

# **A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR NA SOCIEDADE LIMITADA CONFORME O PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL E A APLICAÇÃO DA REGRA DO “BUSINESS JUDGMENT RULE”<sup>1</sup>**

*Victor Fonseca de Oliveira<sup>2</sup>*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A Responsabilidade Civil e o Direito Societário. 3. O Papel do Administrador na Sociedade Limitada. 4. Aplicação do “Business Judgment Rule” ao Administrador da Sociedade Limitada. 5. A Responsabilidade do Administrador de Acordo com o Projeto do Novo Código Comercial 6. Considerações Finais. 7. Referências.

**Resumo:** O presente artigo realiza considerações acerca da responsabilidade Civil estabelecidos pelo Código Civil, tecendo breves considerações doutrinárias a respeito, expondo também, conceito e comentários relacionados ao papel do Administrador na Sociedade Limitada, bem como do “business judgmente rule”, foco desta produção e, concluindo, evidenciando como se dá a responsabilidade do sócio em sociedade limitada conforme a legislação atual e conforme o novo Código Comercial.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Administrador; Business Judgment Rule.

## **1. INTRODUÇÃO**

Inicialmente, salienta-se que o tempo de crise vivido no Brasil é sabido por todos, tendo em vista o contexto atual do Estado, inflado, sem verbas e com diversos rombos na economia. Dessa Forma, é muito importante voltar-se as atenções para mecanismos que possam incentivar a movimentação econômica, dando maior liberdade ao setor privado.

---

<sup>1</sup> Artigo Científico apresentado na Universidade Salvador - Unifacs em 2017.2. Orientado pelo Prof. Fábio Periandro de Almeida Hirsch – Doutor e Mestre em Direito Público. E-mail: academico@fabioperiandro.adv.br.

<sup>2</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). E-mail: victoroliveira\_02@hotmail.com.

Portanto, nesse contexto, tratar do direito societário, e mais ainda, do campo da responsabilidade limitada, corresponde a um estímulo a movimentação do mercado.

O presente artigo tem como objetivo demonstrar como ocorreria uma eventual responsabilidade sobre um administrador de sociedade limitada. O tema, porém, requer algumas noções introdutórias como: o conceito, o objetivo e os mecanismos para a constituição de uma sociedade limitada.

Cumpr-se destacar que esse tipo de sociedade empresarial, se distingue das outras pelo fato dos seus sócios responderem apenas com o capital integralizado, tendo uma responsabilidade limitada (daí vem seu nome). Registre-se que o objetivo desta sociedade, nesses moldes, é proteger o patrimônio particular do sócio, de forma que caso eventuais dívidas da sociedade sejam maiores que o patrimônio da mesma, os credores não possam desconsiderar a personalidade jurídica e buscar a satisfação de seu crédito através dos sócios.

É mister salientar que os sócios, mesmo estando protegidos, não colocarão dinheiro em um empreendimento fadado ao fracasso, certo. Deste modo, é fundamental que dentro das estruturas internas de sociedades como essa, visando atingir o sucesso, exista a figura do administrador, incorporado na diretoria, com o objetivo de controlar e decidir pelo melhor da empresa.

Os sócios, na medida em que criam a sociedade, prezam pelo melhor desempenho possível da mesma, com a finalidade de obter lucro. Em meio a esse interesse primordial, os mesmos escolhem determinadas pessoas para compor uma diretoria a fim de que a referida, por meio de deliberações decisivas, possa proporcionar o sucesso do negócio. Entretanto, caso estes diretores tenham sobre seus atos a responsabilidade em face do mérito dos mesmos, certamente isto acarretará uma inibição do poder de decisão, uma vez que podem vir a sofrer sanções das mais diversas.

Nesse contexto, para que os diretores possam deliberar de uma maneira mais confortável, surge a teoria do “business judgment rule”, que irá possibilitar a não responsabilização da diretoria. Ao longo deste artigo, veremos como esta teoria se aplica, mas antes, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre responsabilidade civil aplicada ao direito societário.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO SOCIETÁRIO**

Inicialmente, é necessário salientar, de antemão, que a responsabilização do administrador ou de diretores das sociedades limitadas não se exaure apenas no campo civilista. Portanto, é possível que um administrador responda na seara administrativa, se cometeu, por exemplo, determinado ato em contrariedade ao contrato social ou, ainda, em face do ato apartado que o vincula como administrador, sendo passível de uma punição que até mesmo o tire do posto que alcançou.

