

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO, SEGUNDO O NOVO CÓDIGO CIVIL

MÁRIO LUIZ DELGADO

Consultor jurídico e assessor parlamentar na Câmara dos Deputados. Principal assessor e colaborador da relatoria-geral do projeto de lei que deu origem ao novo Código Civil brasileiro. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor de Direito Civil em cursos preparatórios para as carreiras jurídicas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP e do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Autor e co-autor de livros e artigos sobre o novo Código Civil. Advogado.

**Sumário:** 1. Os novos contornos da responsabilidade civil, segundo o Código Civil de 2002: 1.1 Novas hipóteses de responsabilidade objetiva, não contempladas no Código anterior - 2. O novo Código Civil e a figura do administrador da pessoa jurídica. Extinção da denominação "sócio-gerente". Extensão ao administrador não-sócio da obrigação de indenizar antes imputada apenas aos sócios - 3. A responsabilidade civil do administrador contextualizada: 3.1 As quatro situações mais frequentes; 3.2 A responsabilidade civil do administrador pela distribuição de lucros ilícitos ou fictícios; 3.3 A responsabilidade civil do administrador de sociedade limitada pelo uso da denominação social - 4. A responsabilidade do administrador nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica - 5. Critérios para se aferir o valor da indenização imposta ao administrador - 6. Conclusão.

### 1. OS NOVOS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL, SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O novo Código Civil, trazido à vida política da nação brasileira a partir da publicação da Lei 10.406, de 11.01.2002, trouxe relevantes inovações no âmbito da responsabilidade civil, quer no tocante à responsabilidade contratual, quer no que diga respeito à responsabilidade extracontratual, aquiliana ou delitual. Sem falar nas novas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, conforme passaremos a discorrer mais adiante.

A responsabilidade civil contratual é a que decorre do inadimplemento total ou parcial de um contrato. As obrigações devem ser cumpridas – o adimplemento é a regra, e o inadimplemento, diz Maria Helena Diniz, citando Valverde y Valverde, “a exceção, por ser uma patologia no direito obrigacional, que representa um rompimento da harmonia social, capaz de provocar a reação do credor, que poderá lançar mão de certos meios para satisfazer o seu crédito” (*Curso de direito civil brasileiro*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, vol. 2, p. 296). Quem descumpra a sua parte na relação obrigacional, em princípio, estará obrigado a indenizar o outro pelos prejuízos sofridos em virtude do inadimplemento. Esse tipo de responsabilidade, já que consequência de uma ação ou

omissão de um dos contratantes, via de regra está baseada na culpa, vale dizer, é responsabilidade subjetiva. A culpa de quem descumpra o contrato é presumida, cabendo ao devedor comprovar a ocorrência do caso fortuito ou da força maior. Não havendo culpa, não existirá a obrigação de indenizar, salvo se o contrato contiver cláusula expressa obrigando o inadimplente a indenizar o caso fortuito e a força maior. Ou seja, mesmo em se verificando tais situações excepcionais, ainda assim pode o inadimplente vir a ser compelido a indenizar. Nas obrigações de dar coisa incerta, por exemplo, o devedor não pode alegar força maior ou caso fortuito para se furtar ao cumprimento da obrigação (CC/2002, art. 246).<sup>1</sup> O devedor também estará obrigado a indenizar a força maior ou o caso fortuito sempre que houver por eles se responsabilizado expressamente (CC/2002, art. 393), ou ainda quando tais eventos se manifestarem após a mora do devedor (CC/2002, art. 399).<sup>2</sup>

O novo Código Civil trata da responsabilidade contratual nos arts. 389 e seguintes. Se o descumprimento da obrigação for parcial, vale dizer, o devedor cumpre a obrigação, mas não no tempo e modo acertados, verifica-se a mora, tratada nos arts. 394 a 401.

Dentre as novidades a serem destacadas na disciplina da responsabilidade civil contratual, leia-se novidades legislativas, já que o novo Código incorpora os avanços da jurisprudência, podemos destacar, logo de entrada, o art. 389, que inova o direito anterior ao deixar expresso que a indenização deve incluir juros, atualização monetária e ainda honorários advocatícios, apresentando-se, portanto, mais completo que o art. 1.056 do CC/1916. No mesmo sentido é o art. 395, ao tratar do inadimplemento relativo (mora). Observe-se que a indenização consistirá sempre em uma soma em dinheiro, acrescida de juros, ditos moratórios, no caso do art. 395, correção e honorários advocatícios, estes sempre que o credor houver contratado advogado, independentemente de ter ou não sido acionado o aparato judicial. Pode o credor, ainda, rejeitar a prestação atrasada e exigir, além da indenização pela mora, o valor correspondente à integralidade da prestação, desde que prove que ela se lhe tornou inútil em razão da mora.

