

Editores

João de Almeida
João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial

Adriano Pilati	Geraldo L. M. Prado	Lúcio Antônio Chamon Junior
Alexandre Bernardino Costa	Gina Vidal Marcollo Pompeu	Luigi Bonizzato
Alexandre Moraes da Rosa	Gisele Cittadino	Luis Carlos Alcoforado
Ana Alice De Carli	Gustavo Noronha de Ávila	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Beatriz Souza Costa	Gustavo Seneshal de Goffredo	Manoel Messias Peixinho
Bleine Queiroz Caúla	Helena Elias Pinto	Marcellus Polastri Lima
Caroline Regina dos Santos	Jean Carlos Fernandes	Marcelo Ribeiro Uchôa
Daniele Maghelly Menezes Moreira	Jerson Carneiro Gonçalves Junior	Márcio Ricardo Staffen
Diego Araujo Campos	João Carlos Souto	Marco Aurélio Bezerra de Melo
Emerson Garcia	João Marcelo de Lima Assafim	Ricardo Lodi Ribeiro
Firly Nascimento Filho	João Theobrito Mendes de Almeida Jr.	Roberto C. Vale Ferreira
Flávio Ahmed	José Emilio Medauar	Sérgio André Rocha
Frederico Antonio Lima de Oliveira	Josiana Rose Petry Veronese	Victor Gameiro Drummond
Frederico Price Grechi	Leonardo El-Amme Souza e Silva da Cunha	Sidney Guerra

Conselheiro benemerito: Marcos Jurueña Villala Souto (in memoriam)

Conselho Consultivo

Andréia Mendes de Almeida Scherer Navarro	Caio de Oliveira Lima
Antonio Carlos Martins Soares	Francisco de Assis M. Tavares
Artur de Brito Gueiros Souza	Ricardo Máximo Gomes Ferraz

Filiais

Sede: Rio de Janeiro
Av. Presidente Vargas - n° 446 -
7º andar - Sala 705
CEP: 20071-000
Centro - Rio de Janeiro - RJ
Tel. (21) 3933-4004 / (21) 3243-2898

São Paulo (Distribuidor)
Rua Sousa Lima, 76 -
CEP: 01153-020
Barra Funda - São Paulo - SP
Telefax (11) 5908-0240

Minas Gerais (Divulgação)
Sergio Ricardo de Souza
sergio@lumenjuris.com.br
Belo Horizonte - MG
Tel. (31) 9296-1764

Santa Catarina (Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilha
cristiano@lumenjuris.com.br
Florianópolis - SC
Tel. (48) 9981-9353

PEDRO FREITAS TEIXEIRA

OS DEVERES DE CONDUTA DOS ADMINISTRADORES DE COMPANHIA ABERTA

UMA ANÁLISE FUNCIONAL DA RESPONSABILIDADE
CIVIL NO ÂMBITO DA LEI 6.404/76



EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2016

Copyright © 2016 by Pedro Freitas Teixeira

Categoria: Direito Civil
Direito Empresarial e Comercial

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Renata Chagas

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Teixeira, Pedro Freitas

Os Deveres de Conduta dos Administradores
de Companhia Aberta: Uma Análise Funcional da
Responsabilidade Civil no Âmbito da Lei 6.404/76. / Pedro
Freitas Teixeira - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.
260 p. ; 21 cm.

Bibliografia: p. 231-247.

ISBN: 978-85-8440-738-5

1. Direito Administrativo. 2. Responsabilidade Civil -
Deveres de conduta. 3. Lei 6.404/76. I. Título.

CDD – 342.151

A meus pais,
Que me ensinaram a ousar,
Questionar e,
Acima de tudo,
Ter humildade para sempre aprender mais
e mais.

Alguns homens veem as coisas como são,
e dizem 'Por quê?' Eu sonho com as coisas
que nunca foram e digo 'Por que não?'

George Bernard Shaw.

Agradecimentos

A Deus, que sempre esteve presente em todos os momentos mais difíceis dessa caminhada, me dando força e coragem para nunca desistir.