Faz-se presente, ainda, a hipótese de responsabilizá-lo no campo trabalhista, uma vez que, predomina a responsabilidade solidária no direito do trabalho, podendo este responder quando a sociedade não possua patrimônio para quitar a pendência (o trabalhador ainda poderia acionar qualquer um dos sócios em função da solidariedade). Com tudo por tudo, não raro, também, acontecer de a Fazenda Pública tentar colocar como sujeito passivo o administrador da sociedade (vide art. 135, III do CTN que responsabiliza em caso de má-fé<sup>3</sup>). Por fim, é possível que haja a responsabilidade criminal do administrador ou diretores (valendo ressaltar que, se um indivíduo com quotas da sociedade concorre no crime, também responde).

Feito esse aparato geral, acerca das diversas possibilidades de responsabilização dos sócios e diretores, voltemos ao foco do trabalho, que habita na responsabilidade civil, sendo esta regida pelo Código Civil, a qual estão os administradores subordinados.

Seguindo a linha de pensamento, há que se registrar, por oportuno, que a responsabilidade civil pode ser subdividida em responsabilidade civil subjetiva e objetiva. No que tange a subjetividade acerca da responsabilidade, significa que a mesma considera a culpa elemento essencial da obrigação de reparar o dano, portanto, temos de ter presente a conduta, o nexos causal e a demonstração da culpa (dolo ou culpa). Já no que se refere a objetividade da responsabilidade, entende-se que a culpa pode ou não existir, ou seja, faz-se necessário apenas o exame da conduta e seu nexos causal com o dano ocasionado, tornando a culpa dispensável para haver o ressarcimento do dano.

Nessa senda, verifica-se no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 vejamos que ele determina que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

a outrem, fica obrigado a repará-lo”<sup>4</sup>. Ora, realizando uma interpretação literal deste artigo, podemos entender que a regra no ordenamento jurídico pátrio é a responsabilidade objetiva, adotando-se a responsabilidade subjetiva a níveis de exceção na prática.

Sobre o assunto, discorre Carlos Roberto Gonçalves<sup>5</sup> da seguinte maneira:

A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma aplicação dos casos de dano indenizável. Poder-se-á entender, *verbi garantia*, que, se houver dano, tal ocorreu porque não foram empregadas as medidas preventivas tecnicamente adequadas

Trabalhando no campo do direito societário, no artigo 50 do Código Civil<sup>6</sup>, destaca-se que

“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”.

Ora, conforme o descrito, apesar da existência da blindagem patrimonial retro mencionada, existe no parágrafo anterior, um dispositivo legal que possibilita a quebra dessa blindagem, em que não só os sócios responderão, mas também o administrador, se o mesmo cometer abuso de direito ou desvio de finalidade da sociedade limitada. Portanto, cabe ressaltar, que a responsabilidade é possível, e, nesses termos, justa, bem como nas hipóteses em que o administrador age cometendo um ato ilícito, culposa ou dolosamente, dentro de suas atribuições funcionais, ou até mesmo se este não cumprir seus deveres legais de agir com boa fé, diligência e lealdade para com os sócios que o colocaram nesse posto.

Dito isso, ainda tratando do campo societário, podemos afirmar que em sociedades limitadas, a diretoria, composta por indivíduos que são escolhidos para administrar, através de decisões de gestão tomadas em conjunto, será determinada por cláusula interna do contrato social ou por ato apartado. Certamente, desse modo, não seria

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

<sup>5</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2014. p. 61.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Op. Cit.

desproporcional afirmar que existe sim, uma ligação contratual entre os administradores e os sócios, se abordando, inclusive, a forma como essa administração seria feita, como por exemplo, quantos administradores teria, as limitações de seus poderes, os seus direitos, a carga de poder de cada um deles, etc. Nesse Contexto, será que seria possível a existência de direito de regresso, por parte dos sócios, contra o administrador com base na responsabilidade contratual?