Na responsabilidade contratual, a indenização geralmente já está prefixada, quer pela cláusula penal, quer pelas arras, quer pelos juros de mora. Entretanto, dispõe o art. 401 que o juiz pode conceder ao credor indenização suplementar, comprovado que os juros de mora são insuficientes à cobertura dos prejuízos, situação, aliás, das mais frequentes.

Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código prevê apenas a recomposição dos prejuízos materiais experimentados pelo contratante inocente, não havendo qualquer previsão de reparação, por exemplo, do dano moral eventualmente sofrido. E muitas vezes, quando prefixado o valor da indenização, esse valor não será suficiente para a plena reparação do lesado. Daí que cabível a cumulação da responsabilidade contratual com a aquiliana, desde que presentes os requisitos legais.

No art. 406, o novo Código inovou profundamente o direito anterior, ao substituir a taxa de juros fixa de 6% ao ano pela taxa que estiver sendo cobrada pela Fazenda Nacional pela mora nos pagamentos dos tributos federais.<sup>3</sup>

Já a responsabilidade civil extracontratual pode estar fundada na culpa ou não. No primeiro caso, estamos falando da responsabilidade subjetiva, como dito anteriormente. No segundo, estaremos diante da responsabilidade objetiva, onde a obrigação de indenizar independe de existir ação culposa do agente causador do dano. Na responsabilidade aquiliana subjetiva, em regra, salvo quando a lei dispuser em sentido contrário, não há presunção de culpa, ou seja, cabe ao lesado comprovar a culpa do agente causador do dano.

Em termos de responsabilidade delitual, uma das inovações mais importantes tem pouso logo no pórtico do Título IX, do Livro I, da Parte Especial, precisamente no art. 927, que versa sobre a obrigação de indenizar imposta ao autor do ato ilícito. Apesar de repetir, em parte, o art. 159 do CC/1916, mantendo-se fiel à teoria da culpa, ou seja, as hipóteses do *caput* são de responsabilidade subjetiva, o novo Código Civil inova substancialmente o direito anterior, pois prevê, expressamente, a indenização em caso do dano moral puro, alargando a conceituação anteriormente vigente no art.

159 do CC/1916.

Trata-se de adequação ao que já estabelece a Carta Magna. Com isso, a indenização do dano moral passa a constar expressamente do ordenamento infraconstitucional. Ao fazer remissão aos arts. 186 e 187, o *caput* do art. 927 também inova ao contemplar expressamente a responsabilidade decorrente do abuso de direito.

### **1.1 Novas hipóteses de responsabilidade objetiva, não contempladas no Código anterior**

A grande novidade, no entanto, a ser destacada nessa nova concepção de responsabilidade civil no Brasil é que, a despeito de a regra geral continuar sendo a da responsabilidade subjetiva, passa o Código a prever hipóteses de responsabilidade objetiva, não somente em função de previsão legal, como era no sistema anterior, mas também em função da atividade desenvolvida pelo autor do dano, sempre que for considerada de risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único).

O dispositivo contempla a responsabilidade objetiva do autor do dano nos casos especificados em lei e a responsabilidade também objetiva, decorrente da teoria do risco, sempre que o risco for produto de atividade lucrativa e dele decorrer dano para alguém, embora não desejado. O legislador não chegou a definir, nem ao menos exemplificar, as chamadas “atividades de risco”. Em alguns casos, a tipificação é óbvia (ex: postos de gasolina, refinarias, distribuidoras de combustíveis e quaisquer outras empresas que exerçam atividades de manejo de inflamáveis, empresas de vigilância, transporte de valores, fábricas de produtos tóxicos, etc.). Em outros, caberá ao juiz definir, com base nas circunstâncias do caso concreto, se determinada atividade causadora de dano poderia ser considerada “atividade de risco”, para fins de caracterização da responsabilidade objetiva.<sup>4</sup>

Ainda como exemplo de nova hipótese de responsabilidade objetiva, põe-se em relevo a regra constante do art. 931, segundo o qual “os empresários individuais e as empresas responderão independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. O dispositivo contempla outro caso específico de responsabilidade objetiva, em que não se indaga da culpa de quem pôs o produto em circulação: essa culpa se presume.<sup>5</sup> Importante esclarecer que, não obstante o Código de Defesa do Consumidor já houvesse estabelecido essa responsabilidade objetiva do fornecedor, o seu espectro de abrangência estava restrito à seara consumerista. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, toda uma nova gama de relações jurídicas, não caracterizadas como relações de consumo, passam a estar sujeitas às regras e princípios que informam a responsabilidade objetiva.

