

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL PERANTE TERCEIROS: QUESTÃO NECESSÁRIA AO COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CORPORATE DIRECTORS' AND OFFICERS' LIABILITY TO THIRD PARTIES: A NECESSARY ISSUE TO FIGHTING CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION

Davi Monteiro Diniz¹

Rubia Carneiro Neves²

RESUMO

A recente Lei n. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização objetiva, administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública, também prevê a responsabilização do dirigente ou administrador da pessoa jurídica em razão de autoria, coautoria ou participação em ato ilícito, ou mediante a desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com a importância do tema referente para o Direito Empresarial, este trabalho analisou a responsabilização civil do administrador de pessoa jurídica por causar prejuízo direto a terceiro, para verificar em que medida esse administrador submete-se aos ditames da Lei n. 12.846/2013, concluindo que esta lei institui hipótese de responsabilidade subjetiva extracontratual do administrador de pessoa jurídica perante terceiro, a qual se mostra integralmente aplicável às sociedades empresariais.

Palavras-chaves: Sociedade; Responsabilidade; Administrador; Pessoa Jurídica; Corrupção.

ABSTRACT

The newly Brazilian law n.12.846/2013 is an anti-corruption legislation that establishes to legal entities strict (objective) liability for acts against the Public Administration. The law also prescribes the (subjective) liability of legal entities' directors and officers for intentional or negligent conduct in two cases: if they commit or participate of corruption acts, or by lifting the corporate veil. This article analyses the directors' and officers' subjective liability for damages, considering that it originated from the ordinary duties imposed to corporate directors and officers to perform their functions without breaking laws. According to that, this liability is classified as a non contractual liability, a classification coherent to the systematic legal approach on the general discipline of corporate managers' liability to third parties.

Keywords: Corporation; Liability; Director; legal Entity; Corruption.

¹ Professor Adjunto na Universidade de Brasília. Procurador Federal.

² Professora Adjunta na Universidade Federal de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei n.12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, trouxe ao campo normativo uma importante ferramenta de combate à corrupção, a qual se concretiza identificando um conjunto definido de atos lesivos à administração pública, para assim estabelecer à pessoa jurídica responsabilidade objetiva, administrativa e civil, pela prática desses atos³.

Ocorre que a lei é expressa no sentido de que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade subjetiva individual de seus dirigentes e administradores, bem como de qualquer pessoa natural que se apresente como coautora ou partícipe do ato ilícito⁴. Trata-se, portanto, de hipótese clássica de responsabilização civil do administrador ocasionada por cometer ato ilícito que cause prejuízo a terceiro.

Tema clássico no Direito Societário, a responsabilidade do administrador de sociedade geralmente é abordada a partir de dois enfoques principais: a) a responsabilidade do administrador relativa aos interesses sociais sob sua gestão, em face da sociedade e dos sócios; e b) a responsabilidade do administrador por danos que ele cause a interesses externos à comunhão social, assim atingindo interesse particular de sócio ou terceiro. Esta investigação concentra-se no segundo tópico, considerando a necessidade de se abordar de modo sistemático a responsabilidade extracontratual do administrador de sociedade para melhor se compreender em que medida ocorre a vinculação deste ao que dispõe a nova legislação de combate à corrupção.

Justifica-se a escolha desse tema por sua importância para o Direito Empresarial, uma vez que o descumprimento de deveres pelo administrador de sociedade constitui tema atual e de inegável relevância, pelo que o estudo de sua responsabilidade civil extracontratual interessa não só aos eventuais prejudicados como também ao mercado e ao Direito.

Nesse contexto, este artigo analisa a responsabilização civil do administrador de sociedade pelo descumprimento dos seus deveres que resulte em prejuízo direto a terceiro, para em seguida verificar em que medida esses administradores submetem-se aos ditames da Lei 12.846/2013. Para realizar a investigação da problemática levantada, realizou-se pesquisa

³ BRASIL. Lei n. 12.846/2013. Art. 1º e 5º.

⁴ Idem. “Art. 3º. A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º. A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º. Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.”.

exploratória, descritiva e explicativa, fundada em legislação e doutrina, e quanto à vertente teórica metodológica, utilizou-se a vertente dogmática, pois está fundamentalmente estruturada na análise dos dispositivos normativos que tratam sobre o assunto e que estão disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

2 DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE

2.1 Administrador e sociedade

Ao se cuidar da responsabilidade do administrador de sociedade, necessário discorrer-se, inicialmente, a respeito da posição jurídica que este ocupa no arcabouço normativo societário, principalmente se observando as atuais estruturas jurídicas postas no Código Civil de 2002 que interpolam contrato de sociedade e pessoa jurídica, situação hoje com larga aplicação no Direito Empresarial.

