

COMPLIANCE E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES LIMITADAS: UMA PROPOSTA PARA INCREMENTAR A CONFORMIDADE A PARTIR DOS DEVERES DE LEALDADE E DE DILIGÊNCIA

COMPLIANCE AND TRUSTEE'S CIVIL LIABILITY IN LIMITED LIABILITY COMPANIES: AN ANALYSIS TO INCREASE CONFORMITY BASED ON DUTIES OF LOALTY AND CARE

CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES LIMITADAS: UNA PROPUESTA PARA INCREMENTAR EL CUMPLIMIENTO BASADO EN LOS DEBERES DE LEALTAD Y DILIGENCIA

Felipe Frank

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Academic Fellow e Master of Laws por Harvard. Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos
E-mail: felipefrank.docencia@gmail.com

Lucas Miguel Gonçalves Bugalski

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, Parana, Brasil. E-mail: miguelbugalski@hsbadv.com.br

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo avaliar os limites e possibilidades da responsabilização civil de administradores que atuam em sociedades limitadas, levando em consideração os deveres de lealdade e de diligência estabelecidos pelo direito norte-americano. Para o desenvolvimento da pesquisa, o método utilizado foi o dedutivo-descritivo por meio de pesquisa bibliográfica, revisão da literatura nacional e estrangeira a respeito dos critérios para responsabilização do administrador de sociedade empresária. Três são os eixos que coordenam a revisão da bibliografia pertinente: o compliance, os deveres dos administradores de empresa e as ferramentas jurídicas disponíveis para assegurar o seu cumprimento. Assim, o artigo se estrutura em três partes. A primeira delas abordará o conceito de compliance e sua formação nos Estados Unidos e no Brasil. A segunda conceituará os deveres de lealdade e de diligência, com base em dispositivos legais brasileiros e casos históricos norte-americanos. E a terceira, por fim, analisará a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), destacando os remédios jurídicos disponíveis para a responsabilização dos administradores.

Palavras-chave: Compliance. Responsabilidade Civil. Dever de Lealdade. Dever de Diligência.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the limits and the possibilities of director's civil liability whose works encompasses limited liability companies, considering the duties of loyalty and of care engendered by American Law. The research is guided by the deductive-descriptive method, using bibliographic research and review of national and international literature about the civil liability of the trustee of companies. Three marks guide the literature review: compliance, the duties of company directors, and the legal remedies available to ensure their compliance. Thus, the paper is composed of three parts. The first one will address the concept of compliance and its formation in United States and Brazil. The second conceptualizes the duties of loyalty and diligence, considering Brazilian decrees and American precedents. Finally, the third will analyze precedents of the Superior Court of Justice, emphasizing the legal remedies available for holding trustees liable.

Keywords: Compliance. Civil Liability. Duty of Loalty. Duty of Care.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo evaluar los límites y posibilidades de la responsabilidad civil de los administradores que trabajan en sociedades limitadas, teniendo en cuenta los deberes de lealtad y diligencia establecidos por el derecho norteamericano. Para desarrollar la investigación se utilizó el método deductivo-descriptivo a través de investigación bibliográfica, revisión de literatura nacional y extranjera respecto a los criterios de rendición de cuentas al administrador de una empresa comercial. Tres son los ejes que coordinan la revisión de la bibliografía relevante: el compliance, los deberes de los administradores de empresas y las herramientas legales disponibles para asegurar su cumplimiento. Así pues, el artículo se estructura en tres partes. El primero de ellos abordará el concepto de compliance y su formación en Estados Unidos y Brasil. El segundo conceptualizará los deberes de lealtad y diligencia, con base en disposiciones legales brasileñas y casos históricos norteamericanos. Y el tercero, finalmente, analizará la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia (STJ), destacando los recursos legales disponibles para exigir responsabilidades a los administradores.

Palabras clave: Cumplimiento. Responsabilidad Civil. Deber de Lealtad. Deber de Diligencia.

INTRODUÇÃO

O avanço do compliance como ferramenta essencial de governança empresarial tem sido acompanhado de uma crescente intervenção administrativa e judicial sobre a atuação dos administradores, o que inclui até mesmo sanções criminais. Sem prejuízo disso, essa parece ser algo afeto quase que exclusivamente às grandes empresas, usualmente estruturadas no formato de sociedades anônimas, distanciando-se, e muito, da realidade das sociedades limitadas de pequeno e médio porte.

A complexidade dos programas de compliance, a própria estrutura das sociedades limitadas e as consequências jurídicas do descumprimento de deveres de conduta pelos administradores faz com que seja, paradoxalmente, mais difícil coibir e responsabilizar administradores de pequenas sociedades limitadas que cometem fraudes contábeis para se locupletar às custas dos sócios minoritários do que administradores de grandes sociedades anônimas com capital aberto na bolsa de valores.

Nesse sentido, buscando incrementar a integridade no âmbito das sociedades limitadas e tornar o compliance tangível para seu cotidiano, propomos que ele seja pensado a partir da responsabilidade civil de seus administradores e das ferramentas que podem ser utilizadas pelos sócios minoritários atingidos por eventuais ilicitudes ou não-conformidades.

Isso porque a responsabilização civil dos administradores de sociedades limitadas perante os sócios minoritários torna tangível as repercussões jurídicas que podem existir pelo descumprimento de leis, acordos de cotistas ou programas de compliance nessas estruturas.

Desta forma, buscando oferecer critérios seguros para eventual intervenção judicial e, inclusive, evitar eventuais abusos por parte dos sócios minoritários na utilização dessas ferramentas, buscamos apoio e inspiração no direito norte-americano, que estrutura a temática da responsabilidade civil dos administradores de sociedades empresárias a partir dos deveres de lealdade (“duty of loyalty”)

e de diligência (“duty of care”), que são ainda muito pouco explorados pela jurisprudência brasileira.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o método utilizado foi o dedutivo-descritivo por meio de pesquisa bibliográfica, revisão da literatura nacional e estrangeira a respeito dos critérios para responsabilização do administrador de sociedade empresária. Três são os eixos que coordenam a revisão da bibliografia pertinente: o compliance, os deveres dos administradores de empresa e as ferramentas jurídicas disponíveis para assegurar o seu cumprimento.

A análise será, assim, estruturada em três capítulos: o primeiro abordará o conceito de compliance e sua formação nos EUA e no Brasil; o segundo conceituará os deveres de lealdade e de diligência, com base em dispositivos legais brasileiros e casos históricos norte-americanos; e o terceiro analisará a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), destacando os remédios jurídicos disponíveis para a responsabilização dos administradores.

