

REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS

COMO RECUPERAR E REERGUER NEGÓCIOS



ALEXANDRE B. DAVID • ANTONIO BRUNO DE CARVALHO • DANIEL A. ANICETO • DENIS F. MADRIGANO
MARCELO SACRAMONE • PAULO CARNAÚBA • SALVATORE MILANESE • TERESA SIMÕES

ORGANIZAÇÃO **SALVATORE MILANESE**



CAPITULO 11 – RISCOS EM REESTRUTURAÇÕES

Marcelo Barbosa Sacramone¹

11.1 As reestruturações e seus riscos no direito brasileiro

As múltiplas possibilidades de reestruturações empresariais torna árdua a tarefa de prever, de maneira ampla, os diversos riscos a que podem ser submetidos os investidores. Seja indiretamente através de um aprofundamento da crise empresarial, seja diretamente pela extensão da responsabilidade empresarial aos sócios ou administradores, os riscos a que estão submetidos os investidores repercutem na escolha, no caso concreto, da melhor forma para se reestruturar determinada empresa.

Para evidenciar esses riscos, podem-se pormenorizar as responsabilidades da pessoa jurídica, de seus sócios e dos administradores pelos atos empresariais.

11.2 Responsabilidade da Pessoa Jurídica

A responsabilidade da pessoa jurídica pode se originar de obrigações previstas em contrato ou de atos extracontratuais.

A responsabilidade contratual implica a vinculação da pessoa jurídica às obrigações contratadas por meio de seus administradores. A pessoa jurídica apenas não estará vinculada às obrigações contratuais se os administradores tiverem agido além dos poderes que lhes foram atribuídos pela Lei ou pelo Estatuto.

A ausência de responsabilidade do ente coletivo ocorre porque os administradores e os demais órgãos sociais apenas manifestam a vontade da companhia

¹ Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Empresarial, Econômico e Negocial da Escola Paulista da Magistratura (EPM), Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Itu (FADITU). Juiz de Direito do Estado de São Paulo. Autor de obras e artigos jurídicos.

ou a fazem presente perante terceiros na medida das atribuições dos poderes de gestão e de representação. Fora da atribuição de poderes, *ultra vires societatis*, os administradores agem como pessoas físicas e não vinculam, a princípio, o ente coletivo por seus atos.

Pelos atos além da atribuição de poderes, a pessoa jurídica apenas será responsabilizada se o estatuto social e suas alterações não estiverem registradas na Junta Comercial. A responsabilização excepcional é decorrente apenas da falta de publicidade, a qual impede que os contratantes saibam quais são os limites dos poderes atribuídos aos administradores.

Como não se poderia presumir o conhecimento do estatuto social por todos os contratantes, ainda que os atos tenham sido registrados, possível a responsabilização da companhia se o contratante não conhecesse a limitação de poderes e não fosse esperado que o conhecesse, bem como desde que o ato praticado pelo administrador não seja evidentemente estranho ao objeto social.

Como não é comum o conhecimento pelo contratante do contrato social da sociedade com quem contrata, bem como a análise dos poderes atribuídos aos respectivos administradores, a exigência de conhecimento da atribuição de poderes aos administradores deve ser aferida no caso concreto.

Outrossim, a responsabilidade da companhia poderia ocorrer para proteger terceiros de boa fé, em situações em que a sociedade se beneficiou com o ato praticado pelo administrador ou o ratificou.

Dessa forma, a pessoa jurídica será tem responsabilidade por todos os negócios jurídicos celebrados por seus administradores, ainda que o administrador não tivesse poderes para celebrar o contrato, desde que o terceiro não conhecesse a falta de poderes deste, não fosse esperado o seu conhecimento, o contrato não versasse sobre matéria evidentemente fora do objeto social da companhia ou tenha beneficiado a companhia.