Sobre a evolução desse tema, Galgano (1972, p. 175) registra que uma das principais contribuições do Direito Comercial à disciplina da jurídica da sociedade foi o progressivo abandono, no seio das associações mercantis, do sistema de administração conjuntiva, de origem romana, substituindo-o pela administração disjuntiva, mais adequada aos interesses dos mercadores. Como administração conjuntiva identificou-se a exigência romana no sentido de que a vontade societária exigisse a unanimidade dos sócios para se aperfeiçoar, enquanto o sistema disjuntivo permitiu que qualquer dos sócios individualmente realizasse os negócios sociais em nome da sociedade.

A construção jurídica que viabilizou a qualquer dos sócios mercantis conduzir os negócios sociais surge, assim, como embrião da divisão de funções entre sócios, com destaque para a segregação da tarefa de condução da atividade social, como hoje ainda se vê em alguns tipos societários mantidos em lei, tais como a sociedade em conta de participação e a sociedade em comandita. Essa divisão é comum à disciplina brasileira do Direito Societário, lembrando-se aqui da figura do sócio-gerente, como prevista no Decreto-Lei n. 3.708/19, que por muitos anos regulou a sociedade por quotas de responsabilidade limitada⁵.

⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.708/19. “Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”.

Ao lado desse fenômeno, outro de igual relevância, o intenso uso da pessoa jurídica como mecanismo de limitação de responsabilidade patrimonial dos sócios, provocou uma série de mudanças jurídicas cujo alcance técnico ainda se encontra sob escrutínio. Um problema comum a esse movimento é o que indaga a respeito sobre quem conduz a pessoa jurídica criada para atuar os interesses societários. Hoje, no Direito brasileiro, prevalece a percepção de que a pessoa jurídica atua por meio de órgãos (CARVALHOSA, 1997, p. 16), assim entendidos como centro de imputações para o exercício de funções específicas, sendo que, no caso de sociedade, a condução do objetivo social normalmente é atribuída a dois destes, a assembleia-geral de sócios e a administração.

Ao exercer suas atribuições na sociedade para alcançar a consecução dos fins sociais, o administrador vincula-se tanto a deveres relativos, negocialmente fixados pelo contrato social ou pelo estatuto, como ainda a deveres gerais, que lhe são impostos diretamente por lei. Melhor analisando as atribuições gerais do administrador nesse mister, a doutrina organiza esses deveres em quatro grupos principais, identificados pelo agrupamento de normas voltadas para: a) garantir a integridade do capital social; b) observar o correto funcionamento dos órgãos sociais e da obediência à forma e publicidade dos atos respectivos; c) zelar pela integridade da escrituração e documentação intrínseca às operações sociais; e d) preservar a lealdade e fidelidade da gestão aos interesses sociais (FERRI, 1971, p. 524).

2.2 Administrador e atividade empresarial

A tendência atual no sentido de se criar uma pessoa jurídica para atuar os objetivos dos sócios, figura nominada em lei como “sociedade personificada”, concretiza-se no Código Civil de 2002 pelo aproveitamento de dois institutos jurídicos, contrato de sociedade e pessoa jurídica, que são combinados para a formação de uma classe de pessoas jurídicas que envolvem diferentes subtipos – as sociedades –, conjugação esta que melhor se explica por razões práticas e históricas. O seu resultado é de complexidade evidente, na medida em que instaura um fenômeno capaz de desenvolver quatro grupos de relações jurídicas possíveis: a) as relações dos sócios entre si; b) as relações dos sócios com a pessoa jurídica; c) as relações da pessoa jurídica societária com terceiros; e d) as relações destes com os sócios, cada qual com seu conjunto de determinações normativas peculiares. Nesse contexto, o administrador envolve-se profundamente com a atividade empresarial formalmente imputada à pessoa jurídica societária, sendo um dos principais responsáveis pela sua concretização, levando a que seja progressivamente referido por leis relativas à responsabilização da pessoa jurídica

societária. Relembre-se que administrar, no Direito Societário, importa na prática de todos os atos necessários à realização do objeto social (EIZIRIK, 2011, p. 257). Dotado de parcela do poder de gestão da pessoa jurídica, o administrador de sociedade personificada pode ser tocado por relações pertinentes a quaisquer desses quatro grupos acima identificados.