### **3. O PAPEL DO ADMINISTRADOR NA SOCIEDADE LIMITADA**

Entender o papel do administrador é de suma importância para que possamos entender a sua responsabilidade dentro dessa sua posição na sociedade. Portanto, logo de início, vamos esclarecer como se dá a sua nomeação. A nomeação de administradores nas sociedades limitadas deve sempre ter um foco no princípio da eficiência, vez que se trata de relações privadas, e além disso, segue alguns ritos particulares.

Tratando dessa figura, Fábio Ulhôa Coelho<sup>7</sup> dispõe:

Diretoria (ou, como era comumente chamada antes do Código civil de 2002, “gerência”) é o órgão da sociedade limitada, integrado por uma ou mais pessoas físicas, cuja atribuição é, no plano interno, administrar a empresa, e, externamente, manifestar a vontade da pessoa jurídica. São os administradores (também chamados diretores) da sociedade identificados no contrato social ou em ato apartado.

Primeiramente, com relação ao administrador que é sócio, o mesmo será eleito, quando consta no contrato social, pelos sócios titulares de 3/4 do capital, seguindo o artigo 1076, I<sup>8</sup>. Já o sócio administrador que é eleito por ato apartado, será feito por sócios representantes de mais da metade do capital social, seguindo o artigo 1076 II<sup>9</sup>. Por fim, o administrador não sócio deverá ser eleito como tal, pela unanimidade dos sócios enquanto o capital social não estiver totalmente integralizado, e quando estiver totalmente integralizado por 2/3 do capital social.

---

<sup>7</sup>COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial-Direito de Empresa- Sociedades**. 14 Ed, São Paulo, Saraiva, 2014. p. 452.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

O professor Marlon Tomazette<sup>10</sup> assim versa sobre os administradores na sociedade limitada:

Diante do poder de "representação" que toca aos administradores da sociedade, são eles os responsáveis pelas relações da sociedade com terceiros, obedecendo-se aos limites impostos pela própria sociedade na organização do exercício deste poder.

Praticando atos que não extrapolem tais limites, os administradores praticam atos regulares de gestão, os quais são imputados a sociedade e não a eles, uma vez que são meros órgãos que fazem presente a vontade da sociedade, não havendo que se cogitar em responsabilização do patrimônio do administrador.

Tratando-se de maneira peculiar da sociedade limitada, vale esclarecer, que o administrador pode ser destituído de suas funções sem justa causa provada judicialmente, coisa que não ocorre em outros tipos sociais como por exemplo na sociedade simples, conforme o artigo 1063 do Código Civil: "o exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo termino do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução", podendo ser o administrador destituído a qualquer tempo na sociedade limitada desde que cumpridos os requisitos formais.

Ainda com relação a essa peculiaridade, o mesmo não se pode ser dito em relação aos sócios. Para se excluir um sócio em uma limitada, analisando os dispositivos legais aplicáveis, existem três hipóteses flagrantes presentes em nosso ordenamento e codificadas pelo legislador civil. A primeira delas se encontra no artigo 1004, parágrafo único do Código Civil<sup>11</sup>, esclarecendo que o sócio remisso, ou seja, aquele que não integralizou o capital social irá ser notificado da mora e dentro de trinta dias se não integralizar o valor correspondente, poderá ser excluído. A segunda delas se encontra no artigo 1030 do mesmo diploma legal<sup>12</sup>, constatando que diante de uma falta grave no cumprimento de suas obrigações ou incapacidade superveniente, o sócio poderá ser excluído pelos demais judicialmente, por iniciativa da maioria dos demais sócios.

Percebe-se que em relação a esses dois primeiros dispositivos, muito embora os mesmo se encontrem na parte correspondente à sociedade simples, os mesmo são aplicados a

---

<sup>10</sup>TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Op. Cit.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

sociedade limitada. Por outro lado, temos o artigo 1085, sendo este uma hipótese de exclusão extrajudicial do sócio.