Além das obrigações contratuais, a pessoa jurídica também pode ter responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade civil extracontratual amolda-se à regra geral do art. 927, do Código Civil, em que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a indenizá-lo. Por ato ilícito concebe-se a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

A impossibilidade de a pessoa jurídica possuir animus ou consciência não a impede de cometer ilícitos e de figurar como titular de direitos e sujeito de obrigações. Ao se adotar no Brasil a teoria da realidade técnica da pessoa jurídica, a personalidade jurídica é atribuída pelo ordenamento jurídico para satisfazer um interesse humano, de modo a unificar em um único titular os direitos dos diversos membros que se organizaram para a persecução de um fim².

A vontade e consciência do ente coletivo para a prática do ato ilícito e mensuração da responsabilidade poderá ser apreendida pela atuação de seus órgãos sociais. Seja a assembleia geral na formação da vontade social, seja os administradores, através de seus poderes de gestão e de fazer presente a companhia em sua atuação, os órgãos constituem a pessoa coletiva e permitem ao ente manifestar sua vontade e agir conforme esta.

Como no âmbito dos poderes atribuídos pela Lei e pelo Estatuto Social os órgãos sociais manifestam a vontade da própria companhia e não das pessoas que lhes integram, os danos causados a terceiros voluntariamente por seus órgãos, ou resultantes de atuações danosas sem a observância do dever objetivo de cuidado, acarretam o dever de responsabilização da pessoa jurídica pelos prejuízos suportados pelos terceiros.

Não obstante a responsabilidade civil e administrativa, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada também criminalmente. A responsabilização criminal da pessoa jurídica devedora, contudo, fica restrita a hipóteses excepcionais. Pela Constituição Federal, em seu art. 173, §5º, a pessoa jurídica poderá sujeitar-se às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. Assim como o art. 225 da Constituição previu a possibilidade de que os praticantes de condutas lesivas ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sejam submetidos às sanções administrativas e penais.

Nos crimes ambientais, a Lei 9.605/98 regulamentou a autorização constitucional de responsabilização. Dispõe o art. 3º, do ato normativo, que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto

² F. FERRARA: “La personalità è una forma giuridica, non un ente in sè. È un modo di regolamento, un procedimento d’unificazione, la forma legale che certi fenomeni d’associazione e d’organizzazione sociale ricevono dal diritto obbiettivo. La persona giuridica non è una cosa, ma un modo d’essere delle cose” (F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, 2ª ed., Napoli, Eugenio Marghieri, 1923, p. 368).

nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

À falta de permissão constitucional, impede-se, além dos crimes contra a ordem econômica, financeira, economia popular e meio ambiente, a responsabilização criminal da pessoa jurídica por demais infrações.

11.2 – Responsabilidade dos Sócios

Além de sofrerem os efeitos patrimoniais indiretamente de uma responsabilidade da pessoa jurídica, os sócios podem ser responsabilizados em razão de obrigações decorrentes de seu próprio comportamento ou, excepcionalmente, em virtude de uma obrigação social.

A responsabilidade em razão de seu próprio comportamento é conhecida por responsabilidade primária.

A Lei de Recuperações e Falência prevê, em seu art. 82, que os sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores responderão de maneira pessoal pelo descumprimento de deveres estabelecidos em leis específicas.

A responsabilidade primária dos sócios pelo descumprimento de seus deveres independe da realização do ativo da sociedade ou da prova de sua insuficiência para cobrir o passivo. Ainda que a responsabilização seja apurada no juízo falimentar, os sócios, controladores e administradores poderão ter os bens particulares constrictos para a satisfação dos danos causados por violação de seus deveres, ainda que todas as dívidas da sociedade possam ser satisfeitas pelo patrimônio social.