## **2. O NOVO CÓDIGO CIVIL E A FIGURA DO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. EXTINÇÃO DA DENOMINAÇÃO “SÓCIO-GERENTE”. EXTENSÃO AO ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR ANTES IMPUTADA APENAS AOS SÓCIOS**

No que tange à responsabilidade civil do administrador, impende, inicialmente, registrar que o Código Civil de 2002 inovou substancialmente o direito anterior com a inserção do Livro II da Parte Especial concernente ao chamado Direito de Empresa, bem como ao trazer, desta feita na Parte Geral, regramento próprio para as associações, a quem deu tratamento técnico correto, distinto das sociedades.

Essas novas regras, entretanto, restringiram em diversos aspectos a liberdade contratual, além de impor aos administradores de tais pessoas jurídicas maior responsabilidade pela prática de seus

atos.

Diversos são os dispositivos que ampliam a responsabilidade do administrador. E aqui faz-se mister ressaltar que, ao se referir a administrador, o Código Civil está se dirigindo a quem foi alçado ao cargo de direção da pessoa jurídica, quer pelo contrato social, quer por ato separado, pouco importando a sua condição de sócio (como aliás já havia feito a Lei das S.A., onde a figura do administrador ou diretor não se confunde com a do acionista).<sup>6</sup>

Ao distinguir as figuras do gerente e do administrador e também ao disciplinar a possibilidade de nomeação, pelos diversos tipos de sociedades,<sup>7</sup> de administrador não-sócio, o novo Código findou por estender a este imputação de responsabilidade civil antes restrita aos sócios.

Deve-se esclarecer, porém, que diversas leis já vinham imputando ao administrador não-sócio responsabilidade objetiva e pessoal, tais como o Código Tributário Nacional (art. 135, III), a Lei Antitruste (Lei 8.884/94, arts. 20 e 23) e, ainda, o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 75 estabelece a responsabilidade criminal do administrador que aprovar o fornecimento ou oferta de produtos ou serviços nas condições proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Perante a Lei Antitruste (art. 23, II, da Lei 8.884/94), o administrador é responsável, de forma objetiva, por atos de infração à ordem econômica cometidos pela sociedade. O art. 23, II, da Lei 8.884/94 estabelece multa devida pelo administrador quando ele é responsável, direta ou indiretamente, pela infração cometida pela sociedade.

No âmbito da concorrência desleal, ao administrador, como também ao sócio da sociedade limitada, é aplicável a tipificação de crimes contida no art. 195 da Lei 9.279/96.

No entanto, eram dispositivos esparsos e específicos, abrangentes apenas das situações neles tipificadas. A regra geral do Código Civil anterior era a da responsabilidade do sócio, não se cogitando em responsabilidade civil de quem não era sócio, pelo menos no tocante a atos imputados à pessoa jurídica.

### **3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR CONTEXTUALIZADA**

#### **3.1 As quatro situações mais freqüentes**

*1.ª) O administrador pratica ato regular de gestão:* Aqui é pacífico o entendimento de que a sociedade responde sozinha, sem direito de regresso contra o administrador, pois os prejuízos decorrentes dos atos regulares de gestão serão sempre imputados à pessoa jurídica administrada. Assim já dispunha o art. 158 da Lei 6.404/76 (Lei das S.A.) e assim dispõe o art. 47 e o *caput* do art. 1.015 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

*2.ª) O administrador pratica ato regular ou irregular de gestão, antes de averbado o ato de nomeação:* Quando nomeado por meio de outro documento que não o contrato social, o administrador tem a obrigação de providenciar, o quanto antes, a averbação do ato de nomeação no Registro de Empresas Mercantis se a sociedade for empresária, ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas se for uma sociedade simples. Enquanto não o fizer, o administrador responderá com os seus bens pessoais em solidariedade com a sociedade (art. 1.012).<sup>8</sup> Observe-se que aqui o Código fala em responsabilidade pessoal e solidária, descabendo a aplicação da regra de subsidiariedade de que trata o art. 1.024.<sup>9</sup> Responsabilidade solidária e subsidiária não se confundem. A primeira só ocorre quando a lei ou o contrato social expressamente trouxerem previsão nesse sentido (“A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” – art. 265 do CC).