Aos meus pais, Rogério Felgueiras Teixeira e Silvana Paes de Freitas Teixeira, que sempre estiveram ao meu lado independentemente de qualquer coisa, dispostos a ajudar no que fosse preciso a fim de proporcionar à minha família o melhor ambiente para o desenvolvimento deste e de outros trabalhos. Meus pais dedicam todo o seu tempo a mim e a meus irmãos, Mateus Freitas Teixeira e Otávio Freitas Teixeira, a quem também devo agradecer por toda a paciência e todo o apoio durante o período do meu mestrado.

Aos meus saudosos avós, Alcebíades Teixeira Filho e Felizardo Duarte de Freitas, exemplos de pessoas determinadas que nunca desistiram de seus sonhos, apesar dos inúmeros obstáculos que encontraram ao longo da vida.

A toda a minha família, avós, tios e primos que, de uma forma ou de outra, sempre prestaram sua solidariedade e seu apoio a cada novo desafio que me propus.

À minha professora orientadora, Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes, pelo apoio e orientação para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos Professores Márcio Souza Guimarães e Thiago Bottino do Amaral e a Professora Arícia Fernandes Correia por emprestarem seu prestígio acadêmico em favor de minha recomendação para ingressar no curso de Mestrado em Direito Civil da UERJ.

Aos meus colegas e amigos de mestrado, Louise Vago Marteli, Fabio Paulo Reis de Santana, Chiara Antonia Spadaccini

de Teffé, Bruno Terra de Moraes, Paulo Franco Lustosa, Felipe Ramos Ribas Soares e Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek, dentre os quais faço questão de destacar Rafael Sinay e Rodrigo Borba, que desde o início estiveram comigo em diversos trabalhos e em atividades promovidas ao longo desse período. A afinidade e amizade nos fazem ter a certeza de que estaremos para sempre juntos em qualquer atividade que desenvolvermos.

À Carol Duque e Julia Braga, pelas palavras de incentivo e apoio desde os primeiros passos deste mestrado até os últimos instantes, quando já faltavam forças para chegar até o fim.

À sempre gentil, simpática e eficiente, Sônia Leitão, pelo seu louvável trabalho na Secretaria de mestrado e doutorado em Direito.

À Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), por me acolher em seu espaço acadêmico, fazendo-me muito orgulhoso por ter estudado em uma das mais prestigiadas Escolas de Direito do meu país.

Sumário

Agradecimentos.....	IX
Apresentação.....	1
Prefácio.....	3
Introdução.....	5
1 “Desintegração do Átomo da Propriedade”: A Evolução Histórica do Processo de Dissociação entre a Propriedade e o Controle	15
1.1 Breves notas sobre o poder de controle na Lei 6.404/76.....	24
1.2 O Controle Gerencial nas companhias de capital pulverizado.....	35
1.3 Os interesses da companhia	43
1.4 A responsabilidade civil no âmbito da Lei 6.404/76.	54
2 Os Deveres de Conduta dos Administradores	95
2.1 Dever de diligência (Cuidado)	106
2.1.1 Dever de informar-se e qualificar-se.....	115
2.1.2 Dever de participar	122
2.1.3 Dever de vigiar	123
2.1.4 Dever de investigar	126
2.1.5 Dever de interferir	130
2.1.6 Dever de não cometer erros graves	131
2.2 Dever de lealdade	133
2.3 Dever de informar	136
2.4 Dever de evitar conflito de interesses.....	139
2.5 Formas de exclusão da responsabilidade dos administradores – business judgment rule e boa-fé.	143
2.5.1 Business Judgment Rule	143

2.5.2 Boa-fé	150
3 As Ações de Responsabilidade Civil dos Administradores..	155
3.1 Considerações Gerais.....	157
3.2 Condições da Ação.....	161
3.3 Pressupostos processuais.....	176
3.4 O art. 159 da Lei 6.404/76.....	180
3.4.1 Ação social ut universi.....	183
3.4.2 Ação social ut singuli derivada	193
3.4.3 Ação social ut singuli substitutiva	203
3.4.4 Ação individual	212
Conclusão	219
Referências	231