A partir do aprofundamento bibliográfico desses três eixos, espera-se, ao final, contribuir para a criação de uma teoria geral da responsabilidade do administrador de sociedades limitadas que aproxime o compliance de seu contexto e incremente o nível de conformidade dessas estruturas empresárias.

O COMPLIANCE NOS EUA E NO BRASIL

O termo compliance deriva do verbo inglês “to comply”, que significa “cumprir” ou “estar em conformidade”. No contexto empresarial, compliance refere-se à adequação das atividades da empresa às normas legais, regulamentares e éticas que lhe são aplicáveis. O objetivo principal do compliance é prevenir, detectar e remediar violações que possam resultar em sanções legais, perdas financeiras ou danos à reputação da empresa ou seus administradores.

Ao longo dos últimos anos, criaram-se diversas ferramentas jurídicas que buscam regular determinadas atividades empresárias, garantindo, com isso, o cumprimento da lei por seus administradores. Essas ferramentas podem ser penais, tributárias ou administrativas, como ocorre, por exemplo, no caso das

agências reguladoras que podem aplicar multas à empresa pela não adequação de certas normas.

Nesse contexto, é possível dizer que o compliance surgiu como uma estratégia corporativa de antecipar riscos e estabelecer um processo mais estruturado para repelir a prática de ilícitos por parte dos administradores e de pessoas ligadas à empresa, mas que compreende, também, as próprias ferramentas jurídicas existentes para repelir esses ilícitos.

Assim, passa-se a expor como o compliance se consolidou nos EUA e no Brasil, para, depois, problematizar como ele pode passar a ser parte da realidade cotidiana de pequenas e médias sociedades empresárias a partir da responsabilização civil de seus administradores, que, nada obstante, precisa ter critérios claros para eventual e excepcional intervenção judicial.

O Compliance nos EUA

A origem do compliance está intimamente ligada ao desenvolvimento das agências reguladoras nos Estados Unidos. O *Sherman Act* de 1890, que visava combater práticas anticompetitivas, e o *Food and Drug Act* de 1906, que regulamentava a segurança alimentar e de medicamentos, foram os primeiros marcos legais que exigiam das empresas a conformidade com normas específicas. Posteriormente, o *Securities Exchange Act* de 1934 criou a *Securities and Exchange Commission* (SEC), que passou a exigir transparência e integridade no mercado de capitais, a fim de evitar a comercialização de títulos podres e a repetição de episódios como o colapso da bolsa de Nova Iorque de 1929.

No entanto, ainda que se possa apontar para essa origem remota na criação do termo “compliance”, foi o por meio do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977, que proíbe o suborno de autoridades estrangeiras, que ele se consolidou nos EUA e foi internacionalmente propagado.

E mesmo isso não impediu a ocorrência de escândalos financeiros como o da Enron Corporation, uma gigante do setor de energia que entrou em colapso em 2001 após a descoberta de fraudes contábeis bilionárias, que inflaram

artificialmente seus lucros e esconderam dívidas, fazendo com que o administrador Jeffrey Skilling (CEO) fosse condenado a mais de 24 anos de prisão, bem como a ressarcir parte do prejuízo das vítimas.

Esse escândalo talvez tenha sido o grande responsável pela verticalização do conceito de compliance ao âmbito criminal e à criação de mecanismos e sistemas de transparência, integridade, controle e auditoria interna que visam prevenir fraudes e garantir a conformidade da empresa com a legislação.

Nesse sentido, merece destaque a promulgação do *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 (SOX), que estabeleceu requisitos rigorosos para a governança corporativa, incluindo a responsabilização pessoal dos administradores por fraudes contábeis. A SOX também exigiu a criação de comitês de auditoria independentes e a implementação de controles internos robustos, influenciando diretamente a adoção de práticas de compliance em empresas ao redor do mundo.

A Consolidação do Compliance no Brasil

No Brasil, o compliance ganhou destaque com a Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e passou a exigir que determinadas pessoas jurídicas adotassem políticas, procedimentos e controles internos para prevenir e combater a lavagem de dinheiro, sob pena de responsabilização objetiva da empresa.

O Decreto nº 8.420/2015 regulamentou essa lei, estabelecendo que empresas com programas de integridade poderiam receber descontos de até 20% no valor das multas a elas aplicadas. A Portaria CGU nº 909/2015 definiu critérios para a avaliação desses programas, destacando a necessidade de adequação, efetividade e aplicação no próprio ato lesivo.

Como se vê, o compliance somente passou a ser tema no Brasil quando a Lei da Lavagem de Dinheiro foi alterada pela Lei nº 12.683/2012 e passou a prever hipóteses de sanção para as empresas, responsabilizando-as pelas práticas ilícitas de seus administradores.



Todavia, sem prejuízo da verticalização do conceito de “compliance” à responsabilidade criminal de empresas e administradores pela prática de atos de corrupção no Brasil, cumpre ressaltar que a violação das regras de compliance atraem a responsabilidade civil de seus administradores, que é pouco explorada pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

A respeito da responsabilização do administrador, merece destaque a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), que estabelece os princípios e normas a serem seguidos na administração das companhias e prevê hipóteses de responsabilização dos administradores em caso de descumprimento.

Nesse sentido, é possível dizer que o compliance deve ser estruturado a partir dos dispositivos da responsabilização dos sócios presentes na legislação brasileira, encontrados, especialmente, na Lei das S.A.

Como destacam Parker e Nielsen, “a implementação de sistemas formais por si só não é suficiente se esses sistemas não promoverem e não se conectarem a uma ‘cultura’ de conformidade dentro de cada organização”.¹ Para os autores, existem dois sentidos para a noção de cultura corporativa. A primeira, gestão de conformidade na prática, refere-se à maneira como os gestores de uma organização realmente lidam e respondem a questões de conformidade no dia a dia — se essas questões são percebidas, se são tratadas de acordo com os compromissos corporativos com a conformidade e se os conflitos relacionados à conformidade são reportados hierarquicamente e resolvidos de forma apropriada. Em segundo, cultura de compliance também pode ser referir a valores, crenças e atitudes dentro de uma organização, o que apoiam a conformidade com a lei e regulamentação.

Nesse estudo, Parker e Nielsen estruturam alguns elementos — retirados de uma pesquisa empírica com empreendimentos australianos — que são fundamentais no momento de estruturar um compliance eficaz:

¹ PARKER, Christine; NIELSEN, Vibeke Lehmann. Corporate Compliance Systems. *Administration & Society*, v. 41, n. 1, p. 3-37, 2008, p. 27, tradução livre.