*3.ª) O administrador pratica ato de gestão além dos limites impostos pelo contrato:* A interpretação doutrinária antes vigente era a de que a sociedade também responderia pelos prejuízos causados, ainda que o administrador tivesse agido com excesso de poderes, em face da chamada “teoria da aparência”. De acordo com essa teoria, a sociedade seria obrigada a responder, perante

terceiros, pelos atos praticados por seu administrador, sobrando-lhe, apenas, o direito de agir regressivamente contra o administrador, para reaver as perdas e danos sofridos.

Dessa forma, a sociedade respondia por todos os seus atos, honrando os contratos assumidos com terceiros e, depois, reclamava eventuais prejuízos do administrador. Ainda que desvantajoso para a pessoa jurídica, privilegiava-se a boa-fé de quem com ela contratava. Essa regra continua válida para as sociedades anônimas e, possivelmente, para todas as sociedades limitadas em que o contrato social estabeleça a aplicação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas.

O novo Código Civil (art. 1.015, parágrafo único), entretanto, inovou substancialmente o direito anterior, no que se refere às sociedades simples e às sociedades limitadas, cujo contrato não preveja a aplicação subsidiária das regras da sociedade anônima, ao estabelecer *que os atos praticados pelo administrador com excesso de poderes não serão assumidos* ou suportados pela sociedade sempre que *a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade* (inciso I); *for conhecida por terceiro* (inciso II) *ou se se tratar de ato estranho ao objeto social* (inciso III). Essa orientação, inspirada na *ultra vires doctrine*,<sup>10</sup> segundo Marlon Tomazette, se opõe “à tendência mundial de proteção dos terceiros de boa-fé e do favorecimento da celeridade nos negócios firmados pela sociedade. Diante de tal disciplina, será sempre necessário analisar o contrato da sociedade, para verificar a extensão dos poderes dos administradores. E mais, pode haver um grande prejuízo para a própria sociedade, na medida em que, como ocorreu no direito inglês, será extremamente discutido se o ato está ou não dentro do objeto social. Esse é mais um motivo, para tal tipo societário ficar relegado ao plano teórico. Entende-se hoje que as meras restrições contratuais aos poderes de gerência não são oponíveis perante terceiros de boa-fé, uma vez que não se pode obrigar que os terceiros toda vez que forem contratar com a sociedade examinem o contrato social da mesma, para verificar os exatos limites dos poderes de gerência. A dinâmica das relações contratuais, aliada à proteção da boa-fé, impõe a aplicação da teoria da aparência, para vincular a sociedade. (...) A modernidade e a massificação das relações nos impõe neste caso a aplicação da teoria da aparência, pela qual se o ato parece regular é dessa forma que ele deve ser tratado. A boa-fé dos terceiros que contratam com a sociedade em situação que acreditam perfeitamente regular deve ser prestigiada. A sociedade e os sócios que escolheram mal o gerente não podem se beneficiar em detrimento da boa-fé de terceiros”.<sup>11</sup> É o caso, por exemplo, da prestação de aval e fiança em nome da sociedade. Casos estes que, até então, o Superior Tribunal de Justiça considerava válidos, para não prejudicar os terceiros contratantes de boa-fé (REsp 180.201-SP). E, agora, para responsabilizar a sociedade será exigida uma diligência razoável do terceiro, a fim de apurar os limites dos poderes do administrador.

Tomazette também critica a redação do inciso II do art. 1.015, afirmando ser “muito difícil definir o que se encontra ou não dentro do objeto da sociedade. Imagine-se a compra de um imóvel por uma fábrica de veículos, o ato não está dentro do objeto social, mas pode ser extremamente útil à própria sociedade. Com a mesma dificuldade, nos deparamos ao analisar uma padaria que compra tijolos? A compra pode ser destinada a construção de um forno ou a uma reforma urgente, que interessam à sociedade, apesar de não estarem previstas explicitamente dentro do objeto social. Tais problemas levaram a uma nova concepção da teoria dos atos *ultra vires* no direito norte-americano, reduzindo bastante seu âmbito de aplicação. No direito italiano, protege-se, sobretudo a boa-fé, não podendo a sociedade opor aos terceiros de boa-fé que o ato é estranho ao objeto social. Nesses casos, há um conflito entre o interesse da sociedade e dos terceiros devendo prevalecer estes últimos, protegendo-se o tráfico jurídico. A sociedade deveria estar vinculada perante terceiros de boa-fé pelos atos praticados pelo administrador proibidos pelo contrato social, ou mesmo estranhos a este. A sociedade responde perante terceiros, e posteriormente faz um acerto de contas com o administrador que extrapolou seus poderes. Apenas a má-fé do terceiro deveria excluir a responsabilidade da sociedade”.<sup>12</sup>