Adicione-se a esse movimento outro com implicações de igual importância, qual seja, o de se qualificar algumas sociedades personificadas como empresárias, sugerindo-se equiparar o seu respectivo regime jurídico ao da pessoa natural que exerce a profissão de empresário. Essa pretendida equiparação de estado (*status quo*), feita entre dois sujeitos com características materiais e jurídicas largamente diferenciadas, pessoa natural e pessoa jurídica (BORGES, 1971, p. 262), impacta de modo significativo na disciplina da atividade empresária, pois percebe-se que uma estrutura desenvolvida ao longo de vários séculos a partir da noção de que o comerciante exerce atividade profissional em nome próprio, como um direito fundamental ao trabalho da pessoa natural e sob uma disciplina jurídica apta a garantir a retidão desse exercício mediante sanções personalíssimas, passa a ser aproveitada sugerindo-se idêntico exercício por pessoa jurídica. (GONÇALVES NETO, 2007, p. 110).

Um resultado relevante dessa intentada equiparação é o de que as principais sanções estabelecidas àquele que falha com sua disciplina profissional, tais como a proibição de continuar a exercer tal profissão ou a prisão do infrator, revelam pouca efetividade diante dos entes abstratos que são as pessoas jurídicas. Estas, no caso, podem ser criadas ou extintas sem que isso necessariamente prejudique de modo relevante a continuidade dos interesses individuais dos sócios, os quais podem buscar a continuação de seu investimento societário noutra sociedade personificada. Consequentemente, um dos modos de compensar esse desajuste é o de estender alguns efeitos da disciplina do empresário tanto a sócios como a administradores de sociedade, bem como cada vez mais lhes estabelecer um regime de responsabilidade mais detalhado em razão da atividade empresarial formalmente imputada à pessoa jurídica.

2.3 Atividade empresarial e responsabilidade extracontratual

A atividade empresarial pressupõe o oferecimento de bens e serviços no mercado de trocas econômicas, o que se perfaz com o empresário anunciando essa condição e convidando as pessoas a celebrar negócios jurídicos. Assim, o empresário atua publicamente em uma moldura normativamente preenchida, que tanto lhe assegura a liberdade para assim proceder como lhe impõe um conjunto de deveres legais. Esses ditames estabelecidos por lei, somados

à cláusula geral de responsabilidade presente na legislação civil, estabelecem a responsabilidade civil extracontratual do empresário, que se efetiva quando a violação desses deveres legais ocasiona dano indenizável, conforme a conhecida tríade formada pelas categorias de culpa, nexo causal e dano. Ressalte-se que o conjunto de normas que regem a atividade empresarial é amplo, uma vez que envolve desde os deveres de lealdade e boa-fé inerentes à conduta negocial privada em geral, até a regulamentação de áreas mais específicas, como se verifica em face de atividade financeira, mercado de capitais e conduta empresarial diante de consumidores.

A respeito da expressão “extracontratual”, Chaves (1985, p. 287) explica que é apenas na origem da obrigação totalmente descumprida que se pode localizar a diferença entre as responsabilidades contratual e extracontratual. Assim, ele esclarece que

haverá responsabilidade extracontratual quando ocorra violação de um dever de ordem puramente legal, ou de um preceito moral, ou da obrigação genérica de não prejudicar: norma de conduta geral imposta a todas as pessoas, ou a uma determinada categoria delas, independentemente da sua vontade. Será, ao contrário, contratual a responsabilidade quando estiver caracterizado um dever preexistente, uma obrigação voluntariamente assumida num contrato, ou numa promessa unilateral.

Além disso, a legislação por vezes estabelece o dever de indenizar independentemente de culpa – assim, sem se exigir a presença de conduta ilícita imputável -, para casos excepcionais em que bastará a presença de nexo causal e dano para desencadear o dever de reparar o prejuízo. Falar-se-á então, nessa hipótese, de responsabilidade objetiva, querendo com isso se dizer que haverá indenização sem que se perquiria a respeito da presença de ilícito, bem como de sua imputação ao agente ao qual a lei atribuiu o dever de indenizar. Nesse sentido, admite-se que o conceito de culpa não é indispensável como elemento definidor da responsabilidade civil, fazendo surgir desse modo um critério adicional, com o fim de evitar prejuízos inaceitáveis diante de súbitos desequilíbrios nas relações estabelecidas. Para enfrentar essa questão desenvolve-se novel teoria, tratada sob as denominações da teoria do risco, teoria do risco criado, teoria do risco profissional, ou mesmo teoria da responsabilidade sem culpa. (CHAVES, 1985, p. 68).