O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo de seu direito de voto, ainda que não tenha prevalecido na assembleia (art. 115, § 3º, da Lei 6.404/76). Nesse particular, são considerados abusivos os votos exercidos com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter para si ou para outrem vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

O acionista controlador, por seu turno, responderá nos termos do art. 117, da Lei 6.404/76. A Lei das Sociedades por Ações prevê a responsabilização do acionista

controlador pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. É considerado abuso de poder orientar a companhia para fim diverso do objeto social ou contrário ao interesse nacional; favorecer outra sociedade em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou da economia nacional; promover a liquidação de companhia próspera ou operações societárias para obter vantagem indevida em detrimento dos demais envolvidos na empresa, tanto acionistas, como trabalhadores ou investidores; eleger administrador ou fiscal que sabe inapto ao cargo; contratar com a companhia em condições não equitativas; aprovar contas irregulares dos administradores; dentre outros.

Além da responsabilidade primária, os sócios poderão responsabilizar-se subsidiariamente, ou seja, não por atos próprios, mas por atos da própria companhia.

A responsabilidade secundária dos sócios, contudo, deveria ser excepcional.

O art. 20, do Código Civil de 1916, previa que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”. Apesar de o Código Civil de 2002 não mais fazer alusão expressa à distinção entre a personalidade jurídica do ente coletivo e dos sócios que a formam, é atributo da personalidade a distinção entre os sujeitos.

Com a atribuição de personalidade jurídica ao ente coletivo, surge um novo sujeito de direitos, titular de direitos e dotado de patrimônio próprio. É esse patrimônio coletivo que responderá perante terceiros pelas obrigações sociais contraídas.

A atribuição da personalidade jurídica implica que os bens particulares dos sócios não se confundirão com os bens sociais. Apenas a parcela de bens particulares atribuída à sociedade para a integralização do capital social pelos sócios, e que, portanto, desprende-se do patrimônio individual destes para integrar o patrimônio do ente coletivo e permitir o desenvolvimento organizado de sua atividade, poderá ser responsabilizada diretamente pelas obrigações sociais.

A limitação da responsabilidade ao ente coletivo procura restringir o risco do empreendimento e incentivar o desenvolvimento da economia nacional. A restrição dos riscos à pessoa jurídica impede que o patrimônio pessoal dos sócios seja comprometido em razão de eventual insucesso do empreendimento, o que permite maior incentivo para a busca de inovações e de atividades com maior rendimento e, como fundamento, de maiores riscos³.

³C OELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 16ª ed., São Paulo Saraiva, 2012, p. 34.

Desta forma, pelas obrigações contraídas pela companhia, quer por vínculo contratual, quer por ilícito ou obrigação extracontratual, deveria ter responsabilidade apenas o ente coletivo.

Apenas excepcionalmente, nos casos determinados em Lei, a responsabilização deveria ser atribuída aos sócios sempre de modo subsidiário. A subsidiariedade significa que os bens particulares dos sócios somente poderiam ser objetos de constrição para satisfação de dívidas sociais após terem sido executados os bens sociais.

A responsabilidade dos sócios é determinada por Lei a depender do tipo social, por exemplo. Nas sociedades por ações, os sócios respondem pelos débitos sociais apenas pelo valor da ação subscrita, enquanto nas sociedades limitadas os sócios respondem solidariamente com seus bens particulares pelo valor total do capital social a ser integralizado. Nas sociedades em comanditas simples, os sócios respondem ilimitada e solidariamente pelos débitos sociais, do mesmo modo que os sócios diretores das sociedades em comandita por ações, os sócios de sociedades em nome coletivo ou sociedades em comum.

A regra da responsabilidade dos sócios por dívidas sociais apenas como secundária, e portanto, excepcional tem sido comprometida pela interpretação jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica e da extensão da falência.

Como a personalidade jurídica garantiria a responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações contraídas para o desenvolvimento da atividade social, o ordenamento jurídico atribuiria a personalidade apenas nas hipóteses de utilização conforme uma determinada função, ou seja, desde que a finalidade dessa atribuição pelo ordenamento jurídico não fosse subvertida. Nas hipóteses em que a pessoa jurídica fosse utilizada com abuso para, por meio da autonomia patrimonial, evitar a aplicação de determinadas normas jurídicas aos seus integrantes, a personalidade jurídica poderia ser desconsiderada para determinados efeitos das relações atingirem seus integrantes.