Pelo artigo 1.085 do diploma civil<sup>13</sup>, se a maioria dos sócios, através de mais da metade do capital social, constatar que um ou mais colegas estão pondo em risco a continuidade da empresa diante de atos graves, poderá haver a exclusão, desde que prevista a justa causa no contrato social, sendo que tal exclusão deve ser pauta de uma reunião ou assembléia específica para tratar do tema, dando amplo direito de defesa ao sócio que se pretende excluir. É importante frisar essas informações, uma vez que, restar-se evidenciado que a posição de sócio administrador, no campo da exclusão, é mais fácil de ocorrer a sua retirada da condição de administrador, mas quanto a condição de sócio, não depende apenas de deliberação de vontade dos demais.

O contrato social, instrumento que garantirá segurança interna (em relação aos sócios) e externa (em relação aos credores e terceiros que negociam com essa sociedade), deve versar como será a dinâmica dos atos de uma diretoria, determinando se o grupo de diretores pode agir no exercício de suas competências de forma isolada ou se suas decisões só vinculam em conjunto por exemplo.

Tratando-se da responsabilidade do administrador, é possível invocar os artigos 153 e 155 da Lei da Sociedade Anônima<sup>14</sup> que se aplicam para este tópico da sociedade limitada, vez que traduzem um dever de diligência e lealdade para com a sociedade e os sócios. Os membros de uma diretoria ou um administrador devem ser diligentes e leais, tendo essas duas palavras sempre como parâmetro.

Nesse sentido, Fábio Ulhôa<sup>15</sup> acredita que os administradores devem observar os manuais no que se referem à administração de empresas para que não respondam por falta de cumprimento desses deveres. Nas palavras do doutrinador,

O paradigma do administrador diligente é o administrador com competência profissional. Note-se que, para exercer o cargo de administrador de limitada, não é necessário ter concluído o curso superior de administração de empresa e encontrar-se inscrito no conselho profissional respectivo; a lei não o exige. Mas mesmo o diretor sem tal formação deve procurar manter-se informado sobre os conceitos gerais e os mais importantes princípios da administração empresarial para bem conduzir o negócio, pois não há outro critério objetivo que possa servir a avaliação de seu desempenho.

---

<sup>13</sup>Ibid.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm) >. Acesso: 16 dez 2017.

<sup>15</sup>COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial-Direito de Empresa- Sociedades.** 14 Ed, São Paulo, Saraiva, 2014. p. 454.

Assim, vejamos também alguns artigos pertencentes à sociedade simples mas que podem se aplicar as limitadas. O artigo 1011 reza que “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”<sup>16</sup>.

Lê-se, ainda, no artigo 1016 que “os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”. A respeito desse artigo em particular, o professor José Edwaldo Tavares Borba<sup>17</sup> leciona:

O administrador não responde pessoalmente pelas obrigações assumidas em nome da sociedade. No entanto, sempre que agir de forma culposa (art. 1016 do Código Civil), estará pessoalmente comprometido, e responderá com todos os seus bens particulares, tanto perante a sociedade como perante a terceiros.

Nessa senda, deve-se considerar aqui a grande dificuldade de especificar o que é agir com culpa, haja vista que a imprudência, a negligência e a imperícia na prática não são fáceis de serem constatadas, sendo conceitos muitos subjetivos.

Por sua vez, o artigo 1017<sup>18</sup> veda a aplicação de créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, sob pena de restituir a sociedade ou pagar o equivalente com os lucros resultantes e respondendo também por eventuais prejuízos.

Apenas como nota de esclarecimento, vale ressaltar que os administradores das sociedades limitadas, não são civilmente responsáveis perante o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, o art. 75 do diploma consumerista, estabelece a responsabilidade criminal do administrador, nos casos em que ele aprove o fornecimento ou oferta de produtos ou serviços nas condições proibidas pelo CDC<sup>19</sup>.

Como exemplo de como a responsabilidade do administrador é encarada na jurisprudência pátria, pode-se citar o REsp 1087142 / MG, RECURSO ESPECIAL 2008/0176875-6, da relatoria da ministra NANCY ANDRIGHI (1118) julgado pela Terceira Turma do STJ no dia 18/08/2011 com a seguinte ementa:

---

<sup>16</sup>BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

<sup>17</sup>BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 13 Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2012.