Desse modo, a teoria do risco foi engendrada a sob a percepção de que o princípio tradicional da culpa deixava sem solução adequados numerosos casos, por exigir tanto a presença de conduta *contra legem* como a indagação subjetiva sobre a vontade e a consciência do agente ao cometer o dano, para assim se caracterizar imputabilidade subjetiva se presente dolo ou culpa em sentido estrito imputável ao agente. Já o fundamento da teoria do risco está alicerçado na premissa segundo a qual o sujeito que

introduz na vida social um elemento de perturbação ou uma causa de prejuízo é obrigado a reparar o dano causado pela sua atividade nociva, sem que se cogite de saber se essa atividade era ou não legítima. A responsabilidade pelo fato das coisas, e risco profissional, são simples aplicações deste princípio geral. (RIPERT, 1937, p. 362 *apud* CHAVES, 1985, p. 69).

Nessa linha, rememore-se que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, admite a apuração da responsabilidade civil independente da culpa nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

2.4 Administrador e pessoa jurídica

O vínculo entre a pessoa jurídica e seu administrador resulta em posição jurídica complexa, da qual decorrem diferentes efeitos. Inicialmente imaginada a partir do instituto do mandato, a doutrina majoritariamente se inclina, nos dias atuais, a conceber essa relação com contornos próprios, impossível de ser satisfatoriamente compreendida por outros institutos mais tradicionais do Direito Privado. Para tanto, cumpre destacar como aspecto de especial relevância, a previsão legal no sentido de que, em princípio, a pessoa jurídica se relaciona com terceiros por meio de seu administrador⁶. Tal significa que o administrador pode ser decisivo para a conduta negocial entre pessoa jurídica e terceiro, situação que lhe impõe não apenas o dever de atuar de modo lícito em face de ambos os interessados, mas também de atuar consoante um padrão mínimo de iniciativa e probidade⁷, sob pena de ser civilmente responsabilizado pelos prejuízos que culposamente ocasionar tanto à sociedade como a terceiros⁸. Como esclarecem Viney e Jourdain (1998, p. 945-47), o administrador pode ser responsabilizado pela sociedade por não cumprir de maneira satisfatória deveres inerentes à condição de administrador (*faute de gestion*), cometendo infrações tais como perfazer ato irregular, fraudulento ou delituoso, ou atuar com desinteresse em face dos negócios da pessoa jurídica, como ainda ser diretamente responsabilizado por terceiro em razão de sua conduta ilícita.

Ao gerir a sociedade empresária, dúvida não há que o administrador se exporá a ser responsabilizado se conduzir a pessoa jurídica a atuar em desobediência aos deveres legais

⁶ BRASIL. Lei n. 10.406/2002. “Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.”

⁷ Idem. “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.”

⁸ Idem. “Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

que se impõem ao exercício da atividade empresarial. Do mesmo modo poderá também ser responsabilizado ainda que sua conduta não vincule a pessoa jurídica que administra, mas esteja eivada de excesso ou abuso de suas funções e por essa via cause dano indenizável a terceiro. Há, portanto, verdadeiro bifrontismo na demarcação dos deveres do administrador, pois tal conjunto é composto por um grupo destes deveres exigível pela pessoa jurídica e outro grupo exigível por terceiros, sejam eles credores sociais ou outros que tenham interesse jurídico individual ilegalmente ferido pela conduta ilícita do administrador. Ressalte-se que esses dois grupos podem conjugar as abordagens clássicas sobre responsabilidade civil. Por exemplo, a doutrina aproxima a responsabilidade do administrador diante da pessoa jurídica que administra à responsabilidade contratual, em especial quando concernente à falha nas funções próprias a administrar. Entretanto, essa visão não impedirá de se entender como extracontratual a responsabilidade do administrador em razão de danos indenizáveis causados à sociedade por conduta incongruente com o exercício de suas funções regulares, como se vê no caso de o administrador pura e simplesmente se apropriar indevidamente do patrimônio da pessoa jurídica sob sua administração (PESCATORE; RUPERTO, 2010, p. 4318-19).