A implementação corporativa de seis elementos fundamentais dos sistemas formais de conformidade está associada a uma gestão mais eficaz da conformidade na prática. Esses seis elementos são os seguintes: (a) ter uma política de conformidade por escrito, (b) uma função dedicada à conformidade, (c) um sistema claramente definido para lidar com reclamações de clientes, (d) um sistema claramente definido para tratar falhas de conformidade, (e) um programa de integração para novos funcionários que inclua treinamento em conformidade, e (f) uma revisão do sistema de conformidade realizada por um consultor externo.²

Portanto, embora o compliance tenha surgido como uma estratégia de conformidade à lei, no Brasil especialmente ligada à lavagem de dinheiro, é preciso pensar em ferramentas cíveis, de maior alcance, para assegurar sua efetividade e, assim, haver incentivo suficiente para que sejam implementado como uma “cultura” dentro da empresa.

Nesse sentido, buscando apoio e inspiração no direito norte-americano, que estrutura a temática da responsabilidade civil dos administradores de sociedades empresárias a partir dos deveres de lealdade (*duty of loyalty*) e de diligência (*duty of care*), passamos a analisá-los mais detidamente para, com isso, estabelecer critérios para eventual e excepcional intervenção judicial no âmbito das empresas.

OS DEVERES DE LEALDADE E DE DILIGÊNCIA

Os deveres de lealdade e de diligência constituem pilares fundamentais da responsabilidade civil dos administradores de sociedades empresárias nos EUA. Porém, isso não está claro na doutrina e na jurisprudência pátrias. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1973) é a principal fonte legislativa para o assunto. Ela oferece alguns deveres e responsabilidades ao administrador, dentre eles o dever de diligência (art. 153 e 154) e o de lealdade (art. 155). Contudo, os dispostos são amplos, por um lado, e construídos com base na estrutura societária de uma SA, sendo de difícil aplicação a outros tipos societários — especialmente as limitadas, que não possuem lei específica e devem retirar critérios

² Ibidem, p. 28, tradução livre.

de responsabilização do administrador de cláusulas gerais dispostas no Código Civil.

Assim, buscando colmatar a lacuna relativa à definição dos critérios e desenvolver as balizas para a responsabilização dos administradores de sociedades empresárias no Brasil, analisaremos o dever de lealdade e o dever de diligência segundo a jurisprudência da Suprema Corte de Delaware (EUA), para, depois, compreender o modo de sua aplicação (ou não) na jurisprudência brasileira. Essa percurso analítico tem como objetivo apresentar alguns elementos iniciais para desenvolvimento de uma teoria geral da responsabilidade civil dos administradores de sociedades limitadas.

O objetivo principal desse itinerário é, em primeiro lugar, demonstrar que nos EUA a teoria da responsabilização do administrador foi construída em torno desses dois deveres — o compliance também foi estruturado em torno deles, como demonstrado acima — e, em segundo, demonstrar que existem critérios muito mais objetivos e pormenorizados no contexto americano.

Dessa maneira, pretende-se oferecer alguns critérios para preencher lacunas que inviabilizam, na prática, a responsabilização do administrador, especialmente no âmbito das sociedades limitadas.

O DEVER DE LEALDADE

O dever de lealdade exige que os administradores atuem no interesse da sociedade, evitando conflitos de interesse e benefício pessoal de oportunidades que chegam a ele na qualidade de administrador, mas que interessam à empresa. O *duty of loyalty*, ou *duty of fair dealing*, no direito americano impõe ao administrador uma atuação correta quando estiver no exercício de suas funções, devendo atuar sempre no interesse exclusivo da sociedade e de seus acionistas.

Nos Estados Unidos, o dever de lealdade foi consolidado no caso *Guth v. Loft* (1939),³ envolvendo a Pepsi-Cola. Nesse caso, o administrador Charles Guth era presidente da Loft Inc., uma empresa de refrigerantes e lanchonetes

³ Guth v. Loft Inc, 5 A.2d 503, 23 Del. Ch. 255 (Del. 1939)



que comprava xaropes da Coca-Cola. Guth, apesar de ser administrador da Loft, soube que a concorrente Pepsi estava à venda e, ao invés de apresentar a oportunidade de negócio para os demais sócios e diretores da Loft, adquiriu a Pepsi para si sem falar nada para ninguém. Ele, ainda, desviou recursos da Loft para financiar a nova empresa.

A Loft processou Guth, alegando que ele usurpou oportunidades empresariais da sociedade em benefício próprio e a corte decidiu que Guth violou seu *dever de lealdade* ao aproveitar uma oportunidade que deveria ter sido oferecida à empresa. Esse caso estabeleceu a doutrina da oportunidade corporativa, que proíbe os administradores de aproveitarem oportunidades de negócio que pertenceriam à empresa. Além disso, como consequência, a Pepsi foi transferida para a Loft.

Outro exemplo também retirado do direito comparado vem de Portugal, onde há o Código das Sociedades Comerciais - CSC, que em seu artigo 64 estabelece o *dever de lealdade* como “dever do administrador atuar no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando também os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, como trabalhadores, clientes e credores”.

Portugal é outro exemplo de construção legislativa que estabelece os critérios do *dever de lealdade* de forma mais aprofundada e, mais importante, ligada a uma teoria geral da responsabilidade dos administradores.

Para Cordeiro,⁴ lealdade do administrador significa buscar uma comunhão de interesses entre a sociedade, seus sócios e até terceiros, evitando o conflito de interesses.

Daí porque é possível dizer que o interesse dos sócios só devem ser levados em consideração pelo administrador “se não colidirem com o interesse da

⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades: Das Sociedades em Geral* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, v. 1.

sociedade, num plano secundário e numa perspectiva de investimento não especulativo”.⁵

Nunes, a seu turno, aponta que o dever de lealdade se justifica em um contexto no qual “há maior distanciamento entre gestão e capital”, o que gera “maior dificuldade de controle da gestão”.⁶

Esse panorama é mais comum nas Sociedades Anônimas, que possuem uma estrutura mais complexa, embora os administradores das sociedades limitadas, apesar da sua simplificação e informalidade, não podem ser excluídos desse dever.

Isso ocorre porque, no Brasil, o dever de lealdade está previsto no artigo 155⁷ da Lei de Sociedades Anônimas. Porém, no tocante às sociedades limitadas, não há disposição similar no âmbito do Código Civil.

Quando muito, poderia se pensar que o dever de lealdade deriva da boa-fé objetiva, prevista em seu artigo 422,⁸ ou mesmo que estaria incutido dentro do dever de diligência previsto no artigo 1011⁹ do Código Civil, o que acaba por

⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais. Responsabilidade dos Gestores das Sociedades Comerciais. *Direito das sociedades em revista*, ano 1, v. 1, p. 11-32, 2009.