Apresentação

A obra que ora se apresenta ao público, de autoria de Pedro Freitas Teixeira, é fruto de sua dissertação de mestrado, defendida na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, perante banca examinadora composta pelos Professores Márcio Souza Guimarães, Milena Donato Oliva e por mim, na qualidade de orientadora, e aprovada com distinção. Neste livro, que se destina não apenas a estudantes de Direito, mas também a todos os profissionais que militam na área societária, o leitor encontrará um guia seguro, atual e muito útil para o estudo dos deveres de conduta dos administradores de companhias abertas e das ações de responsabilidade civil que podem ser movidas contra eles.

O livro encontra-se sistematizado em três capítulos. No primeiro capítulo, o autor aborda a relevância dos atos da administração nas sociedades anônimas com capital pulverizado, em que o poder de controle está separado do poder de gestão, caracterizando, por vezes, o chamado controle gerencial. Diante disso, o autor suscita a importância da definição de uma ordem de finalidades da atividade empresarial, para que se identifiquem padrões de conduta que deverão ser seguidos pelos administradores com o objetivo de garantir o desenvolvimento da atividade econômica e a reparação integral de danos causados por atos de gestão dos administradores.

No segundo capítulo, além de aprofundar a questão dos padrões de conduta, ou seja, dos deveres de conduta esperados dos administradores, a partir da definição de padrões a serem levados em consideração pelos administradores no exercício de suas fun-

ções, o autor também apresenta os institutos da *business judgement rule* e o da boa-fé do agente, como mecanismos de exclusão da responsabilidade dos administradores.

Finalmente, no terceiro capítulo, o autor analisa com maior profundidade o tema da responsabilidade civil dos administradores, a partir do estudo dos instrumentos disponibilizados pela Lei das Sociedades Anônimas para que, em caso de descumprimento de deveres pelo administrador, se ajuízem eventuais ações de responsabilidade civil.

Ao longo dos capítulos referidos, o autor apresenta o tema da responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas de acordo com as peculiaridades do contexto empresarial escolhido no decorrer do trabalho, levando-se em consideração o fenômeno da funcionalização dos institutos de direito civil, que tem como finalidade a promoção dos valores constitucionais, a partir da tutela de todo e qualquer dano que atinja um interesse juridicamente tutelado.

Pedro Freitas Teixeira é, atualmente, Professor de Direito Falimentar da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Professor convidado da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV Law Program). Além disso, este jovem advogado é também Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/RJ, e tem agitado a comunidade jurídica do Rio de Janeiro organizando vários eventos de cunho científico na área do Direito empresarial.

Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes
Doutora em Direito Civil pela
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prefácio

Não é fácil a vida dos administradores de companhias. De um lado, esperam acionistas e controlador certa dose de arrojo por parte dele, porém numa medida suficiente para proporcionar ganhos à empresa, em mercados competitivos que demandam criatividade, sem demasiados riscos. De outro, o temor quanto à pouca certeza com que os advogados podem colaborar na delimitação dos critérios para o mesmo administrador se guiar no complexo contexto da responsabilidade civil. Ou seja, os administradores cotidianamente se defrontam com o desafio de fazer um cálculo, a partir de variáveis incertas, e sair-se bem com esta enigmática equação.

A responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas, principalmente quando são estas abertas, representa por isso um campo fértil para a reflexão jurídica. É irrealista pretender abandonar a “subjetividade” nesta seara. A culpa há de ser sempre um elemento necessário à configuração da responsabilidade, exatamente por não existirem meios “objetivos” de socialização dos custos dos eventos danosos que a má administração da empresa pode ocasionar.

Nesta obra, de autoria de Pedro Freitas Teixeira, oriunda de sua dissertação de mestrado aprovada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, encontram-se os elementos básicos para o estudante e o profissional interessados no tema se situarem diante dele. O trabalho apresenta uma completa resenha dos *deveres de conduta* dos administradores, interessante foco escolhido para servir de núcleo condutor à abrangente pesquisa realizada. Possui também atualizado estudo sobre a ação judicial de responsabili-

zação dos administradores. Revela-se, deste modo, um excelente guia para uma consistente introdução ao intrincado do tema.