Com essas balizas, então, configura-se, para os fins desse artigo, as linhas gerais da responsabilidade extracontratual do administrador, inclusive quando apta a responsabilizá-lo por dano que não atinge os interesses sociais sob sua gestão, conforme delimitados no objeto de atuação da pessoa jurídica. Destaque-se que o administrador da pessoa jurídica que culposamente causar prejuízo indenizável poderá ser responsabilizado por sócio, credor social ou por terceiro que seja individual e diretamente atingido pela referida conduta ilegal. Um exemplo clássico que consubstancia conduta na qual o administrador pretende beneficiar economicamente a sociedade, mas acaba por causar sua própria responsabilização perante terceiros, ocorre no caso em que tanto sócios como terceiros à sociedade são convencidos a subscreverem cotas de capital social em valor incompatível com a situação patrimonial da pessoa jurídica, convencimento esse provocado por informações inverídicas sobre a situação dos negócios da sociedade diretamente prestadas pelo seu administrador (FERRI, 1971, p. 536).

3 CONTEÚDO REGULAR DAS FUNÇÕES DO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL

Sem prejuízo no disposto no Código Civil de 2002, uma visão mais detalhada das funções do administrador de pessoa jurídica empresarial e os deveres que lhe são inerentes

pode ser encontrada na Lei das Sociedades por Ações⁹, que estabelece um rol de deveres aos administradores, assim englobando membros do conselho de administração e da diretoria¹⁰. Essa lei destaca que o administrador deverá observar três deveres centrais: a) de diligência; b) de lealdade; e c) de informar.

3.1 Dever de diligência

Ao tratar dos deveres do administrador da sociedade anônima, Eizirik (2011, p. 349) considera ser o dever de diligência¹¹ de relevância inegável, pois constitui a transposição de princípio geral do direito, assim fixando um padrão de conduta, cuja primeira noção da palavra origina-se de *diligere*, ou seja, zelo no cumprimento de um dever. Para averiguar o descumprimento de tal dever geral do administrador, o autor sugere parâmetros tais como: a) entendê-lo como uma obrigação de meio, não de resultado; b) tratar-se de orientação flexível, cuja aferição não só varia no tempo como também deve ser verificada caso a caso, com observância do tipo de poder e competência do administrador; c) não se restringir o comando ao parâmetro do *bonus pater familias*, pois ao invés de procurar manter o patrimônio sob sua gestão, o administrador da companhia deve buscar multiplicá-lo, o que envolve necessariamente a assumir riscos; d) atentar às orientações sobre boas práticas empresariais, como as recomendações do *Guidebook of Directors*, elaborado pela *American Bar Association*; e) examinar se o administrador observou os deveres de se qualificar para o cargo, bem administrar, informar-se, investigar e vigiar; e f) apurar a conduta do administrador conforme padrões como o estabelecido mediante o *business judgement rule*, isto é, se ele agiu de boa-fé, devidamente informado e no interesse da companhia (EIZIRIK, 2011, p. 349-357).

Nessa linha, o administrador está adstrito a observar o dever fundamental de diligência, isto é, tem a obrigação de gerir os negócios sociais com competência e zelo usuais como se estivesse à frente de seu próprio negócio. Como o empreendimento que ele administra é coletivo, deve agir sempre no interesse da companhia que o realiza, procurando efetuar o desenvolvimento do objeto social da forma mais completa possível, independentemente de quem o elegeu para o cargo.

3.2 Dever de lealdade

⁹ BRASIL. Lei n. 6.404/76.

¹⁰ Idem. Art. 145.

¹¹ Idem. Art. 153.

O dever de lealdade¹² requer que o administrador atue de boa-fé, sempre no melhor interesse da companhia, adotando prudente reserva sobre os negócios sociais. Para concretizá-lo, a lei estabelece um rol de exemplos de condutas vedadas aos administradores: a) utilizar em proveito próprio, oportunidade de negócios da companhia que teve acesso em virtude do cargo; b) omitir-se no exercício ou na proteção de direitos da companhia; c) deixar de aproveitar oportunidade comercial de interesse da companhia visando à obtenção de vantagem para si ou para outrem; d) adquirir bens ou direitos para revendê-los, com lucro, à companhia; e e) combater o *insider trading*. (EIZIRIK, 2011, p.366).

O dever de lealdade determina ao administrador atuar no interesse da pessoa jurídica societária, destacando-se aqui como pertinente a esse gênero o dever de guardar sigilo sobre a informação relevante a respeito de negócios e interesses da companhia que acessou em virtude de seu cargo, bem como o de não negociar com valores mobiliários de posse daquela informação relevante ainda não divulgada. Também nessa esteira da lealdade, o administrador tem a obrigação de abster-se de agir em conflito de interesses com a companhia.