⁶ NUNES, Pedro Caetano. *Corporate Governance*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 60.

⁷ Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. § 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação. § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁹ Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. § 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra

dificultar a responsabilização do administrador que infringe esse dever de conduta tão elementar.

Sem prejuízo disso, o STJ tem aplicado o dever de lealdade de forma análoga às sociedades limitadas. No REsp 1.203.778/RJ,¹⁰ o Tribunal entendeu que o administrador de uma sociedade limitada não pode utilizar sua posição para obter vantagens pessoais em detrimento da sociedade. No REsp 1.313.725/SP,¹¹ o STJ reforçou que o dever de lealdade é essencial para a proteção dos interesses da sociedade, especialmente em casos de conflito de interesses entre o administrador e a empresa.

Nesse último caso, destaca-se que se trata da aplicação da Lei das Sociedades Anônimas. Devido a sua extrema formalidade, existe hipótese no art. 134, §3 da referida lei de que se houve a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores, salvo em caso de erro, dolo, fraude ou simulação (nos termos do art. 286 da Lei das S.A.). O administrador foi exonerado da responsabilidade nesse caso, nos termos do voto do min. Villas Bôas Cueva:

[...] a regra do artigo 134, § 3º, da Lei nº 6.404/76 é especial em relação ao artigo 159 do mesmo diploma legal, de modo que, no caso de

as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação. § 2 o Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

¹⁰ AgRg no Ag n. 1.203.778/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/3/2010, DJe de 19/3/2010.

¹¹ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRETOR FINANCEIRO. APROVAÇÃO DAS CONTAS POR ASSEMBLEIA GERAL SEM RESSALVAS. PRÉVIA ANULAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Esta Corte Superior mantém o entendimento de que, salvo se anulada, a aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades. 3. A matéria versada nos demais artigos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula nº 7/STJ. 5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.313.725/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/6/2012, DJe de 29/6/2012.)

aprovação de contas, não bastaria a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil, mas, sim, antes ou concomitantemente, o ajuizamento da ação de anulação da assembleia que aprovou as contas.¹²

O principal dispositivo utilizado para a responsabilização dos administradores, destaque-se, deriva da Lei das Sociedades Anônimas, de sorte que o desafio que se apresenta é sua aplicação no âmbito das sociedades limitadas, já que o parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil em tese condiciona isso à previsão no contrato social de regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

O Dever de Diligência

A seu turno, o dever de diligência (*duty of care*) exige que o administrador atue com o cuidado e a prudência que um sujeito ativo e probo empregaria na administração de seus próprios negócios, especialmente em relação à tomada de decisões estratégicas e à gestão de riscos.

Nos Estados Unidos, o *dever de diligência* foi inicialmente tratado no caso *Smith v. Van Gorkom* (1985),¹³ envolvendo a Trans Union Corporation. Nesse caso, os administradores foram acusados de negligência ao aprovar a venda da empresa sem realizar uma análise adequada do valor das ações. A corte decidiu que os administradores violaram seu *dever de diligência* ao não contratar uma consultoria para realizar uma investigação razoável sobre o valor das ações antes de tomar a decisão de venda da empresa, razão pela qual foram responsabilizados pelos danos causados a acionistas minoritários. Esse fato fez com que o mercado de consultorias empresariais dedicadas à “valuation” de empresas, bem como o mercado de seguros para administradores de empresas aumentasse exponencialmente nos EUA.

Posteriormente, visando conferir maior segurança jurídica à aplicação do conceito de violação do dever de diligência, bem como estreitar sua abrangência

¹² Ibidem.

¹³ Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (Del. 1985)

e reduzir o número de demandas frívolas, a Suprema Corte de Delaware revisitou sua jurisprudência sobre a violação do dever de diligência no caso *Disney v. Ovitz* (2006),¹⁴ no qual os acionistas minoritários entraram na justiça para responsabilizar os diretores da Disney que contrataram e, apenas 14 meses depois, demitiram o então CEO Michael Ovitz, pagando-lhe uma multa rescisória de US\$ 140 milhões.

No caso, entendeu a corte que os administradores não violaram o dever de diligência porque: (a) não houve má-fé, na medida em que não se beneficiaram do prejuízo; (b) não houve negligência grosseira, na medida em que tomaram a decisão de modo informado; e (c) não houve falha consciente dos administradores, na medida em que agiram no melhor interesse da empresa.

Assim, consolidou-se o entendimento de que o dever de diligência não resta violado quando os administradores respeitam a chamada “business judgment rule”, ou seja, quando, agindo de boa-fé e de modo informado, os administradores tomam decisões que implicam prejuízo à empresa. No caso *Aronson v. Lewis*,¹⁵ a “business judgment rule” foi conceituada como “a presunção de que, ao tomar uma decisão comercial, os administradores de uma empresa agiram com base em informações, com base na boa-fé e na crença honesta de que a ação tomada foi no melhor interesse da empresa”.

Ainda no exercício do direito comparado, o art. 64º do Código das Sociedades Comerciais - CSC de Portugal, estabelece o dever de diligência como aquele em que o administrador deverá agir com: (a) disponibilidade; (b) competência técnica; e (c) conhecimento da atividade da sociedade. Esses norteadores da ação favorecem a ideia de um administrador “criterioso e ordenado”. Nunes ainda aponta que o direito americano estabelece outros quatro critérios específicos ligados ao dever de diligência: dever de monitorar, dever de pesquisar,

¹⁴ In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27 (Del. 2006)

¹⁵ Leading case Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)

dever de realizar um *reasonable decisionmaking process* e o dever de assumir uma *reasonable decision*.¹⁶

A raiz da formação desse critério está na busca pela objetividade na avaliação do agir do administrador, o que é essencial para a apuração de sua responsabilidade. A atividade empresária é incerta, possui inúmeras variáveis possíveis e toma riscos a todo momento. Assim, quando não há critérios muito bem estabelecidos, a linha entre encontrar uma oportunidade de mercado arriscada e uma conduta *não-diligente* é muito tênue.

No Brasil, o dever de diligência está previsto no artigo 153¹⁷ da Lei de Sociedades Anônimas, que estabelece que o administrador deve empregar o cuidado e a diligência necessários no exercício de suas funções. No tocante às sociedades limitadas, o artigo 1011 do Código Civil exige que o administrador atue com o cuidado e a diligência que todo sujeito ativo e probo emprega na administração de seus próprios negócios, a fim de tomar decisões informadas e agir com prudência, buscando sempre o melhor interesse da sociedade.

Para Frazão, “o objetivo último de uma administração diligente é a realização do interesse social”.¹⁸ Esse dever está ligado ao cumprimento da função social da empresa, logrando não só os fins e interesses da companhia, mas do “bem público e da função social da empresa” (nos termos do art. 154 da Lei das S.A.).