Fábio Ulhoa Coelho

Professor Titular de Direito Comercial da PUC-SP

Introdução

A cláusula geral de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima está prevista no art. 158¹ da Lei 6.404/76.² De acordo com o disposto nesse dispositivo, em regra o administrador de companhia aberta não será responsabilizado pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, desde que estas façam parte de seus atos regulares de gestão.³ A responsabilidade civil do administrador surge somente quando os danos causados por atos praticados dentro de suas atribuições ou seus poderes, resultam de conduta culposa ou dolosa (violação ao dever de diligência – art. 153); de violação da lei ou do estatuto social (descumprimento do dever de lealdade – art. 155); ou, em último caso, de atos praticados com violação ao princípio da boa-fé.

Dentro da primeira hipótese, no que diz respeito à comprovação da culpa ou dolo do administrador, nos casos de danos sucedidos de atos praticados dentro de suas atribuições ou seus poderes, e resultantes de conduta culposa ou dolosa, a maior parte da doutrina e da jurisprudência, adotando a concepção organicis-

1 Art. 158. (L. 6.404/76) O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto.

2 Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

3 “Como decorrência da personalidade jurídica reconhecida à companhia (CC, arts. 44, II, e 985) e da sua estruturação orgânica, a Lei 6.404/76 – expressando solução que se imporia mesmo diante do seu silêncio – prevê a irresponsabilidade pessoal do administrador por atos regulares de gestão”. ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 211.

ta da administração⁴ e, via de consequência, a responsabilidade aquiliana daí decorrente⁵, entende que o ônus da prova do comportamento antijurídico do administrador caberá ao autor da ação de responsabilidade civil, configurando, assim, a clássica responsabilidade civil subjetiva.⁶

Já com relação à segunda hipótese que dá ensejo à responsabilidade civil do administrador, qual seja o dano resultante de atos praticados com violação da lei⁷ ou do estatuto social, a doutrina divide-se; porém a maior parte dos doutrinadores e da jurisprudência sustenta que, nestes casos, ocorrerá a inversão do ônus

- 4 A exemplo do direito público, em que o Estado se organiza por meio de órgãos, nas sociedades anônimas os administradores não são considerados órgãos em si, e sim, parte integrante dos órgãos da administração (Conselho de administração, Conselho Fiscal, Diretoria, etc.), que tem suas atribuições definidas em lei, e não pela vontade manifestada em assembleia geral ou constante em qualquer outro instrumento jurídico.
- 5 A responsabilidade civil do administrador decorrerá, como será demonstrado a seguir, da inobservância de uma norma ou, mais precisamente, do descumprimento dos deveres de conduta derivados da imposição legal do dever de diligência e lealdade na condução dos negócios da sociedade.
- 6 Conforme destaca José Alexandre Tavares Guerreiro, embora "o dever de diligência seja definido em abstrato, pela referência a modelos fundamentais, o julgamento do administrador deve se basear, a nosso ver, não no juízo de ilicitude, mas no juízo de culpabilidade, ou seja, há de verificar-se, em concreto, se o agente poderia, à vista das circunstâncias, ter atuado conforme o direito. O juízo daí resultante é de culpabilidade, e não de ilicitude". GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas. RDM 42/ 69-88, p. 77-78. Os poderes dos administradores não derivam de um contrato, e sim, da Lei 6.404/76 ou estatuto. CAMARGO, João Laudo de; BOCATER, Maria Isabel do Prado. Conselho de administração: seu funcionamento e participação de membros indicados por acionistas minoritários e preferencialistas. In: *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. LOBO, Jorge (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 392.
- 7 "[...] a expressão 'violação à lei' é genérica. Abrange não só os preceitos da lei reguladora das sociedades por ações, como ainda todos aqueles que, nas diferentes leis especiais, traçam a conduta dos administradores de empresas coletivas em face da ordem social". (VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*, v. 2, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 322).

