poder. Ocorrendo a hipótese de responsabilidade do *acionista controlador*, nos casos que são exaustivamente especificados, juntamente com ele responderão os administradores, na forma do art. 158, conclusão a que se chega em face do disposto no § 3º do citado art. 117.

Como assinalamos, a *solidariedade* instituída, automaticamente, pela Lei nº 6.024, a vincular o patrimônio dos administradores de instituições financeiras ao cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade, durante a gestão deles, independentemente da idéia de culpa ou dolo (responsabilidade objetiva), constitui *exacerbação* que na opinião de FÁBIO KONDER COMPARATO (19), com a qual compartilhamos, não oferece solução adequada ao problema, pois nem sempre o titular do controle acionário ocupa cargos de direção na sociedade. Ademais, e isto é muito freqüente, o acionista majoritário, soberano, e até mesmo *tirano*, muitas vezes “nomeia” para os postos de gestão “homens de palha”, prepostos seus, quase sempre empregados, que só aparentemente se portam como diretores. Em verdade, nunca passam de meros dependentes hierárquicos do patrão, diante de quem perdem toda e qualquer autonomia de vontade, dele recebendo e cumprindo todas as ordens, em face de incontrastável *temor reverencial*. Esses “diretores”, autênticos *assalariados*, em geral dispõem de patrimônio modesto, adquirido honestamente com o produto do seu salário, insuficiente, portanto, para suportar os encargos das reparações ou o cumprimento das vultosas obrigações da sociedade. A medida, como se tem verificado na prática, às vezes, revela-se geradora de situações sumamente iníquas, sem oferecer, em contrapartida, salvaguardas eficazes.

A evolução do direito francês, nesse particular, muito semelhante à nossa no que concerne ao tratamento que temos dado aos gestores de instituições financeiras, é muito significativa. Inicialmente, como observa literalmente COMPARATO (20), aceitou-se a regra tradicional de que os administradores de uma sociedade por ações respondessem pessoalmente, perante a sociedade e os terceiros credores, tão-só quando houvessem procedido com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou dos estatutos. (Tal como no nosso caso, relativamente a quaisquer Companhias, inclusive instituições financeiras, até o advento da Lei nº 6.024.) Posteriormente, um decreto de 1925 e uma lei de 1940 vieram alterar esse regime, ao permitirem, em caso de falência de uma sociedade anônima, a atribuição da totalidade ou de parte do passivo social ao “presidente diretor-geral” e demais administradores, estabelecendo uma presunção de culpa em relação a eles. Esse regime foi revigorado pelo art. 248 da lei sobre as sociedades comerciais, de 1966. Mas, logo depois, um decreto de 1967 revogou esse artigo para estabelecer que “quando o regulamento judiciário ou a liquidação de bens de uma pessoa jurídica faz aparecer uma insuficiência de ativo, o tribunal pode decidir, a requerimento do síndico, ou mesmo, de ofício, que as dívidas sociais serão suportadas, total ou parcialmente, com ou sem solidariedade, por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou ocultos, remunera-

(19) Ob. cit., pág. 351

(20) Ob. cit., pág. 352

dos ou não, ou por alguns deles apenas” (Decreto nº 67.563, de 1967, art. 99). Mas, dessa responsabilidade poderiam livrar-se os imputados que demonstrassem ter gerido os negócios sociais com o zelo e a diligência necessários⁽²¹⁾.

Tal como no direito societário comum francês, verifica-se que, no direito bancário brasileiro, a tradicional responsabilidade dos administradores sociais por atos culposos ou dolosos, devidamente comprovados, transformou-se em responsabilidade com culpa presumida, ou, mais que isto, em responsabilidade sem causa, ou culpa *in re ipsa*, o que nos parece ostensivamente incompatível com o exercício gerencial do ato de comércio.

Mais próprio seria, no caso de instituições financeiras, adotar-se o que várias nações civilizadas já adotaram, seja por lei expressa, seja por construção pretoriana; a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, perante terceiros, em determinadas circunstâncias, segundo a doutrina de *disregard of legal entity*, que os tribunais americanos desenvolveram tão bem. Aliás, o Projeto de Código Civil, que se acha em exame no Congresso Nacional, adota, ainda que de maneira pálida, a *disregard of doctrine*, ao estabelecer, em seu art. 48, que “a pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade. (...) Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração”.

Na França, o art. 101 da lei de 13 de julho de 1967, revigorando e ampliando uma norma em vigor desde 1945, sobre a responsabilidade do chamado *maître de l'affaire*, declara que “no caso de regulamento judiciário ou liquidação de bens de uma pessoa jurídica, pode ser declarado, pessoalmente, em regulamento judiciário ou liquidação de bens qualquer dirigente de direito ou de fato, aparente ou oculto, remunerado ou não, que, sob o manto da pessoa jurídica, encobrendo, suas atividades, praticou atos de comércio no seu interesse pessoal; ou dispõe dos bens sociais como se fossem seus; ou prosseguiu, abusivamente, no seu interesse pessoal, uma exploração deficitária, que não podia, senão, conduzir à cessação de pagamentos da pessoa jurídica”.