Nos termos do art. 50, do Código Civil de 2002, o abuso da personalidade jurídica caracteriza-se pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Diante do abuso, o juiz poderá determinar que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Essa desconsideração da personalidade jurídica não implica a inexistência ou invalidade da pessoa jurídica. Somente a eficácia da personalidade jurídica em relação à determinada atividade é restringida, notadamente quanto à separação patrimonial, para que os efeitos de determinadas relações atinjam sócios ou administradores⁴.

A responsabilização em razão da desconsideração da personalidade jurídica não é para todo e qualquer sócio ou administrador. Os efeitos das obrigações contraídas com abuso de personalidade jurídica devem recair sobre os bens particulares apenas dos sócios e dos administradores que tenham fraudulentamente se utilizado da pessoa jurídica⁵.

Ainda que tenha ocorrido o abuso da personalidade, a responsabilidade secundária dos sócios e administradores continua a ser subsidiária. Desse modo, é imprescindível que seja demonstrado que, além do abuso de sua utilização, haja impedimento na satisfação da obrigação com os bens sociais. Apenas o remanescente do débito não satisfeito poderá ser imposto aos sócios e administradores que se utilizaram indevidamente da autonomia patrimonial.

Isso porque, nos termos do art. 596, do Código de Processo Civil, os sócios possuem benefício de ordem em face da sociedade. Ainda que tenham abusado da personalidade jurídica desta, têm o direito de exigir que seus bens particulares sejam constrictos apenas após serem excutidos os bens da sociedade.

Outrossim, a desconsideração repercute nos efeitos apenas de determinadas relações jurídicas. O sócio ou administrador que tenha abusado da personalidade jurídica apenas responderá com os seus bens pessoais na medida da fraude praticada ou do dano gerado em razão de seu comportamento abusivo.

Para o Código Civil, a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica não significa abuso de sua utilização. O Código Civil assegura que o insucesso empresarial não é motivo suficiente para se atingir os bens dos sócios e administradores, apenas a fraude ou a confusão patrimonial. Isso porque o risco seria um dos elementos do desenvolvimento da atividade empresarial. A circunstância de os rendimentos buscados

⁴D ANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *O projeto do novo código comercial e a desconsideração da pessoa jurídica*, in *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial* (Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcelo Guedes Nunes coord.), São Paulo, Saraiva, 2013, p. 337.

⁵ Enunciado 7, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”.

não terem sido obtidos não permite a constrição dos bens particulares dos sócios para que não se gere um desincentivo para que eles voltem a empreender, eventualmente com maior sucesso.

Essa exigência de abuso para a desconsideração da personalidade jurídica, contudo, tem sido restringida pela legislação esparsa e é exigência atenuada pela jurisprudência.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, adotou a teoria menor da desconsideração. Para esse microsistema protetivo, além das hipóteses de abuso, os sócios poderão responder pelas dívidas sociais sempre que a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor. Nestes termos, como a autonomia patrimonial da personalidade poderá impedir o ressarcimento do consumidor lesado, a mera insuficiência econômica da pessoa jurídica, ainda que não tenha ocorrido qualquer abuso, permitirá a constrição de bens particulares dos sócios integrantes para a satisfação dos interesses do consumidor lesado.

Outrossim, a Lei 9.605/1998, que regula a responsabilidade por infrações ao meio ambiente, prevê dispositivo similar. Em seu art. 4º estabelece que a pessoa jurídica poderá ser desconsiderada sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Nestes termos, do mesmo modo que no Código de Defesa do Consumidor, o sócio poderá ser responsabilizado com seus bens pessoais por atos da pessoa jurídica que prejudiquem o meio ambiente.