<sup>18</sup>BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Op. Cit.

<sup>19</sup>BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.



**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO. SÓCIOS ADMINISTRADORES. SOCIEDADE LIMITADA. SOLIDARIEDADE. DIVISIBILIDADE. COMPATIBILIDADE.**

Pela decisão, foi dito que, em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair se estiver atuando em nome da sociedade ou em decorrência de atos normais de gestão que sejam eventualmente necessários.

Todavia, foi dito que os administradores serão obrigados de forma pessoal e solidária pelo ressarcimento do dano, se for observado um caso de ato ilícito, matéria de responsabilidade civil. Essa responsabilidade recai sobre os gestores se por ato culposo agirem de forma a causar dano à sociedade e à terceiros.

Sobre o caso em tela, ao longo das provas juntadas aos autos, foi demonstrado que os onze administradores da sociedade colaboraram por uma má gestão da sociedade autora da ação, acarretando comprovados prejuízos. Assim, estão os credores autorizados a exigir de qualquer dos devedores o cumprimento integral da obrigação, cuja satisfação não irá extinguir as obrigações dos coobrigados, os quais, foi dito que cabe a cobrança através de ação regressiva.

#### **4. APLICAÇÃO DO “BUSINESS JUDGMENT RULE” AO ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE LIMITADA**

É sabido por todos que a atividade empresarial é uma atividade de risco e o administrador realiza atos de gestão, dentro dos limites do contrato social ou ato apartado que o constituiu, com absoluta constância, alguns relevantes e outros mais simples.

Pois bem, em uma situação hipotética em que um administrador toma a decisão de transferir uma fábrica de um município para outro e esta fábrica começa a dar prejuízos, o que acontece em relação a responsabilização é muito delicado. Na hipótese de os sócios desejarem responsabilizar o administrador, poderiam se basear na afirmação de

Ulhôa Coelho pois, pelo seu entendimento, o administrador não seguiu os manuais, não agindo com zelo ou cuidado ao tomar a decisão. Todavia, este argumento se faz pueril, subjetivo, como também declarar este ato uma imprudência (ato de culpa do administrador) não seria seguro.

A jurisprudência dos EUA, sistema de *Common Law*, se faz referência mundial sobre este tema, sendo que, para a jurisprudência posta nos EUA, não se deve discutir o erro ou acerto da decisão, mas sim o processo que levou a tomada desta. O *leading case* que sedimenta este assunto é o caso *Unocalcorp. v. Mesa Petróleo Co.*, decidido em 1985 pela Suprema Corte de Delaware e que influenciou toda a jurisprudência americana. Aqui, o Conselho de Administração da Unocal, que tinha poderes outorgados pelos sócios para tomar a decisão de se fundir ou não com outra companhia, se reúne e um dos administradores traz a idéia da fusão para os demais pares, distribuindo um relatório de como a fusão seria uma bom movimento para a sociedade. Diante disso, dentro de uma reunião de apenas quatro horas, se decidiu realizar a fusão em questão.

Ocorre que uma fusão empresarial é um movimento complexo, requerendo uma auditoria convincente e competente sobre os papéis da empresa em que o desejo de se fundir paire, podendo esta auditoria durar meses, ocasionalmente mais de um ano. Dessa forma, com base na deliberação de quatro horas, a fusão foi feita e evidentemente mal sucedida, dando prejuízos catastróficos aos sócios da Unocal, até então uma empresa que gozava de prosperidade e estabilidade

Diante desses fatos, os sócios prejudicados acionaram o judiciário para responsabilizar os administradores, que em defesa replicaram que tomaram uma decisão de negócios, o que não poderia ocasionar responsabilidade uma vez que o risco é parte da atividade de administrar. Assim, o judiciário americano definiu a existência de um dever chamado “business judgment rule”, sendo esta uma norma da decisão negocial reconhedora da não responsabilização proveniente de uma decisão negocial como a que foi tomada pelos administradores da Unocal. Não obstante, o administrador tem o dever de adotar as medidas suficientes e necessárias para tomar a decisão adequada, sendo o chamado “*duty of care*”, o dever de agir com zelo, diligência e como neste caso os administradores não o cumpriram, deliberando sobre algo tão complexo de forma tão lacônica e inadequada, foram condenados a indenizar os sócios.