Na Grã-Bretanha, o art. 332 do *Companies Act*, de 1948, estabelece que “se se revela, no curso da liquidação de uma sociedade, que um negócio social foi conduzido com a intenção de fraudar credores sociais, ou qualquer outra pessoa, com intuito fraudulento de modo geral, o tribunal pode, a requerimento do liquidante oficial, ou do liquidante, ou de um credor, ou de qualquer interessado na sociedade, declarar, se julgar oportuno, toda pessoa que participou, conscientemente, dessa atividade responsável, pessoal e ilimitadamente, por uma ou todas as dívidas e outras obrigações da sociedade, na medida determinada pelo tribunal”.

(21) Cf. FABIO KONDER COMPARATO, in ob. e pág. cit.

Nos Estados Unidos, os tribunais já consagraram o princípio de que, quando o capital de uma Companhia é manifestamente insuficiente para o exercício de sua atividade empresarial, o controlador (active shareholder) não pode opor o princípio da separação patrimonial, para evitar a execução dos créditos sociais sobre os seus bens, no caso de insolvabilidade da Companhia (22).

Estas são considerações *de lege ferenda*. O que temos atualmente, como palpável realidade, são as enérgicas disposições da Lei nº 6.024, a regular a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras, carregando consigo o drástico instituto da indisponibilidade de bens. O art. 51 dessa lei preceitua:

“Com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta Lei.

Parágrafo único – Verifica-se integração de atividade ou vínculo de interesse, quando as pessoas jurídicas referidas neste artigo forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida a liquidação extrajudicial, ou quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10% (dez por cento) ou sejam cônjuges, ou parentes até o 2º grau consanguíneos ou afins, de seus diretores ou membros dos conselhos consultivo, administrativo, fiscal ou semelhantes.”

Trata-se aí de intervenção ou de liquidação extrajudicial, *por extensão* (idêntico regime). Como diz a lei, a medida tem por objetivo preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas ao regime excepcional nela disciplinado. Isto é, evitar que os controladores das instituições sob intervenção ou liquidação dilapidem ou desviem o patrimônio destas outras, com as quais mantêm *integração de atividade* ou *vínculo de interesse*. Este é, a nosso ver, o sentido teleológico da norma.

A definição de integração de atividade ou vínculo de interesse, constante do *parágrafo único* do artigo, não é feliz. Englobam-se como fatos da mesma natureza *relação obrigacional de débito e crédito* (“quando as pessoas jurídicas referidas neste artigo forem *devedoras* da sociedade sob intervenção...” etc.); *participação acionária simultânea* (“quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta...” etc.); e *relação de parentesco* (“ou sejam cônjuges, ou parentes até o 2º grau (...) de seus diretores ou membros dos conselhos...” etc.). Esse parágrafo não constava do Projeto de Lei originário (nº 1.516-A, de 1973, da Câmara dos Deputados, de iniciativa do Poder Executivo), tendo sido acrescentado, no bojo de um substitutivo, oferecido no Senado pelo relator da matéria, naquela Casa, o ilustre Senador JOSÉ AUGUSTO, que lhe deu como funda-

(22) Nas referências que vimos de fazer, neste item, ao direito estrangeiro, reproduzimos, textualmente, FABIO KONDER COMPARATO, in ob. cit., págs. 361/363.

mento o art. 34 da Lei nº 4.595. Em verdade, o que se pretendeu com essa norma foi conceituar o *Grupo econômico*, o conglomerado, em que se identificam sociedades controladoras e sociedades controladas, perdendo estas para aquelas parte substancial de sua autonomia gerencial, pois os patrimônios sociais desses entes tendem a confundir-se, de fato, com recíprocas transferências de lucros ou prejuízos por via das mais variadas formas⁽²³⁾. O Grupo econômico poderá constituir, em si mesmo, uma verdadeira sociedade. Os três elementos fundamentais de toda relação societária — a saber, a contribuição individual com esforços ou recursos, a atividade para lograr fins comuns e a participação em lucros ou prejuízos — encontram-se todos no Grupo econômico. Mas, para ser reconhecida, juridicamente, a sua existência, para o efeito de aplicação das normas regulamentares específicas, é mister que a definição legal do Grupo seja suficientemente clara e precisa, de modo a corresponder ao valor de certeza jurídica, que deve animar toda lei bem feita⁽²⁴⁾.

Portanto, a regra do art. 51, que não é bem feita, há que merecer interpretação cuidadosa a fim de que não se incorra em atecnias afrontosas às boas regras da Hermenêutica.