4.<sup>a</sup>) *O administrador age com culpa ou dolo no desempenho de suas funções*: O Código Civil de 1916 previa apenas a obrigação de o sócio ressarcir a sociedade pelos prejuízos causados por atos praticados com culpa (art. 1.380), inexistindo regra que impusesse a solidariedade entre o sócio e a sociedade, salvo se o ato culposo do sócio tivesse sido praticado em proveito da sociedade (art. 1.398). Pelo novo Código, todo administrador de sociedade, quer seja sócio ou não, passa a ser responsável pelos atos que praticar, podendo ser responsabilizado pessoalmente por todos os atos que causem danos à sociedade (art. 1.016<sup>13</sup>). É presumida a culpa ou o dolo do administrador que: a) realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria (art. 1.013, § 2.º <sup>14</sup>); b) sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros (art. 1.017, *caput*<sup>15</sup>); c) tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação (art. 1.017, parágrafo único<sup>16</sup>).

### 3.2 A responsabilidade civil do administrador pela distribuição de lucros ilícitos ou fictícios

Outra regra que passa a atingir diretamente o administrador não-sócio é a do art. 1.009, que assim dispõe:

“Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade”.

A sanção decorrente da obtenção ou distribuição de lucros ilícitos, consistente no pagamento à sociedade dos lucros distribuídos, e das perdas a ela causadas, já era objeto de disposição expressa do Código de 1916, porém restrita aos sócios, ao menos no tocante às sociedades limitadas e às antigas sociedades civis, senão vejamos:

“Art. 1.392. Havendo comunicação de lucros ilícitos, cada um dos sócios terá de repor o que recebeu do sócio delinqüente, se este for condenado à restituição.

Art. 1.393. O sócio que recebeu de outro lucros ilícitos, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a procedência, incorre em cumplicidade, e fica obrigado solidariamente a restituir”.

Ou seja, pelo sistema do Código anterior, apenas os sócios estavam obrigados à restituição.

Agora, se a sociedade distribuir, entre os seus sócios, lucros ilícitos ou fictícios, vale dizer aqueles inexistentes, gerados por meio de artifícios contábeis, tais como superestimação de receitas ou ocultação de despesas, a responsabilidade será solidária e ilimitada entre os sócios beneficiários e os administradores não-sócios que autorizaram a distribuição.

O art. 1.009 do novo CC impõe ao administrador deveres severos de diligência na avaliação dos ativos e passivos da sociedade, assim como das receitas, despesas e custos. Não poderá sequer alegar boa-fé, se não tiver adotado todas as medidas preventivas. Como bem observa o Prof. Joaquim Manhães Moreira, “há situações em que o administrador precisa decidir de acordo com o aconselhamento dos seus auxiliares especializados, geralmente contabilistas, sobre a melhor avaliação de certas contas a serem expostas nas demonstrações financeiras. E essa decisão do administrador poderá gerar maior ou menor volume de lucros. Para evitar que decisões tomadas em boa-fé possam gerar a responsabilidade pessoal aqui prevista, os administradores devem se valer, nas avaliações dos elementos patrimoniais e de resultados da sociedade: a) dos métodos e critérios legais, quando específicos ou quando puderem ser aplicados por analogia, seguindo a seguinte ordem: primeiro os constantes das leis comerciais, depois os das leis civis e finalmente os das leis tributárias; b) dos métodos e critérios constantes de regulamentos de órgãos encarregados do exercício da fiscalização dos mercados, como CVM e Banco Central; c) dos métodos e critérios publicados pelas associações de profissionais técnicos nas matérias tratadas, como os institutos de contabilistas e de auditores, observado, entretanto, que em certas matérias as opiniões de

advogados, engenheiros, médicos e outros profissionais precisam prevalecer sobre as dos contadores, sob pena de imprecisão; d) dos métodos e critérios publicados por organizações internacionais dedicadas à matéria, como o Fasb (Financial Accounting Standards Board)".<sup>17</sup>

Em suma, é de todo conveniente que o administrador, antes de promover qualquer distribuição de lucros, obtenha o devido respaldo técnico, por meio de parecer específico dos serviços de contabilidade e auditoria, além de submeter a matéria ao Conselho Fiscal quando este existir.