Já para Coelho, o *dever de diligência* como cláusula geral é bastante vago, devendo ser objetivado, na legislação, de forma específica.¹⁹ Apesar do legislador compreender que é imprescindível, dado o dinamismo da atividade empresarial, prever todas as hipóteses. Contudo, é importante apresentar certos elementos mais objetivos, que tornem essa cláusula geral mais detalhada e

¹⁶ NUNES, Pedro Caetano. *Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Accionistas*. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2001.

¹⁷ Art. 153. O administrador da 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.

¹⁸ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 45.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: Direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

minuciosa. Ou, ainda, é necessária a construção de uma teoria geral da responsabilização do administrador.

O direito norte-americano, novamente, oferece um panorama bastante aprofundado sobre essas possibilidades, que pode ser aproveitado para desenvolver o tema no âmbito da jurisprudência brasileira.

Na jurisprudência do STJ, poucos casos foram encontrados e, dos existentes, a *diligência* do administrador é observada, via de regra, sob um enfoque subjetivo de boa ou má gestão.

No REsp 1.349.233/SP²⁰, por exemplo, a responsabilidade do administrador não foi reconhecida, pois ele possui obrigação de *meio*, não de fim. Isto é,

²⁰ DIREITO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA. DIRETORIA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER E FORA DO OBJETO SOCIAL DA COMPANHIA (ATOS ULTRA VIRES). RESPONSABILIDADE INTERNA CORPORIS DO ADMINISTRADOR. RETORNO FINANCEIRO À COMPANHIA NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS QUE CABIA AO DIRETOR QUE EXORBITOU DE SEUS PODERES. ATOS DE MÁ GESTÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. DEVER DE DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE DOLO E CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RESSALVAS DO RELATOR. 1. As limitações estatutárias ao exercício da diretoria, em princípio, são, de fato, matéria interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa-fé que com a sociedade venham a contratar. E, em linha de princípio, tem-se reconhecido que a pessoa jurídica se obriga perante terceiros de boa-fé por atos praticados por seus administradores com excesso de poder. Precedentes. 2. Nesse passo, é consequência lógica da responsabilidade externa corporis da companhia para com terceiros contratantes a responsabilidade interna corporis do administrador perante a companhia, em relação às obrigações contraídas com excesso de poder ou desvio do objeto social. 3. Os atos praticados com excesso de poder ou desvio estatutário não guardam relação com a problemática da eficiência da gestão, mas sim com o alcance do poder de representação e, por consequência, com os limites e possibilidades de submissão da pessoa jurídica - externa e internamente. Com efeito, se no âmbito externo os vícios de representação podem não ser aptos a desobrigar a companhia para com terceiros - isso por apreço à boa-fé, aparência e tráfego empresarial -, no âmbito interno fazem romper o nexo de imputação do ato à sociedade empresarial. Internamente, a pessoa jurídica não se obriga por ele, exatamente porque manifestado por quem não detinha poderes para tanto. Não são imputáveis à sociedade exatamente porque o são ao administrador que exorbitou dos seus poderes. 4. Portanto, para além dos danos reflexos eventualmente experimentados pela companhia, também responde o diretor perante ela pelas próprias obrigações contraídas com excesso de poder ou fora do objeto social da sociedade. 5. Se a regra é que o administrador se obriga pessoalmente frente a companhia pelos valores despendidos com excesso de poder, quem excepciona essa regra é que deve suportar o ônus de provar o benefício, para que se possa cogitar de compensação entre a obrigação de indenizar e o suposto proveito econômico, se não for possível simplesmente desfazer o ato exorbitante. Vale dizer, com base no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, eventuais acréscimos patrimoniais à pessoa jurídica constituem fatos modificativos ou extintivos do direito do autor, os quais devem ser provados pelo réu (art. 333, inciso II, CPC). 6. Assim, no âmbito societário, o diretor que exorbita de seus poderes age por conta e risco, de modo que, se porventura os benefícios experimentados pela empresa forem de difícil ou impossível mensuração, haverá ele de responder integralmente pelo ato, sem possibilidade de eventual "compensação". No caso em apreço, e especificamente quanto aos contratos de patrocínio da SPFW e os celebrados com a Campari Itália S.P.A., as instâncias ordinárias não reconheceram nenhum retorno para a companhia, seja patrimonial, seja marcário. Tal conclusão não se desfaz sem reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 7. Entendimento da douta maioria quanto aos contratos de

se sua tomada de decisão não garantiu o resultado esperado, não deve ser responsabilizado por isso. No julgado, pontuou-se que “o administrador assume uma responsabilidade de meio e não de resultado” de modo que “somente os prejuízos causados por culpa ou dolo devem ser suportados por ele”. Em regra, “erros de avaliação para atingir as metas sociais não geram responsabilidade civil do administrador perante a companhia, se não ficar demonstrada a falta de diligência que dele se esperava”.²¹

Sem entrar no mérito do acerto ou não da decisão, o ponto é que parece que o critério utilizado para se chegar à conclusão não é o melhor e que a “*business judgement rule*” poderia ser empregada, neste caso, a partir do art. 158, §6º, da Lei das Sociedades Anônimas, conferindo, com isso, maior objetividade na análise.

Levando todo o exposto em conta, é possível dizer que os administradores cumprem o dever de diligência, quando: (a) agem de boa-fé, isto é, com competência profissional e com a intenção de não se beneficiar pessoalmente

publicidade celebrados com África São Paulo Ltda. e 3P Comunicações Ltda. (notas taquigráficas): atos de que resultaram bom proveito para a companhia. Incidência do art. 159, § 6º, da Lei n. 6.404/1976: “O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia”. É possível reconhecer que a publicidade em rede aberta de televisão favorece a exposição da marca. Ausência de prejuízo à companhia. Interpretação do art. 158 da LSA, invocado no recurso especial e prequestionado. Ressalva do ponto de vista do relator: é incabível a aplicação do art. 159, § 6º, da Lei n. 6.404/1976, à falta de prequestionamento, não sendo o caso de fazer incidir o art. 257 do RISTJ, com aplicação do direito à espécie. Quanto aos referidos contratos de publicidade, já existia limitação decorrente do acordo de acionistas de conhecimento de todos. Excesso de poder reconhecido. Exegese do art. 118, § 1º, da LSA e do art. 1.154, caput, do Código Civil de 2002. 8. Tendo o acórdão recorrido assentado peremptoriamente que as festas promovidas pelo diretor em nome da companhia eram estranhas ao objeto social, tal conclusão não se desfaz sem reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. 9. Por atos praticados nos limites dos poderes estatutários, o administrador assume uma responsabilidade de meio e não de resultado, de modo que somente os prejuízos causados por culpa ou dolo devem ser suportados por ele. Daí por que, em regra, erros de avaliação para atingir as metas sociais não geram responsabilidade civil do administrador perante a companhia, se não ficar demonstrada a falta de diligência que dele se esperava (art. 153 da LSA). 10. Não obstante essa construção, no caso em exame, segundo apuraram as instâncias ordinárias, não se trata simplesmente de uma gestão infrutuosa - o que seria tolerável no âmbito da responsabilidade civil -, caso não demonstrada a falta de diligência do administrador. Segundo se apurou, tratou-se de gastos com nítidos traços de fraude, como despesas em duplicidade, hospedagens simultâneas em mais de uma cidade, notas fiscais servís a encobrir despesas particulares próprias, de parentes e outros. Incidência, no particular, da Súmula 7/STJ. 11. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 1.349.233/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 5/2/2015.)