No âmbito concorrencial, a Lei 12.529/2011, em seus artigos 33 e 34, estabeleceu a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica. A personalidade poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Além das hipóteses de abuso, poderá a personalidade jurídica ser desconsiderada para se responsabilizar os sócios por infrações à ordem econômica sempre que houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No âmbito falimentar, por seu turno, a Lei 11.101/05 não prevê a hipótese de desconsideração, o que remete o aplicador ao Código Civil e à necessidade de ser demonstrado o abuso da personalidade jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações sociais. A despeito do silêncio da lei, a desconsideração da personalidade de

jurídica, ainda que aplicada excepcionalmente apenas nos casos de fraude, tem sido confundida pela jurisprudência com a extensão dos efeitos da falência aos sócios.⁶

A extensão da falência foi prevista na Lei falimentar vigente no artigo 81. No dispositivo, determinou-se que a falência da sociedade implica a falência dos sócios *ilimitadamente* responsáveis que a integram. Decretada a falência da sociedade, seus sócios ilimitadamente responsáveis, e apenas esses, ficam submetidos aos mesmos efeitos falimentares⁷, pois presume a Lei a insolvência dos sócios, os quais não conseguiram evitar a quebra da sociedade⁸.

Dentre os principais efeitos decorrentes da extensão da falência, o sócio de responsabilidade ilimitada fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial. Outrossim, referidos sócios perderão a administração de seus bens particulares, os quais

⁶ Nas palavras de J. LOBO, a desconsideração “não leva à liquidação, nem à despersonalização, nem à falência ou à extensão dos efeitos jurídicos da falência porque não é este o escopo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, eis que, repita-se, de novo e sempre: o Código Civil, no art. 50, ao admitir ‘descortinar-se o véu’, busca alcançar e tornar o sócio ou acionista controlador da sociedade falida solidária e ilimitadamente responsável pelo ressarcimento dos prejuízos causados aos credores, coibindo a fraude, em qualquer de suas nefastas formas, e punindo o sócio ou acionista, que praticou ato ilícito ou abusou da personalidade da sociedade, jamais ‘quebrar’ uma sociedade empresária em dia com suas obrigações e dívidas” (LOBO, Jorge. *Extensão da falência e o grupo de sociedades* , in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 79, 2009, p. 69).

Em sentido contrário, Sérgio Mourão Corrêa-Lima e Osmar Brina Corrêa-Lima. Para os autores, “poder-se-ia sustentar que a extensão dos efeitos da quebra, mediante a desconsideração da personalidade jurídica, somente atingiria a massa falida objetiva, mediante a arrecadação dos bens e créditos (ativos) daqueles atingidos pela falência. (sócios, administradores e outras sociedades). A prevalecer este entendimento, os credores daqueles atingidos pela extensão dos efeitos da quebra não integrariam a massa falidasubjetiva, devendo manejar suas execuções forçadas individuais, que seriam inócuas e frustradas. É que não haveria dinheiro, outros bens ou créditos a serem constritos, na medida em que todo o patrimônio do devedor já teria sido arrecadado pela massa falida objetiva” [CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão e CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *A extensão dos efeitos da quebra (art. 128 a 131 e 611 do Projeto n. 1.572/2011 – de Código Comercial*, in Reflexões sobre o projeto de Código Comercial (Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima, Marcelo Guedes Nunes (coord), São Paulo, Saraiva, 2013, p. 664).

⁷ O artigo reproduz a disposição da legislação argentina, Lei 19.551/72, que, em seu artigo 164, estabelece que “la quebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. Tambien implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubieren retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las dívidas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público del Comercio, justificado em el concurso. Cada vez que la ley se refiere al falido o devedor, se entende que la disposición se aplica tambien a los socios indicados en este artículo”.

⁸ Para P. C. S. de T OLEDO, “pela própria natureza da composição societária, esses sócios respondem com seus patrimônios pessoais pelas obrigações assumidas pela sociedade, em solidariedade com esta. Assim, se estas vêm a falir, os bens desses sócios também responderão pelas dívidas sociais, juntamente com os da sociedade. Daí a considerá-los igualmente falidos, a distância não é grande” (TOLEDO, Paulo Campos Salles de, *Extensão da falência a sócios ou controladores de sociedades falidas* , Revista do Advogado, nº 105, São Paulo, AASP, 2009, p. 154).

serão arrecadados pelo administrador judicial e liquidados para satisfazer os credores da massa, caso os bens sociais forem insuficientes a tanto⁹.