O que em hipótese alguma deve o administrador fazer, diz Joaquim Manhães Moreira, "é adotar o critério mais favorável ao resultado, com ou sem anuência dos sócios, sem o devido respaldo técnico, pois, nesse caso incidirá na responsabilidade civil pessoal".<sup>18</sup>

### **3.3 A responsabilidade civil do administrador de sociedade limitada pelo uso da denominação social**

No tocante aos administradores das limitadas, estabelece, ainda, o § 3.º do art. 1.158 do novo CC que a "omissão da palavra 'limitada' determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade". Nos termos do art. 3.º do Decreto 3.708/1919, antiga lei das limitadas, essa responsabilidade era apenas dos sócios-gerentes. A partir da entrada em vigor do novo Código, também os administradores não-sócios poderão ser responsabilizados pessoalmente.

A inclusão da palavra "limitada" é imprescindível para a segurança dos terceiros que contratam com a sociedade, os quais não podem ser iludidos e precisam saber que há, no caso, limitação de responsabilidades. Quem faz uso da firma ou da denominação sem incluir a palavra "limitada", estará induzindo os fornecedores a erro. Eis a razão de o Código impor esse dever aos administradores, sob pena de assumirem responsabilidade solidária e ilimitada.

## **4. A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR NAS HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

A primeira inserção legislativa, em nosso ordenamento jurídico, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também chamada *disregard doctrine* se deu com o Código do Consumidor (Lei 8.708, de 11.09.1990), cujo art. 28 estabeleceu:

"Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".

A partir daí, tornou-se patente a orientação de nosso legislador de incorporar, pouco a pouco, a *disregard doctrine* ao ordenamento legal. Nesse sentido veio dispor o art. 4.º da Lei 9.605/98, que tratou dos crimes contra o meio ambiente:

"Art. 4.º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos à qualidade do meio ambiente".

Observe-se que, até então, não se mencionou expressamente a responsabilidade de quem não era sócio da pessoa jurídica. A desconsideração da personalidade civil sempre teve como consequência a constrição pessoal dos bens dos sócios.

A partir da entrada em vigor do novo Código Civil, e dentro dessa linha de ampliação da responsabilização civil do administrador, veio a lume a norma consubstanciada no art. 50, versando sobre desconsideração da personalidade jurídica e prevendo expressamente a constrição de bens particulares de administradores não-sócios, sempre que tiver havido uso abusivo da empresa, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, imputável ao administrador. Eis o dispositivo:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

O artigo transcrito, portanto, permite a desconsideração, necessariamente por decisão judicial, sempre que houver abuso da personalidade jurídica. A fórmula sugerida – *extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica* – visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores, além de esclarecer que também o administrador não-sócio poderá ser chamado a responder pessoalmente.

## **5. CRITÉRIOS PARA SE AFERIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO IMPOSTA AO ADMINISTRADOR**

O principal critério é o da extensão do dano, tal como posto no art. 944 do CC (“A indenização mede-se pela extensão do dano”). Ou seja, o administrador será responsabilizado pelo valor integral do prejuízo que houver causado à sociedade ou a terceiros. Essa regra, no entanto, não é absoluta, tendo sido mitigada pelo próprio Código, ao dispor que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização” (art. 944. parágrafo único).<sup>19</sup>

## **6. CONCLUSÃO**

Com o advento do novo Código Civil, foi ampliado de forma significativa o enfoque da responsabilização dos administradores das sociedades. Portanto, cabe a eles adotar as cautelas necessárias nos atos de gestão, a fim de evitar as hipóteses de responsabilidade solidária, decorrentes das relações de direito privado – societária e de consumo, bem como das decorrentes de previsão legal do direito público (tributário, previdenciário, trabalhista e ambiental).

E a cautela a ser adotada pode ser resumida a uma única atitude: observar rigorosamente ao que dispõe o art. 1.011 do novo CC. O dispositivo trata do dever de diligência dos administradores das sociedades e foi copiado da Lei das S.A., art. 153, que dispõe:

“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”.