Rememore-se que a sociedade e os acionistas são os sujeitos interessados em que os administradores não deixem de aproveitar oportunidade comercial de interesse da companhia, especialmente se visando obter vantagem para si ou para outrem, como também não adquiram bens ou direitos para revendê-los, com lucro, à companhia. Visto sob esse prisma, é possível qualificar o dever de não cumprir esses deveres como sendo de natureza relativa, em face de se formar sob gestão de interesses alheios, não podendo em princípio ser exigido por terceiros em geral. Assim, em virtude da natureza desse dever geral, se ele não for observado, causando dano à companhia ou ao acionista diretamente, o administrador faltoso poderá ser responsabilizado civilmente.

3.3 Dever de informar

O dever de divulgar informações (*disclosure* ou transparência)¹³, requer que tão logo seja possível, por não mais ser necessário o seu sigilo, a informação relevante sobre os negócios da companhia deve ser divulgada pelo administrador, a quem compete o dever de prestar informações aos acionistas e aos investidores.

O acesso e a transparência das informações da sociedade interessam aos acionistas, credores e ao mercado (investidores). Em relação aos acionistas, conhecer as informações

¹² Idem. Art. 155.

¹³ Idem. Art. 157.

sobre os negócios e as finanças da companhia significa a possibilidade de controle dos riscos de atuação incompetente ou desonesta dos administradores, inclusive quanto à prática de *insider trading*. Os credores podem avaliar o risco de celebrar ou renovar negócios com a companhia e para o mercado, no que o *disclosure* promove a justa precificação dos títulos emitidos pela companhia.

No que respeita às companhias abertas, por exemplo, os administradores devem informar sobre a titularidade sobre valores mobiliários da companhia ou a mudança na posição dessa titularidade, bem como fornecer certas informações requeridas pelos acionistas que representem 5% ou mais do capital social e comunicar imediatamente à Bolsa de Valores e à imprensa qualquer deliberação de assembleia ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia que possa influir de modo ponderável na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. Assim, ao lado dos deveres relativos perante a companhia e acionistas, percebe-se nitidamente os reflexos extracontratuais desse dever do administrador.

4. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DIANTE DAS NORMAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

4.1 Natureza da responsabilização prevista na Lei n. 12.846/13

Como antes referido, a Lei n. 12.846/13 combate a prática de atos danosos contra a administração pública prevendo a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que praticar os atos ali qualificados como ilícitos. Trata-se, portanto, de espécie de sanção civil por abuso de sociedade (MELO, 1997, p.113). Entretanto, a mesma lei afirma que as condutas ali tipificadas classificam-se como atos ilícitos, o que limita a faceta objetiva da responsabilidade em questão, pois essa qualificação trata apenas da imputabilidade subjetiva por fatos que já estão previstos pela lei como *contra legem*. Dessa forma, a referência a respeito de ser objetiva a responsabilidade, no caso, tão-só afasta os elementos subjetivos de natureza psicológica relativos à vontade e consciência do agente sobre a cognoscibilidade, previsibilidade e evitabilidade do dano (ALPA; BESSONE, 1976, p. 201-2), para então afirmar o dever de indenizar da pessoa jurídica. Assim sendo, realizada a conduta classificada pela lei como ilícita, a pessoa jurídica não poderá alegar ausência de dolo ou de culpa em sentido estrito (sob as modalidades de negligência, imprudência ou imperícia) para tentar se excluir da subsequente responsabilização civil pelos prejuízos causados.

A lei também se refere à responsabilidade do administrador da pessoa jurídica, que ocorrerá na medida de sua culpabilidade (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014, p. 8) e poderá ser estabelecida por dois caminhos: a) configurada a condição de autor, coautor ou partícipe dos atos realizados; ou, de modo indireto, b) pela desconsideração da pessoa jurídica, sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos referidos ou para provocar confusão patrimonial.

No que respeita à responsabilidade da pessoa jurídica, importante notar que a lei prevê grupos de sanções de caráter administrativo, civil e personalíssimo – esta chamada pela lei de responsabilidade judicial –, normatizando a possibilidade de a pessoa jurídica ser obrigada a pagar multa administrativa e indenização civil, bem como sofrer perda de bens e interdição, parcial ou integral, do exercício de suas atividades.

Desse modo, tais sanções se mostram opostas à consecução dos interesses sociais formalizados nos atos constitutivos das pessoas jurídicas que exercem atividades empresariais, não apenas por se caracterizarem como prejuízo econômico ao patrimônio social, mas principalmente por tais sanções serem capazes inclusive de impedir, parcial ou totalmente, a consecução dos objetivos traçados à pessoa jurídica.