da prova⁸, de modo que caberá ao administrador provar que agiu em consonância com a lei ou com o estatuto social⁹, configurando-se assim a presunção de culpa do administrador (presunção relativa)¹⁰, a qual pode ser afastada nos casos em que este consiga provar que agiu de boa-fé e no melhor interesse da companhia.¹¹

- 8 Nesse sentido, LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões, *A Lei das S/A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 597. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas, RDM 42, p. 80. BORBA, José Edwaldo Tavares, *Direito societário*, 8. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 424. EZIRIK, Nelson. Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta, RDM 56, p. 53, e _____. *Temas de direito societário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 74.
- 9 "A lei de sociedade por ações inverte o ônus da prova se o ato do administrador viola a lei ou o estatuto, o que se justifica porque os administradores são profissionais - comerciantes, empresários ou técnicos - e a estrita observância da lei e do estatuto é fundamental para a proteção de todos os interessados na companhia ou na sua atividade". (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 597).
- 10 José de Aguiar Dias ressalta que a presunção de culpa nesses casos não transforma a responsabilidade civil subjetiva do administrador em objetiva, conforme palavras do próprio autor: "Se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se, porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem-sucedido na sua pretensão de obter ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorrem as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocados". DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 91.
- 11 Vale ressaltar o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, contrapondo-se à doutrina majoritária que entende serem distintas as hipóteses descritas no art. 158, incisos I e II: "As duas hipóteses elencadas pelo art. 158 da Lei das S/A, na definição da responsabilidade dos administradores, são interdefiníveis. Com efeito, a ação culposa ou dolosa é, forçosamente, ilícita, violadora da lei. Se, por exemplo, um administrador deixa de aplicar disponibilidades financeiras da sociedade, ele age com negligência ou até imperícia. A natureza culposa de sua omissão é, assim,

Assim, caberá ao administrador demonstrar “que a violação da lei ou do estatuto resultara de circunstâncias especialíssimas, por ele não provocadas ou relativamente às quais não poderia ele ter nenhuma influência, ou que os prejuízos verificados ocorreriam em qualquer hipótese”.^{12,13}

O objetivo primordial desta investigação será demonstrar que a responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima com capital aberto ganha especial singularidade a partir do momento em que se constata, no ambiente societário, ser a assunção de riscos inerente à atividade desempenhada pelos membros da administração, estando os acionistas, clientes, trabalhado-

clara e indiscutível. Contudo, este mesmo comportamento também caracteriza a inobservância dos deveres de diligência e lealdade. Consequentemente, o administrador que age culposamente viola a lei. Por outro lado, toda violação à lei ou aos estatutos é uma conduta culposa ou dolosa. O administrador que descumpre norma legal ou cláusula estatutária, se não atua conscientemente, estará sendo negligente, imprudente ou imperito. Em razão da interdefinibilidade das hipóteses de responsabilização civil dos administradores de sociedade anônima, não há – ressalta-se – que distinguir a natureza delas. O que se afirma sobre a responsabilidade fundada no inciso I do art. 158 da Lei das S/A aplica-se inevitavelmente à fundada no inc II do mesmo dispositivo. Assim, não comporta ser feita qualquer separação entre as duas hipóteses destacadas pelo legislador, que reclamam tratamento uniforme”. COELHO, Fábio Ulhõa. A natureza subjetiva da responsabilidade civil dos administradores de companhia. *Revista de Direito da Empresa* 1, p. 26-27.