Esse dever de diligência e lealdade representa o principal parâmetro de aferição dos atos de gestão praticados pelo administrador. Para Joaquim Manhães Moreira, “o Código exige que os administradores utilizem no desempenho das suas atribuições os mesmos cuidados e diligência que todo homem ativo e probo emprega na administração do seu próprio patrimônio. Se o Código exigisse dos administradores apenas o cuidado dos homens probos, certamente eles não precisariam se preocupar em aumentar o patrimônio da empresa, mas apenas em conservá-lo. No extremo



poderiam entender que o cumprimento das suas missões deveria consistir apenas em manter a empresa inativa. Mas ao exigir também a diligência do homem ativo, o Código impõe aos administradores o dever de aumentar o patrimônio da empresa, através do aproveitamento das oportunidades de mercado”.<sup>20</sup> No oposto da diligência, tem-se a negligência, que significa “desídia no cumprimento das funções. O administrador que permite atrasos na escrituração contábil ou na elaboração das demonstrações financeiras, ou que por qualquer modo consente no descontrole dos bens, direitos e passivos da empresa, age com negligência. Também age com negligência o administrador que toma conhecimento de uma oportunidade comercial para a empresa e não determina a tomada de ações para o seu aproveitamento”.<sup>21</sup>

Ressalta, finalmente, Fábio Ulhoa Coelho que “quando o administrador não cumpre seus deveres de atuar como homem diligente e leal, e, em decorrência, a sociedade sofre danos, ele está obrigado a ressarcir-los. É o caso, por exemplo, do diretor que não cota preços, ao adquirir insumos para a empresa; que não se dedica a negociações constantes com os fornecedores sobre valores e condições de pagamento; que não exige dos empregados o cumprimento integral da jornada de trabalho; que, identificando uma oportunidade comercial interessante, aproveita-a para si, mas não para a sociedade. Nessas situações, as perdas e os lucros cessantes da pessoa jurídica devem ser indenizados pelo mau administrador”.<sup>22</sup>

Em suma, poderemos concluir que a responsabilidade civil do administrador não-sócio terá lugar sempre que desatendido o dever geral de diligência e lealdade.

## NOTAS

<sup>1</sup> Como a coisa ainda não estava individualizada, a sua perda ou deterioração, ainda que por caso fortuito ou força maior, não aproveita ao devedor, vale dizer, a obrigação de entregar permanece. Assim, se um fazendeiro se obrigou a entregar 10 (dez) sacas de milho e, antes da entrega, todas as sacas desse produto existentes em sua fazenda venham a perecer, ainda estará ele obrigado a fazer a entrega, mesmo porque poderá obter em outra fazenda, ou mesmo no comércio, o milho prometido. A não ser que o gênero da obrigação seja limitado. Digamos, voltando ao exemplo anterior, que o fazendeiro tivesse se obrigado a entregar 10 (dez) sacas de milho de sua fazenda. Aí sim, perecendo todas, a obrigação estaria resolvida.

<sup>2</sup> Na impossibilidade da prestação por caso fortuito ou força maior, estes ocorridos antes da mora, em regra, nenhuma responsabilidade poderá ser imputada ao devedor. Se a impossibilidade ocorrer depois da mora, o devedor responderá por perdas e danos, pois assumiu o risco de permanecer com a coisa ou de retardar o cumprimento da obrigação.

<sup>3</sup> Discute-se, atualmente, qual seria o percentual dessa taxa. Para alguns, aplicar-se-ia a Selic, para outros o percentual de 1% ao mês previsto no Código Tributário Nacional.

<sup>4</sup> 38 – *Art. 927*: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade” (Enunciado 38, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002).

<sup>5</sup> 42 – *Art. 931*: “O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos”. 43 – *Art. 931*: “A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento” (Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002).

<sup>6</sup> Note-se que, para exercer cargo de administrador, não é necessário ter concluído o curso superior de administração de empresas e encontrar-se inscrito no conselho profissional respectivo; a lei não o exige.

<sup>7</sup> Os tipos societários personificados regulados pelo Código Civil são os seguintes: sociedade simples (arts. 997-1.038), sociedade em nome coletivo (arts. 1.039-1.044), sociedade em comandita simples (arts. 1.045-1.051) e a sociedade limitada (arts. 1.052-1.087). As sociedades anônimas continuam a ser regidas por lei especial – Lei 6.404/76 (Lei das S.A.).