²¹ Ibidem.

do possível prejuízo da empresa; (b) executam perícias e estudos para melhor tomar sua decisão, evitando negligência, tomando para si todas as informações necessárias sobre os negócios da sociedade e dos movimentos de mercado; (c) agem no interesse da empresa, uma vez que cumpriu seu papel e respeitou as obrigações legais; (d) obedecem a uma estrutura (criada ou não pelo administrador) que auxilia o administrador na tomada de decisões para assumir riscos, a qual mapeia os eventuais riscos assumidos pela empresa; e, por fim, (e) tomam decisões com bases em processos decisórios embasados, adequados e razoáveis, propiciando a participação de outros profissionais e integrantes da empresa na tomada de decisão assistida.

O compliance, nesse aspecto, oferece instrumentos muito interessantes para compelir o administrador da sociedade empresária a agir conforme seu dever de lealdade e diligência.

Contudo, utilizando expressão de Holger Spamann, professor de direito empresarial da Harvard Law School, o compliance sem possibilidade concreta responsabilização de quem o infringe é “toothless”, isto é, um cão sem dentes.²² Daí porque é preciso pensar seriamente em sua implementação no âmbito das sociedades limitadas.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

A responsabilização dos administradores de sociedades empresárias pode ocorrer por meio de diversas ações, dependendo da estrutura societária e da posição do administrador na sociedade. Em linhas gerais, a responsabilização do administrador ocorre perante a própria sociedade, credores, sócios e terceiros. Quando há uma conduta tomada pelo administrador que prejudica qualquer um desses atores, deve haver sua efetiva responsabilização.

Além disso, a responsabilização do administrador diverge de acordo com o tipo societário da sociedade. Há peculiaridades nos deveres e, portanto, na

²² SPAMANN, Holger. *Corporations*. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018.

responsabilização do administrador quando se compara uma sociedade limitada com uma sociedade anônima. Como já apontado, no Brasil os deveres de administração são mais bem delimitados para as sociedades anônimas, embora esses dispositivos possam ser aplicados às limitadas. Nesse sentido, é preciso compreender o conjunto dessas normas, buscando apresentar as peculiaridades da sociedade limitada e estudar a aplicação jurisprudencial desses dispositivos para essas sociedades.

Nas sociedades anônimas, dispõe o artigo 159, da Lei das S.A., que *“compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.”* Vale ressaltar, ainda, que o parágrafo 4º deste mesmo artigo dispõe que *“Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.”* Além disso, os sócios minoritários podem buscar a anulação das deliberações da assembleia que tenham sido tomadas em desacordo com os interesses da sociedade, com base no artigo 286²³ da Lei das Sociedades Anônimas, no prazo prescricional de 2 anos.

No caso de sociedades limitadas, não existe disposição similar. Embora o dever de diligência seja, de acordo com o artigo 1.010²⁴ do Código Civil, um dos deveres dos administradores de sociedades limitadas, não existe qualquer disposição sobre qual seria a consequência jurídica de seu descumprimento. Limita-se o Código Civil a afirmar, no artigo 1.016, que “os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções” e, no artigo 1.030, que “pode o sócio ser

²³ Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

²⁴ Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz. § 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.”

Com efeito, não é novidade que o STJ entende que os deveres de lealdade e de diligência são aplicáveis aos administradores de sociedades limitadas, independentemente da forma jurídica da sociedade (vide, a propósito, o REsp 1.203.778/RJ²⁵ e o REsp 1.313.725/SP²⁶). Porém, praticamente não existe jurisprudência sobre as ações de responsabilidade movidas por sociedades limitadas contra seus sócios majoritários quando eles descumprem com tais deveres.

Em verdade, a lacuna legislativa do Código Civil dificulta sobremaneira a propositura de ações indenizatórias contra os administradores de sociedades limitadas pela violação dos deveres de lealdade e de diligência, pois nos casos

²⁵ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO POR FALTA GRAVE NO CUMPRIMENTO DE SUAS FUNÇÕES. DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DOS HAVERES CORRESPONDENTES ÀS SUAS QUOTAS. ALEGAÇÃO DE EVENTUAL VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535, 555 E 561 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SOCIEDADE LIMITADA COMPOSTA POR APENAS DOIS SÓCIOS, CADA QUAL DETENTOR DE 50% DAS QUOTAS SOCIAIS, SENDO QUE A UM DELES, COM A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS, É IMPUTADO ATO LESIVO À SOCIEDADE PRATICADO COM VIOLAÇÃO À LEI E AO CONTRATO SOCIAL. NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL IMPOR, NEM COMPATÍVEL COM A SISTEMÁTICA INFORMAL DE REGÊNCIA DAS SOCIEDADES POR COTAS, EXIGIR MAIORIA DO CAPITAL, MAIORIA DE SÓCIOS OU AINDA A REALIZAÇÃO DE REUNIÃO DE QUOTISTAS PARA DELIBERAR SOBRE A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE/EXCLUSÃO DE SÓCIO/RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO (AgRg no Ag n. 1.203.778/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/3/2010, DJe de 19/3/2010).

²⁶ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRETOR FINANCEIRO. APROVAÇÃO DAS CONTAS POR ASSEMBLEIA GERAL SEM RESSALVAS. PRÉVIA ANULAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdiccional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Esta Corte Superior mantém o entendimento de que, salvo se anulada, a aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades. 3. A matéria versada nos demais artigos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula nº 7/STJ. 5. Recurso especial não provido (REsp n. 1.313.725/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/6/2012, DJe de 29/6/2012).

em que o agente violador detém 50% ou mais do capital social a ação fica obstaculizada. Na maioria dos casos, quando se trata de sociedade limitada em especial, a responsabilização do sócio ou do administrador ocorre no contexto da ação de dissolução parcial da sociedade empresária (como o caso do REsp 788.886/SP²⁷ e REsp 736.189/RS).