4.2 Responsabilidade do administrador em face da incidência de sanção à pessoa jurídica

A presença de deveres postos em lei¹⁴ cuja inobservância pode acarretar a responsabilização da pessoa jurídica e assim provocar graves danos aos interesses sociais, reforça, como evidente dever básico do administrador, o de usar a diligência que lhe é exigida

¹⁴ BRASIL. Lei n. 12.846/2013. “Art. 5^o Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1^o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

no exercício de suas funções para manter a pessoa jurídica afastada da prática de atos ilícitos. Assim sendo, a presença de sanção definitiva aplicada à pessoa jurídica empresarial com base na Lei n. 12.846/13 poderá expor o respectivo administrador ao dever de indenizar a sociedade empresarial punida em razão da quebra de dever de diligência.

Como esclarece Martins (1988, p. 145) a respeito dessas ações de indenização, é tradicional observar a disciplina legal no sentido de que, havendo dano à sociedade, no caso personificada, é desta a titularidade do interesse a ser ressarcido (ação *ut universi*), a qual, no caso de injustificada inércia, pode ser excepcionalmente substituída por sócio (ação *ut singuli*). Essa hipótese, porém, não se confunde com aquela em que sócio, credor ou terceiro arguem a responsabilidade do administrador a respeito de prejuízo individual diretamente ocasionado por conduta ilícita.

Nessa linha, além da responsabilidade diante da pessoa jurídica empresarial em face dos interesses societários que se dispôs a gerir, o administrador que atuar ilicitamente também poderá ser responsabilizado se diretamente causar dano indenizável a terceiro sem vínculo com a comunhão social. Neste caso, a responsabilidade do administrador caracteriza-se como extracontratual, porquanto desencadeada pela violação de dever legal a que está adstrito. No âmbito da Lei n. 12.846/13, esse terceiro é o ente da administração pública patrimonialmente atingido pelos efeitos diretos da conduta ilícita tipificada nesse diploma legal. Cabe, portanto, analisar os dois casos identificados em que o ente público poderá manejar ação de responsabilidade contra o administrador da pessoa jurídica responsável pela conduta ilícita.

4.3 Responsabilidade do administrador em razão de autoria, coautoria ou participação em conduta ilícita

A Lei n. 12.846/13 deixou claro que o administrador da pessoa jurídica pode ser diretamente responsabilizado por terceiro se colaborar, como autor, coautor ou partícipe, com conduta ilícita nela descrita. Desse modo, reforça dever que já deriva das normas gerais que punem, na medida de sua culpabilidade, aquele que participa de ato ilícito. O administrador, porque dotado de poder de decidir os atos imputáveis à pessoa jurídica, pode participar de maneira decisiva para que a infração seja cometida, seja pessoalmente ou por assim ordenar a prepostos, agentes ou auxiliares da sociedade empresarial que atuem em nome ou apenas por conta desta. Ressalta adicionar, como visto anteriormente, que a responsabilização do administrador pelo cometimento dessas infrações independe de estar atuando estritamente nas balizas dos poderes a ele reconhecidos pela pessoa jurídica, podendo incidir mesmo que o

administrador aja com excesso desses poderes, mas no interesse da sociedade empresarial, o que ainda assim poderá acarretar sua responsabilidade extracontratual.

Conclua-se, nesse ponto, que efetivar ou participar de conduta contrária à ordem pública expressamente tipificada em lei como ilícita não se qualifica como ato regular de gestão, afastando a possibilidade de o administrador alegar em sua defesa que a responsabilidade do ato só seria imputável à pessoa jurídica sob sua administração.

4.4 Responsabilidade do administrador derivada de desconsideração da personalidade jurídica

Outra hipótese de responsabilização do administrador presente na Lei n. 12.846/13 diz respeito à desconsideração da pessoa jurídica¹⁵. No entanto, a dicção da lei maneja esse instituto jurídico de maneira peculiar, alargando seu entendimento e alcance. Com efeito, tradicionalmente se desconsidera a personalidade jurídica quando caracterizada a impossibilidade de a pessoa jurídica solver suas obrigações, querendo se dizer com isso que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não poderá ser alegada por sócio ou administrador que, atuando contra seus deveres, desrespeitou as normas centrais que regem sua relação com o ente jurídico. Evidentemente, se o crédito é adimplido, não resta interesse ao credor em se utilizar da desconsideração da personalidade jurídica para cobrar tal débito de sócio ou administrador.