Pode-se verificar assim, uma consonância com o direito brasileiro, na medida em que o Código Civil, no artigo 1011 já mencionado aqui trata do dever de zelo e diligencia na

administração da sociedade simples e limitada. Os artigos 153 e 155 da lei das S/A também versa sobre isso, sendo que as normas de sociedade anônima podem ser adotadas como regência supletiva no contrato social das sociedades limitadas.

Com isso, a solução correta em casos de decisões do administrador que possivelmente dêem prejuízo, tanto aos sócios como a terceiros que venham buscar o ressarcimento na sociedade, é não responsabilizar o administrador no que concerne ao seu patrimônio pessoal, uma vez que esses atos, desde que sigam a diligência, o zelo, o processo correto (observando-se sempre a boa fé) não visam dar prejuízo, mas sim lucro, ganhos para a sociedade, sendo a área empresarial uma área de riscos em que o prejuízo pode ocorrer mais fácil do que a maioria pensa, não cabendo um direito de regresso contra o administrador.

Ermiro Ferreira Neto em seu artigo “Business Judgment Rule e responsabilidade civil do administrador: ensaio sobre a função da doutrina na construção de modelos jurídicos” assim versa:

A diligência que se exige do administrador é a sua obrigação principal. Não se obrigando pelo resultado, como se verá adiante, o seu dever fundamental é conduzir-se de modo leal e prudente. Se se tiver em conta que este padrão de conduta é o mesmo que se exige de qualquer outra relação obrigacional por força da incidência da cláusula de boa fé objetiva, tem-se aí a conclusão que este standard de comportamento integra a própria obrigação principal do administrador, e não uma obrigação lateral ou acessória.

Em outro momento, afirma que “agir em conformidade com o padrão de comportamento que a boa fé exige, para o administrador, é seu próprio dever e, sem exagero retórico, o mais importante”. Nesse sentido, segundo o autor, se na regra da business judgment rule é notório que o processo decisório é mais importante do que o resultado da decisão em si, então, no Brasil, este processo deve ser baseado em um padrão firme de conduta, compatível com a boa-fé objetiva.

## **5. A Responsabilidade do Administrador de acordo com o Projeto de Lei do novo Código Comercial**

Inicialmente, há que se registrar que, de acordo com o Projeto de Lei 1572/2011, resta-se constatado que o entendimento em face da responsabilidade do administrador na

sociedade limitada mostra-se um pouco diverso do atualmente apresentado no Código Civil.

Nessa senda, de acordo com o artigo 124 do referido Projeto de Lei, os atos praticados pelos administradores com excesso de poderes ou contrários ao disposto no contrato social, devidamente registrado, não obrigam a sociedade empresária perante terceiros.

Entretanto, o parágrafo primeiro deste mesmo dispositivo, informa que a exceção ao descrito no parágrafo anterior, ocorreria quando esses mesmos atos fossem praticados pelos seus administradores em face de microempresário ou empresário de pequeno porte, de boa fé. Portanto, nesses casos, o administrador responderia, em regresso, tendo em vista os prejuízos causados a sociedade limitada.

Vejamos, de acordo com o Código Civil, Lê-se, no artigo 1016 que “os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”. Dessa forma, o Projeto de Lei do novo Código Comercial, retira a necessidade da culpa, trazendo a idéia do excesso de poder ou contrariedade do contrato social, e, além disso, aponta que esses atos devem ser praticados em face de microempresários ou empresários de pequeno porte, para que assim ocorra a responsabilidade do administrador.

Ainda trabalhando no campo da responsabilidade do administrador, faz-se necessário esclarecer o entendimento do Projeto do novo Código Comercial, em face da Desconsideração da Personalidade Jurídica e a possível responsabilidade do administrador.

Nesse sentido, de acordo com o Código Civil, no seu artigo 50, destaca-se que “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”.