- 12 LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 3, p. 37.
- 13 Paula Salvador Frontini destaca as hipóteses de violação não-culposa da lei ou do estatuto social, conforme se depreende de suas palavras: “[...] pode ser identificada situação em que o administrador assim procede como única alternativa viável para favorecer a companhia em determinado impasse; nesse contexto, ser-lhe-á possível demonstrar que, a despeito de agir voluntariamente, não foi negligente, nem imprudente; admitir, em tal circunstância, que deva indenizar o dano será fazer prevalecer a ideia de responsabilidade objetiva, inaceitável e inaplicável para o caso, já que a Lei das Sociedades Anônimas consagrou a doutrina da culpa”. FRONTINI, Paula Salvador. Responsabilidade dos administradores em face da nova lei das sociedades por ações. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 26. p. 35-49. 1977. p. 46.

res e eventuais credores cientes desta realidade, desde o momento em que concordaram em participar da sociedade anônima. Dessa forma, o conceito tradicional de responsabilidade civil subjetiva deverá ser funcionalizado, de modo que garanta, no contexto societário, a efetividade do instituto.

Conforme destaca Rui Stoco:

[...] a insatisfação com a teoria subjetiva [clássica], magistralmente posta à calva por Caio Mário, tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação de oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação.¹⁴

Nesse sentido, não se trata, em hipótese alguma, de considerar a responsabilidade civil dos administradores como objetiva, e sim de ressaltar a necessidade de promover a releitura da responsabilidade civil à luz de outros valores que informam o ordenamento jurídico, a fim de conjugar princípios existenciais e econômicos ínsitos na carta constitucional brasileira, a partir da adoção da chamada culpa normativa, que preconiza ao magistrado, durante a análise de eventual responsabilidade civil do administrador, o dever de avaliar a conduta do ofensor – comparando-a com os *standards* de conduta social e economicamente aceitáveis e/ou esperados –, e não apenas o seu grau de culpa em abstrato.¹⁵

14 STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 76.

15 MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

Pressupõe-se, nesta investigação, que qualquer forma de interpretação da responsabilidade civil dos administradores sob os mesmos pressupostos amplamente discutidos pela doutrina civilística tradicional, sem levar em conta as peculiaridades do contexto empresarial a seguir demonstradas, poderá inviabilizar o desenvolvimento econômico das sociedades anônimas, e principalmente afastar os melhores e mais bem capacitados administradores do exercício de suas atividades, além de, em alguns casos, não efetivar a devida reparação do dano sofrido.

A atividade dos administradores se desenvolve por meio de inúmeras decisões sob a incerteza do resultado, podendo algumas destas decisões causar danos irreparáveis à companhia, aos acionistas e a terceiros. Contudo, questiona-se: como identificar a culpa dos administradores, se a incerteza do resultado é inerente à atividade empresarial? E mais: como é possível considerá-lo culpado se, no mundo dos negócios, muitas vezes não tomar uma decisão pode trazer consequências até mais nocivas do que tomar uma decisão ruim? Como estabelecer o nexo causal entre a conduta e o dano, se a atividade empresarial é caracterizada por uma multiplicidade de atos e de decisões sucessivas tomadas por diferentes administradores ao longo do tempo? Por fim, como determinar que o ato do administrador contribuiu diretamente para a concretização do dano, se a análise deste será sempre *ex-post* e atemporal em relação ao momento da decisão?

A fim de delimitar o tema objeto deste trabalho, e potencializar a discussão acerca da responsabilidade civil dos administradores que efetivamente praticam os principais atos de gestão, regulares e potencialmente ilegais, o presente trabalho traz como escopo tratar dos casos em que a sociedade anônima tem capital

aberto¹⁶, e o direito de propriedade está completamente separado do poder de gestão sobre esta. Esses são os casos das companhias com capital pulverizado, conforme será explicitado a seguir, em que há pouca ou nenhuma interferência dos acionistas nos atos de gestão praticados pelos administradores. Nessas hipóteses, a assimetria de informações existente entre os interesses dos administradores, da companhia e dos acionistas é muito maior do que em qualquer outro modelo de organização societária. Sendo assim, os problemas a seguir apontados tornam-se mais evidentes e, via de consequência, a necessidade de pensar em eventuais soluções impulsiona a pesquisa científica sobre o tema tratado.