O REsp 736.189/RS²⁸, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, é um norteador nesse sentido. Apesar de não versar exclusivamente sobre a responsabilização do sócio administrador, mas sim sobre a aplicação do art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas em sociedades limitadas. O acórdão é uma baliza importante para a construção de uma teoria da responsabilização do administrador da sociedade limitada, pois alguns critérios são delineados, a saber: (a) a ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria

²⁷ SOCIEDADE COMERCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOCIEDADE E SÓCIOS REMANESCENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRECEDENTES. CASO CONCRETO. ESPECIFICIDADES. Conforme precedentes desta Corte, na generalidade dos casos, a retirada de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dá-se pela ação de dissolução parcial, com apuração de haveres, para qual têm de ser citados não só os demais sócios, mas também a sociedade. Na especificidade do caso concreto, contudo, não é necessária a inclusão da sociedade, pois, tratando-se de processo muito antigo, ansioso por chegar a desfecho, está bem claro que os demais sócios excluiram o autor, exclusão com a qual, pelo fato de os demais sócios constituírem a unanimidade remanescente, a sociedade jamais chegaria a sustentar o que quer que seja em contrário, de modo que, a rigor, desnecessário anular o processo para inclusão de litisconsorte necessário e retorno à mesma situação que já se tem agora. Recurso Especial improvido. (REsp n. 788.886/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe de 18/12/2009).

²⁸ PROCESSO CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. AÇÃO SOCIAL UTI UNIVERSI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO ART. 159 DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. PRÉVIA REUNIÃO DE SÓCIOS QUOTISTAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DA HIPÓTESE. SOCIEDADE DE APENAS DOIS SÓCIOS, AMBOS GERENTES, CADA UM DETENTOR DE METADE DO CAPITAL SOCIAL. - Os sócios gerentes respondem perante a sociedade pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. - A ação de responsabilidade civil contra o administrador compete primordialmente à própria sociedade por quotas de responsabilidade limitada. - As limitadas podem admitir contorno jurídico informal no qual a manifestação da vontade social se dá quase que exclusivamente pelos atos de seus administradores, restringindo-se as reuniões dos quotistas a deliberar temas que envolvam apenas a alteração do contrato social. - A aplicação supletiva das formalidades previstas na Lei de Sociedades Anônimas, por força da regra contida no art. 18 do 3.708/19, não deve ser feita automaticamente, sem examinar a natureza jurídica específica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que se encontra em litígio. - Se a particular situação jurídica da sociedade revela que as decisões dos quotistas podem ser tomadas de maneira informal, exceto quando se refiram à própria alteração do contrato social, também não se deve erigir a realização de reunião prévia de quotistas à condição de pressuposto processual objetivo externo. Solução que favorece, ademais, o amplo acesso ao Poder Judiciário. Recurso Especial provido (REsp n. 736.189/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/12/2007, DJ de 18/12/2007, p. 267).

sociedade, o que é peculiar nos casos em que há apenas dois sócios; (b) as limitadas podem admitir um contorno jurídico informal, isto porque a manifestação da vontade social se dá quase exclusivamente pelos atos de seus administradores; e (c) a aplicação supletiva das formalidades previstas na Lei de Sociedades Anônimas não deve ser feita automaticamente, sem examinar a natureza específica da sociedade limitada.

Sem prejuízo disso, em outro caso paradigmático, firmado no REsp 1.138.101/RS²⁹, o STJ discutiu a possibilidade de uma sociedade limitada propor uma ação de responsabilidade contra um de seus administradores. O caso em questão envolvia uma sociedade limitada com dois sócios, cada qual com 50% das cotas, que moveu uma ação contra um de seus administradores, alegando que ele havia agido de forma negligente e em desacordo com os interesses da empresa, realizando lançamentos irregulares a fim de esconder pagamentos indevidos e empréstimos fictícios.

²⁹ COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE LIMITADA COMPOSTA POR APENAS DOIS SÓCIOS, CADA QUAL DETENTOR DE 50% DAS QUOTAS SOCIAIS. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA O ADMINISTRADOR PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO SEU PATRIMÔNIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA REUNIÃO DE QUOTISTAS PARA LEGITIMAR A EMPRESA A PROPOR, EM NOME PRÓPRIO, AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DESNECESSIDADE. 1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 115 e 245 da Lei 6.404/76 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. O Tribunal "a quo" debateu a matéria objeto do recurso especial, qual seja a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas às sociedades por cotas, por isso prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Precedentes. 4. Em regra, a sociedade anônima somente é parte legítima para propor, em nome próprio, ação de responsabilidade civil contra o administrador quando a assembléia geral deliberar nesse sentido. 5. No caso ora em análise, contudo, em que a sociedade limitada é composta por apenas dois sócios, cada qual detentor de 50% das quotas sociais, sendo que a um deles, com a participação de terceiros, é imputado ato lesivo à sociedade praticado com violação à lei e ao contrato social, não se mostra razoável impor-se, nem compatível com a sistemática informal de regência das sociedades por cotas, a realização de reunião de quotistas para deliberar sobre o ajuizamento da ação de responsabilidade do administrador; 6. A não realização do necessário cotejo analítico dos acórdãos, com indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entres o aresto recorrido e os paradigmas implica o desatendimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e determinar o seu prosseguimento (REsp n. 1.138.101/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/10/2009, DJe de 19/10/2009).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, entendendo pela ilegitimidade da empresa em propor essa ação. Porém, o STJ reformou essa decisão e fixou o entendimento de que a sociedade limitada tem legitimidade para propor ação de responsabilidade contra o sócio que infringe os deveres sociais, independentemente da formação da maioria do capital social para tanto.

O relator do recurso, ministro Luís Felipe Salomão, destacou que as sociedades anônimas e as sociedades limitadas possuem naturezas distintas. Enquanto as primeiras priorizam a formalidade em seus atos, as segundas foram concebidas justamente para simplificar a operacionalização das atividades empresariais. Diante disso, o ministro considerou que exigir uma reunião prévia de cotistas para autorizar a propositura de uma ação em nome próprio, tal qual exige o artigo 159 da LSA, mesmo quando há comprovação de prejuízos sofridos pela sociedade, é incompatível com a informalidade que caracteriza o funcionamento das sociedades limitadas.