Essa falência dos sócios ilimitadamente responsáveis independe da fraude ou abuso da utilização da personalidade jurídica. A extensão da falência é automática caso a sociedade não satisfaça obrigação superior a 40 salários mínimos de maneira injustificada, frustre execução de obrigação ou pratique ato falimentar.

A extensão abrange tanto os sócios atuais quanto antigos sócios. Os sócios que tenham se retirado da sociedade ou sido excluídos há menos de dois anos, no tocante às dívidas existentes até o arquivamento da alteração do contrato social, poderão ser decretados falidos.

Como norma limitadora de direitos, o art. 81, da Lei 11.101/05 deveria ser interpretado de maneira restritiva. A extensão, nesse ponto, apenas poderia provocar a falência de sócios ilimitadamente responsáveis pelas dívidas sociais. Às demais sociedades, como as sociedades limitadas e as sociedades anônimas, cujos sócios possuem responsabilidade tipicamente limitada ao montante total não integralizado do capital social ou ao valor subscrito, respectivamente, a regra jurídica seria inaplicável.

A jurisprudência, ao interpretar extensivamente o instituto e em comunhão com a desconsideração da personalidade jurídica, tem aplicado os efeitos da extensão da falência aos sócios de responsabilidade limitada nas ocasiões em que constatado abuso de personalidade jurídica.

A aplicação jurisprudencial é conforme o direito argentino, que prevê, no art. 165, da Lei 19.551/72, que “la quiebra de una sociedad importa la de toda a persona que, bajo la apariencia de la actuación de aquella, ha efectivado de actos en su interés personal y despuesto de los bienes como si fueron propios, en fraude de los acreedores”.

No direito brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica não pode se prestar a tanto, à míngua de norma legal. Os sócios de responsabilidade limitada, ainda que tenham abusado da personalidade jurídica por fraude ou confusão patrimonial, deveriam responder apenas subsidiariamente e na medida dos atos abusivos. A aplicação

⁹ A 1ª Jornada de Direito Comercial, sob a coordenação geral do Min. Ruy Rosado, aprovou o enunciado 50, referente à extensão dos efeitos da falência aos sócios ilimitadamente responsáveis. Pelo enunciado, “a extensão dos efeitos da quebra a outras pessoas jurídicas e físicas confere legitimidade à massa falida para figurar nos polos ativo e passivo das ações nas quais figurem aqueles atingidos pela falência”.

equivocada dos efeitos da extensão aos referidos sócios implica a decretação de sua falência, bem como a arrecadação de todos os seus bens particulares para responderem pelas dívidas sociais, ainda que o patrimônio social não tenha sido liquidado.

No âmbito criminal, os sócios da pessoa jurídica falida ou em recuperação também poderão ser responsabilizados por suas condutas.

Em regra, é autor do crime falimentar o devedor ou falido que pratica uma das condutas previstas nos arts. 168 e seguintes da Lei 11.101/05. A impossibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica devedora, entretanto, não exclui a responsabilidade dos terceiros que concorreram para o crime.

Para dirimir qualquer dúvida quanto a sua aplicação aos integrantes da pessoa jurídica devedora, a Lei de Recuperação e Falência, em seu art. 179, determinou que na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes da Lei, na medida de sua culpabilidade.

A equiparação dos sócios ao falido permite sua submissão como sujeitos ativos dos crimes falimentares. Dentre as condutas típicas, pode o sócio responder criminalmente se praticar fraude a credores para obter vantagem, violação de sigilo empresarial, divulgação de informação falsa, indução a erro, favorecimento de credores, desvio, ocultação ou apropriação de bens, aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, habilitação ilegal de crédito, exercício ilegal de atividade e a omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

Sua responsabilização poderá ocorrer conjuntamente com eventuais terceiros que concorrerem para a prática delitiva, tanto para a prática da conduta típica como por instigar, induzir ou auxiliar o agente a praticá-la. Esse concurso de agentes pode ocorrer com eventuais auxiliares ou profissionais responsáveis pelo setor financeiro ou contábil da pessoa jurídica devedora ou com os próprios administradores, os quais, juntamente com o sócio, podem concordar em realizar determinada ação prevista como tipo penal falimentar ou auxiliar de alguma forma na sua prática.