Uma simples relação de débito entre uma empresa não financeira, por exemplo, e uma instituição financeira poderá levar aquela, *por extensão*, ao regime de intervenção ou de liquidação extrajudicial, mesmo estando ela *in bonis*, econômica e financeiramente. Então, não será equânime fazer recair sobre seus administradores, desde que não sejam os mesmos da instituição financeira atingida, o pesado ônus da indisponibilidade de bens. Neste caso, será de deixar-se a entidade entregue ao seu próprio sistema de controle, *externa corporis*, previsto na lei societária do direito comum. A Lei nº 6.024 define a responsabilidade e a forma de sua apuração, exclusivamente, dos administradores: *a*) de instituições financeiras (art. 1º); *b*) de entidades que integram o sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado de capitais; *c*) de corretoras de câmbio (art. 52). Essa lei tem cunho nitidamente excepcional, só se aplicando aos casos e espécie a que *expressamente* faz menção.

Poder-se-á contra-argumentar que o artigo questionado — 51 — diz que os administradores das entidades submetidas a intervenção ou liquidação extrajudicial, por extensão, ficam “sujeitos aos preceitos desta lei”. É certo. Mas, aí, é de entender-se que tal sujeição há que obedecer aos limites *do que couber*. Sujeitar-se-ão eles aos preceitos da lei, e.g., para os efeitos do art. 50, que reza: “A intervenção determina a suspensão, e, a liquidação extrajudicial, a perda do mandato, respectivamente, dos administradores e membros do Conselho Fiscal e dos de quaisquer outros órgãos criados pelo estatuto, competindo, exclusivamente, ao interventor e ao liquidante a convocação da assembléia geral nos casos em que julgarem conveniente.”

A lei regula os assuntos de um modo amplo, fixando princípios fecundos em conseqüências, mas não estabelece — porque isto seria impossível — uma regra

(23) Cf. COMPARATO, in ob. cit., págs. 298/299.

(24) Ibidem, págs. 302/303.

específica para cada relação da vida. O intérprete deve proceder como um intermediário entre a letra morta dos textos e a vida real, apto a plasmar com a matéria-prima da lei uma obra de justiça — *jus est ars boni et aequi* — útil à sociedade, pois ele é o árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes (25).

A relação lógica entre a expressão e o pensamento faz discernir se a lei contém algo de mais ou menos do que a letra parece exprimir: *as circunstâncias extrínsecas revelam uma idéia fundamental mais ampla ou mais estrita* e põem em realce o dever de *estender ou restringir* o alcance do preceito (26).

É cediço o preceito de Hermenêutica que manda interpretar *estritamente* as leis *excepcionais*, as fiscais e as punitivas. A Lei nº 6.024, ao definir a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras, tem cunho nitidamente excepcional, isto é, fora do eito do direito comum, como já assinalamos antes.

Em face desses consagrados princípios, e diante de cada caso concreto, o Banco Central, ao estender a intervenção ou a liquidação extrajudicial a outras entidades, com bases no art. 51, da Lei nº 6.024, PODERÁ ou NÃO considerar a hipótese como configuradora do *grupo econômico*, do conglomerado, segundo ocorram ou não os pressupostos indicados. Se ocorrerem, a medida legal terá o mesmo alcance e as mesmíssimas incidências daquela que tiver sido decretada diretamente; caso contrário, os administradores da sociedade sob intervenção ou liquidação extrajudicial, *por extensão*, permanecerão, em matéria de definição de responsabilidade civil por atos de gestão, submissos ao regime do direito societário comum.

Conclusão

Manifestamos o entendimento de que:

a) a nova Lei das S.A. (Lei nº 6.404, de 15 de novembro de 1976 — DO de 17-12-76), seguindo a tradição do direito brasileiro e a corrente dominante em outras nações civilizadas, acolheu o princípio de que os administradores das sociedades anônimas só responderão civilmente por seus atos quando procederem, dentro de suas atribuições ou poderes, com *dolo ou culpa*, ou com *violação da lei e dos estatutos*;

b) os administradores das sociedades anônimas submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, *por extensão* (art. 51, da Lei nº 6.024), poderão ficar fora do alcance do inquérito realizado pelo Banco Central não incidindo sobre eles, portanto, o ônus da indisponibilidade de bens, se as circunstâncias de fato, verificáveis em cada caso, indicarem que a entidade abrangida não integrava, inequivocamente, o *grupo econômico*, diretamente atingido pela medida legal.

(25) CARLOS MAXIMILIANO, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — Freitas Bastos, 1961, págs. 80/82.

(26) Cf. PASQUALE FIORI, in "Delle Disposizioni Generali sulle Pubblicazioni, Applicazione ed Interpretazione delle Leggi", vol. II, pág. 965; apud CARLOS MAXIMILIANO — ob. cit., pág. 244.