Quanto à inexistência de concordância da maioria do capital social para promover a ação, o ministro ressaltou a necessidade de uma interpretação sistêmica da lei, para garantir que a pessoa jurídica, que é a principal prejudicada pelos atos supostamente cometidos pelo administrador, tenha acesso à Justiça. Além disso, sustentou pela aplicação analógica da Lei de Sociedades Anônimas, que permite aos sócios minoritários promover a ação em nome da companhia. Dessa forma, concluiu que a sociedade limitada pode buscar a responsabilização do administrador por atos que tenham causado danos à empresa, assegurando a proteção de seus interesses.

Em situação similar, no AgRg no Ag 1.203.778/RJ,³⁰ o STJ decidiu que, em sociedades limitadas compostas por apenas dois sócios, não é razoável

³⁰ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO POR FALTA GRAVE NO CUMPRIMENTO DE SUAS FUNÇÕES. DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DOS HAVERES CORRESPONDENTES ÀS SUAS QUOTAS. ALEGAÇÃO DE EVENTUAL VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535, 555 E 561 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SOCIEDADE LIMITADA COMPOSTA POR APENAS DOIS SÓCIOS, CADA QUAL DETENTOR DE 50% DAS QUOTAS SOCIAIS, SENDO

exigir maioria do capital para ajuizamento de ação de dissolução ou exclusão de sócio, conforme previsto no art. 1.030 do Código Civil.

O caso acima mencionado um sócio, com 50% do capital social de uma sociedade limitada, suspeita que o outro sócio esteja descumprindo o dever de lealdade ao executar negócios que lhe beneficie, usando uma terceira pessoa. Nesse caso específico, digno de nota, o terceiro era um familiar — o que, na prática empresarial brasileira, é bastante comum. Dois filhos e um neto foram nomeados pelos sócios majoritários (todos da mesma família) para administrarem a sociedade, como se fossem os únicos donos. Todavia, como se depreende do acórdão o administrador “manteve elevada inabilidade em determinar sua vontade contra os interesses de seus familiares, sobretudo no que diz respeito aos interesses da empresa, gerando exposição de matéria de extrema importância às suas funções gerenciais, como os livros de escrituração contábil”, tendo permitido a quebra de desconfiança entre os sócios da empresa.

Nesse caso, conclui o relator. Min. Luis Felipe Salomão que:

[...] a apontada ilegitimidade de parte para intentar pleito de dissolução de sociedade formulado por apenas um dos sócios não merece prosperar, porquanto a sociedade limitada é composta por apenas dois sócios, cada qual detentor de 50% das quotas sociais, sendo que a um deles, com a participação de terceiros, é imputado ato lesivo à sociedade praticado com violação à lei e ao contrato social, não sendo razoável impor-se, nem compatível com a sistemática informal de regência das sociedades de responsabilidade limitada, exigir maioria do capital, maioria de sócios ou ainda a realização de reunião de quotistas para deliberar sobre a possibilidade de ajuizamento de ação de dissolução de sociedade/exclusão de sócio/responsabilização de sócio.³¹

QUE A UM DELES, COM A PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS, É IMPUTADO ATO LESIVO À SOCIEDADE PRATICADO COM VIOLAÇÃO À LEI E AO CONTRATO SOCIAL. NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL IMPOR, NEM COMPATÍVEL COM A SISTEMÁTICA INFORMAL DE REGÊNCIA DAS SOCIEDADES POR COTAS, EXIGIR MAIORIA DO CAPITAL, MAIORIA DE SÓCIOS OU AINDA A REALIZAÇÃO DE REUNIÃO DE QUOTISTAS PARA DELIBERAR SOBRE A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE/EXCLUSÃO DE SÓCIO/RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO (AgRg no Ag n. 1.203.778/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/3/2010, DJe de 19/3/2010).

³¹ Ibidem.

Esse entendimento é importante porque facilita o acesso à justiça e a proteção dos direitos dos sócios minoritários, evitando que a falta de maioria do capital social impeça a responsabilização dos administradores ou mesmo sua exclusão da sociedade.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar a responsabilidade civil dos administradores de sociedades limitadas, com foco nos deveres de lealdade e de diligência, inspirados no contexto jurídico norte-americano e na aplicação desses conceitos no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do direito comparado.

A partir da análise realizada, é possível concluir que, embora o compliance tenha se consolidado como um instrumento essencial para a governança corporativa, sua aplicabilidade às sociedades limitadas de pequeno e médio porte somente será uma realidade quando se implementar efetivamente a responsabilização civil dos seus administradores pelo descumprimento de seus deveres de conduta.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem avançado no reconhecimento dos deveres de lealdade e de diligência como pilares fundamentais para a responsabilização dos administradores, aplicando-os de forma análoga às sociedades limitadas. Decisões como o REsp 1.138.101/RS e o AgRg no Ag 1.203.778/RJ demonstram que o STJ tem buscado garantir o acesso à Justiça para as sociedades limitadas, mesmo em casos em que o administrador infrator detém a maioria do capital social ou ambos possuem o mesmo capital.

No entanto, ainda persiste significativa lacuna legislativa e jurisprudencial no direito brasileiro, que não estabelece mecanismos claros para a responsabilização civil dos administradores de sociedades limitadas, especialmente em situações em que o administrador é também sócio majoritário.

A ausência de normas específicas dificulta a propositura de ações indenizatórias e a proteção dos interesses dos sócios minoritários, que muitas vezes ficam à mercê dos administradores que detêm a maioria do capital social.

Nesse sentido, a aplicação analógica de dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas, como seu artigo 159, pode ser uma possível solução para colmar essa lacuna e permitir que as sociedades limitadas busquem a responsabilização de seus administradores que agem em descumprimento de seus deveres, que, na falta de regramento específico, devem ser pautados balizados pelos deveres de lealdade e de diligência.

Com isso, inspirados na experiência norte-americana, esperamos contribuir para a criação de um marco jurídico que vincule o compliance à responsabilização civil dos administradores de sociedades empresárias, pois esta não deve ser vista apenas como uma forma de reparação de danos, mas também como um mecanismo de prevenção e incentivo à adoção de práticas de governança corporativa que promove a integridade e a transparência na gestão empresarial.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: Direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de Direito das Sociedades: Das Sociedades em Geral* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, v. 1.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

NUNES, Pedro Caetano. *Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Accionistas*. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2001.

NUNES, Pedro Caetano. *Corporate Governance*. Coimbra: Almedina, 2006.

PARKER, Christine; NIELSEN, Vibeke Lehmann. Corporate Compliance Systems. *Administration & Society*, v. 41, n. 1, p. 3-37, 2008.



SPAMANN, Holger. *Corporations*. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018.

VASCONCELOS, Pedro Pais. Responsabilidade dos Gestores das Sociedades Comerciais. *Direito das sociedades em revista*, ano 1, v. 1, p. 11-32, 2009.