Com efeito, para sistematizar o tema e, assim, facilitar a sua compreensão, este trabalho foi dividido em três capítulos: no primeiro capítulo será contextualizada a importância dos atos da administração na condução da atividade societária das grandes sociedades anônimas, nas quais a propriedade das ações está totalmente desvinculada do poder de controle destas companhias. Além disso, serão analisados os principais interesses a serem atendidos pelos administradores, a fim de que seja, desde já, definida uma ordem de finalidades da atividade empresarial, sendo esta flexível e ponderada a partir de critérios valorativos, e sempre adequada à atividade exercida pela sociedade empresária analisada. O estabelecimento de uma ordem de finalidade¹⁷ será fundamental para definir a racionalidade das decisões tomadas pelos administradores em diferentes contextos nos quais a atividade empresarial se desenvolve. Essa análise se faz necessária para compreender as razões decisórias e determinar para quais objetivos os administra-

16 As 'sociedades anônimas com capital aberto' caracterizam-se, principalmente, por terem suas ações (ou outros valores mobiliários) negociadas em bolsas de valores.

17 GROSSMANN, Adolf *apud* NUNES, Pedro Caetano. *Dever de gestão dos administradores de sociedades anônimas*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 365.

dores deverão seguir determinados deveres/padrões de conduta¹⁸, realçando, mais uma vez, a concepção normativa da culpa¹⁹ nos casos de responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima de capital aberto. Ainda nesse capítulo, serão apresentados os principais aspectos da responsabilidade civil dos administradores, conforme disciplina da Lei 6.404/76.

No segundo capítulo, pretende-se apresentar, conceituar e detalhar os deveres de conduta esperados dos administradores, definindo-se os *standards* a serem observados no desempenho das funções sociais pelos administradores. No decorrer desse capítulo serão apresentados ainda os mecanismos utilizados para promover a exclusão da responsabilidade dos administradores, particularmente, a *business judgement rule* e a boa-fé do agente.

Por fim, no terceiro e último capítulo, o trabalho se propõe a aprofundar o debate acerca da responsabilidade civil dos administradores, realizando-se uma abordagem processual acerca dos instrumentos disponibilizados pela Lei 6.404/76 às companhias, aos acionistas ou a terceiros, para ajuizarem eventuais ações de responsabilidade civil contra os administradores por possíveis danos que estes venham a causar pelo descumprimento de seus deveres. O

18 Nesse sentido, destaca-se a lição de Pietro Perlingieri: “É da máxima importância identificar a estrutura e a função do ato jurídico. Preliminarmente, pode-se dizer que estrutura e função correspondem a duas indagações que se põem em torno ao fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve’ evidencia a função. Como para o fato, também para a relação é possível identificar um perfil estrutural e um funcional. Estrutura e função da relação e estrutura e função do fato não devem ser confundidas, ainda que se deva observar que a correlação entre o fato e a relação no procedimento de individuação da disciplina do caso concreto, imponha a consideração global dos dois perfis”. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 94.

19 O conceito mais objetivo da culpa tem como “principal característica considerar a culpa como simples desvio de um padrão de conduta socialmente previsto e imputável ao agente”. CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 308.

objetivo primordial desse capítulo será, após explicitados os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores nos capítulos anteriores, atestar a efetividade da responsabilidade civil originada pelos atos dos administradores/gestores no contexto societário.

Em sede de conclusão, sem a pretensão de esgotar o tema, o trabalho sugere qual deve ser a melhor interpretação do instituto da responsabilidade civil dos administradores, aplicada ao contexto societário, a partir da definição: (i) de um conceito uniforme de interesses social, de modo que venha a pautar a atividade dos administradores; (ii) dos pressupostos da responsabilidade civil aplicados ao contexto societário e dos padrões de conduta socialmente e economicamente esperados dos administradores no exercício de suas atividades; e (iii), em paralelo – tendo em vista as dificuldades processuais enfrentadas para efetivar a responsabilidade civil dos administradores, conforme será demonstrado a seguir –, das melhores práticas de governança que poderão ser desenvolvidas a fim de diminuir os riscos de que os atos dos administradores possam vir a causar danos às companhias, aos acionistas ou a terceiros indiretamente lesados.