Ocorre que a Lei n. 12.846/13 ordena se desconsiderar a personalidade jurídica independentemente de a pessoa jurídica se configurar como devedora inadimplente. O que a lei estabelece ao caso é que, por se utilizar a pessoa jurídica para facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos nela previstos, poder-se-á estender, aos administradores e aos sócios com poderes de administração culpados por essa situação, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica. Por tais disposições, faz-se referência à figura da desconsideração da personalidade jurídica para se estabelecer que administradores e sócios podem ser punidos se instrumentalizarem a pessoa jurídica com objetivo de realizar as graves infrações ali tipificadas.

Percebe-se que, no modo em que foi redigida, essa regra de desconsideração da personalidade é melhor entendida como norma que estabelece a responsabilidade do

¹⁵ BRASIL. Lei n.12.846/13. “Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.”.

administrador que abusa de seus poderes de gestão e maneja a pessoa jurídica como instrumento para perpetrar ilícitos. Assim compreendida, a referência à desconsideração da personalidade jurídica implica que administrador e pessoa jurídica sem dúvida poderão ser sancionados por mecanismos de responsabilização distintos (responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva). No entanto, pelo menos no que respeita à responsabilidade patrimonial, o terceiro poderá valer-se da desconsideração da personalidade jurídica para declarar o administrador, se este for culpado de usar a pessoa jurídica com abuso de direito ou com confusão patrimonial, em solidariedade com as obrigações patrimoniais devidas pela pessoa jurídica condenada a indenizar em razão de infração delineada na Lei n. 12.846/13.

5 CONCLUSÃO

A análise realizada neste trabalho investigou o sentido da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas especificado na Lei n. 12.846/2013, mas principalmente deteve-se sobre a perspectiva de responsabilização subjetiva e individual do administrador de sociedade que praticar atos lesivos descritos na nova legislação de combate à corrupção, desse modo causando danos patrimoniais diretos a terceiros. Sobre ela, afirmou-se que o administrador poderá ser responsabilizado por danos causados a pessoas externas à comunhão social em virtude de responsabilidade extracontratual, ou seja, pelo descumprimento de deveres gerais legalmente previstos, o que ensejará a verificação da sua culpabilidade.

Decorre que a Lei n. 12.846/2013 aplica-se diretamente tanto à pessoa jurídica quanto ao administrador da sociedade, pois permite seja este diretamente responsabilizado por terceiro se colaborar, como autor, coautor ou participe de conduta ilícita nela descrita, como também admite o manejo da desconsideração da personalidade jurídica para que o terceiro prejudicado possa responsabilizar solidariamente o administrador de sociedade pelas obrigações patrimoniais instituídas contra a pessoa jurídica, em virtude do cometimento de infração prevista na referida lei.

Uma vez que o administrador é personagem central para a atuação da sociedade, tornando-se este um dos principais responsáveis pela concretização da atividade social, ele se envolve direta ou indiretamente com a conduta da pessoa jurídica que administra, o que torna plausível a hipótese de eventualmente participar das práticas lesivas descritas na Lei n. 12.846/2013. Assim sendo, a perspectiva de responsabilização do administrador de sociedade por cometer ato ilícito consiste em importante ferramenta jurídica para realizar o combate à corrupção que atinge a administração pública.

Ressalte-se, por fim, que o diploma legal em comento se traduz em mais um mecanismo oferecido pelo legislador para relativizar a autonomia da pessoa jurídica e assim compensar a perspectiva de ela ser impunemente utilizada para fins ilícitos. Ao fazê-lo, é de se notar que a Lei n. 12.846/2013 instituiu relevante espécie de responsabilidade extracontratual do administrador de pessoa jurídica por meio de normas que envolvem integralmente as sociedades com natureza empresarial.

6 REFERÊNCIAS

- ALPA, Guido. BESSONE, Mario. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1976.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil - responsabilidade civil*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- EIZIRIK, Nelson. *A lei das S.A. comentada*. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- FERRI, Giuseppe. *Le società*. Torino: UTET, 1971.
- GALGANO, Francesco. *Le società di persone - trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 1972.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa- Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARTINS, Fran. Ação individual de responsabilidade civil contra administradores de sociedades anônimas. In: *Novos estudos de direito societário*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 141-153.
- MELO, Albertino Daniel de. *Sanção civil por abuso de sociedade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da lei anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas*. Disponível em: <http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorruptao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2014.
- PESCATORE Gabrielle. RUPERTO, Cesare. *Codice civile - annotato con la giurisprudenza della corte costituzionale, della corte di cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori*. Milano: Giuffrè, 2010.
- VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*. Paris: LGDJ, 1998.