Nesse contexto, cumpre-se destacar que o Projeto do novo Código Comercial em seu artigo 130<sup>20</sup>, de maneira diversa, entende que apenas a fraude na autonomia patrimonial

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso: 16 dez 2017.

conduz a desconsideração. Nesse caso, tanto a confusão patrimonial quanto o desvio de finalidade, fazem apenas presunção relativa de fraude.

Pela leitura do artigo 128 do Código civil<sup>21</sup>, que dispõe que “em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador”. Destacando-se também seu parágrafo único em que, “a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam a presunção relativa de fraude”.

Há que se registrar que a decisão em face da desconsideração da personalidade jurídica, foi também modificada no Projeto do novo Código Comercial, tendo em vista que a mesma para acontecer, será necessário o respeito ao direito à ampla defesa e ao contraditório. É necessário entender que no Código atual, esse direito não é assegurado, ou seja, havendo a requisição da parte ou do Ministério Público o juiz irá decidir.

Art. 130. A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, só poderá ser determinada pelo juiz depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório<sup>22</sup>.

Destaca-se que, o Código Comercial atual, datado de 1850, não versa sobre essa temática, sendo a mesma bem tratada no Projeto de Lei do Novo Código Comercial, com boas modificações já citadas, úteis no sentido de o Código Civil não atuar como tratado geral do direito privado

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de tudo que foi tratado aqui, depreende-se que o regramento referente a responsabilização civil do administrador no Brasil carece de lastro, sendo muito subjetivo quando tratado legislativamente ou doutrinariamente.

A regra do “business judgment rule”, apesar de tudo, continua sendo uma boa alternativa para se encarar essas relações e quebrar a insegurança jurídica presente. Tal regra não vai de encontro ao regimento normativo brasileiro, muito pelo contrário, avaliza regras já sedimentadas como os deveres referentes ao administrador de zelo,

---

<sup>21</sup>Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

probidade, diligência presentes em diversos dispositivos legais. Apesar de se tratar de um instituto importado do *common law*, encaixa-se muito bem no Brasil, de tradição *soft Law*, valendo ressaltar que atualmente esses dois sistemas não estão mais tão separados, aproveitando-se no que couber mutuamente. O elemento fundamental para que este instituto funcione é a boa fé objetiva do administrador, não sendo o foco o resultado da decisão tomada, mas sim os meios que ele usou para concluir que esta seria a decisão correta a se tomar diante de determinada situação fática.

Ademais, vale destacar a função prática do “business judgment rule”. Uma vez que se começa a responsabilizar o administrador por tudo, contratar um administrador será extremamente dispendioso para a sociedade, uma vez que o mesmo precisa se prevenir contra futuras responsabilizações. Outra consequência possível de ocorrer caso abra-se o leque para a larga responsabilização do administrador é o fato deles ficarem extremamente conservadores em suas decisões, engessando-as o máximo possível a fim de evitar ter que ressarcir os sócios pelo possível prejuízo. Ora, no ramo empresarial em que a ousadia e a inovação são tão importantes para aprimorar o empreendedorismo, não seria nada proveitoso um administrador conservador.

Com uma regra como essa, até mesmo a economia do país teria a ganhar, incentivando o empreendedorismo nas sociedades limitadas, estimulando pessoas a pactuarem uma sociedade, de forma a esperar menos e a depender menos dos recursos e benesses estatais, aquecendo a economia através da circulação do capital.

Administrar é fazer escolhas, sendo necessário um ambiente legal propício para fazer estas escolhas.

## REFERÊNCIAS

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 13 Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial-Direito de Empresa-Sociedades**. 14 Ed, São Paulo, Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito societário**, volume 2: direito de empresa. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

FERREIRA NETO, Ermiro. **Business judgment rule e responsabilidade civil do administrador: ensaio sobre a função da doutrina na construção de modelos jurídicos**. Revista Fórum de Direito Civil, ano 4- nº 10. Minas Gerais, Ed. Fórum, 2015

TOMAZETTE, Marlon. **A Teoria da Aparência e as Sociedades**. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=615](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=615)>.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

WALD, Arnold. **Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.