<sup>8</sup> “Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a

sociedade.”

<sup>9</sup> “Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

<sup>10</sup> Pela teoria *ultra vires* qualquer ato praticado pela pessoa jurídica que extrapole o seu objeto social é nulo.

<sup>11</sup> Marlon Tomazette, *As sociedades simples no novo Código Civil, Jus Navigandi*, a. 7, n. 62, Teresina, fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3691>>.

<sup>12</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>13</sup> Dispõe o art. 1.016: “Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”. Se a administração da sociedade competir a duas ou mais pessoas, serão elas solidariamente responsáveis entre si, perante os sócios e também perante terceiros. Essa responsabilidade é solidária entre os administradores, o que significa dizer que pela ação ou omissão de um deles todos responderão com seus respectivos patrimônios pessoais. Observe-se, no entanto, não se tratar de solidariedade entre os administradores e a sociedade, mas entre os administradores. Nada obsta, entretanto, que o prejudicado acione diretamente a sociedade, a qual, como regra geral, responderá pelos atos de seus administradores, salvo as exceções previstas no parágrafo único do art. 1.015, cabendo-lhe o eventual direito de regresso.

<sup>14</sup> Dispõe o art. 1.013, § 2.º, que “responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria”. Para que incida a responsabilidade pessoal do administrador, é preciso que ele tenha, ou devesse ter, o conhecimento de que estava contrariando a maioria dos detentores do capital. Daí por que, nas situações concretas, aconselha-se ao administrador não-sócio observar rigidamente os limites de poderes estabelecidos no contrato social ou no instrumento de nomeação, não devendo, jamais, excedê-los, ainda quando eventualmente instado pelos sócios.

<sup>15</sup> A dicção do art. 1.017, *caput*, é expressa ao dispor: “O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá”. Trata-se de obrigação de indenizar, em sentido amplo, vale dizer, além de restituir, o administrador poderá ser compelido a pagar juros à sociedade,

calculados com base nas taxas que ela deixar de auferir, se os recursos estivessem aplicados no mercado financeiro, ou ainda os juros que ela tiver sido obrigada a pagar, nos casos em que houver captado empréstimo.

<sup>16</sup> Dispõe o art. 1.017, parágrafo único, que ficará “sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação”. Ou seja, o administrador não poderá, sob pena de responder com o seu patrimônio pessoal, tomar parte em uma decisão na qual possua interesse contrário ao da empresa. Esse dever de abstenção abrange todo tipo de decisão, seja comercial, trabalhista, civil ou tributária.

<sup>17</sup> *A responsabilidade pessoal do administrador sob o novo Código Civil*. Disponível em: Consultor Jurídico ([www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)) e Intelligentia Jurídica ([www.intelligentiajuridica.com.br](http://www.intelligentiajuridica.com.br)).

<sup>18</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>19</sup> Para desestimular a indústria das indenizações e evitar situações caricatas, como as seguintes, todas ocorrentes nos EUA: 1 – Carl Truman, 19 anos, de Los Angeles, ganhou o reembolso de despesas médicas e US\$ 74 mil de indenização do motorista de um carro que passou em cima de sua mão. O motorista deu partida e andou, sem perceber que Truman estava roubando suas calotas. 2 – Terence Dickson, de Bristol, roubou uma casa e quis sair pela garagem. Portão enguiçado. Tentou voltar para a casa, mas a porta tinha batido e se trancara. Passou oito dias na garagem, com algumas latas de Pepsi e um saco de ração de cachorro. Só saiu quando os donos voltaram de viagem. Ganhou US\$ 500 mil de indenização por “angústia mental indevida”. 3 – Merv Grazinski, de Oklahoma, levou o *motor-home* para a estrada, regulou a velocidade em 120 km/h e saiu do volante para fazer um cafezinho. O motor-home saiu da pista e capotou. Grazinski processou a fábrica porque o manual não dizia que o motorista precisa ficar na direção com o veículo em movimento. Ganhou um *motor-home* novo, mais US\$ 1,75 milhão de indenização.

<sup>20</sup> *Ob. cit.*

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> *A sociedade limitada no novo Código Civil*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 52.

DELGADO, Mário Luiz. **A responsabilidade civil do administrador não-sócio, segundo o novo Código Civil.** Disponível em:  
<[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Delgado\\_responsabilidade.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Delgado_responsabilidade.doc)>. Acesso em:  
03/08/2006.