O sócio, todavia, apenas será responsabilizado se praticar ou concorrer para a realização da conduta típica. O fato de figurar como sócio não gera, por si só, sua responsabilização criminal.

11.2.3 – Responsabilidade dos Administradores

A ampla responsabilidade dos sócios é ainda mais estendida na hipótese de administradores das sociedades. Além de todas as hipóteses em que o sócio poderá ter seus bens particulares constrictos em razão de uma obrigação social, os administradores poderão ser responsáveis em face da própria sociedade que administram ou em face dos terceiros em razão dos atos de administração praticados.

Essa ampla responsabilização não significa que o administrador tem a obrigação de gerar lucro para a pessoa jurídica. O risco é da essência da realização da atividade administrativa, de modo que o administrador de companhia não é responsável pelos eventuais prejuízos causados à sociedade, aos acionistas e aos terceiros, desde que os prejuízos resultem de atos regulares de gestão.

Em sua atuação, o administrador faz presente a sociedade nas contratações com os terceiros e, internamente, organiza os diversos fatores de produção para o desenvolvimento da atividade social. Ainda que seja o administrador que assine o instrumento do contrato ou eventual título, faz como órgão da companhia, a qual ficará exclusivamente vinculada à obrigação contraída e ao direito adquirido. Isso porque, se agir dentro das funções que lhe foram conferidas, a atuação do órgão é manifestação de vontade da própria pessoa jurídica.

Por essa atuação regular no desempenho de suas funções, o administrador não compromete seu patrimônio pessoal. O risco do negócio, da essência das diversas contratações e operações societária, não pode ser imputado ao administrador, de modo que eventual insucesso não permitirá sua responsabilização, por si só.

A não satisfação de eventual obrigação contraída vincula apenas a companhia, o que permite que essa seja exclusivamente responsabilizada pelo inadimplemento contratual.

Embora não seja responsável pelo risco de insucesso das suas atividades regulares, ainda que causem danos à sociedade, aos credores ou a terceiros estranhos, os administradores poderão ser responsabilizados se esses danos tiverem sido causados em razão de sua culpa ou dolo.

Embora atue dentro dos poderes que lhe foram concedidos pelo estatuto da companhia, o administrador será responsabilizado pelos prejuízos gerados por um comportamento doloso ou pela negligência ou imprudência no desempenho de suas funções.

A aferição de sua culpa não se baseia, entretanto, no padrão de culpa utilizado pelo ordenamento nos demais contratos, o padrão de culpa do homem médio ou *bonus pater familias*.

O dever de diligência exigido do administrador no exercício de sua atividade é estipulado no art. 153, da Lei das S.A, pelo qual o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios¹⁰. O padrão de “todo homem ativo e probo” não pode gerar uma interpretação de que seria o comportamento médio de qualquer homem da sociedade.

A interpretação sistemática da Lei 6.404/76 afasta essa primeira impressão literal. A Lei exige, no seu art. 152, que a remuneração do administrador seja fixada com base na competência, reputação profissional e tempo dedicado às funções. Exigidos requisitos específicos no exercício das funções para a remuneração, pressupõe o ordenamento que o conhecimento técnico e o profissionalismo sejam características do administrador e que o diferenciariam das demais pessoas. A fixação de um padrão de conduta mais tênue, de um simples pai de família, com indiferença aos seus atributos e à atividade, contrariaria a lógica de sua atuação.

O administrador que viole um padrão de diligência baseado no comportamento médio de um administrador profissional e consciente e que lesione a companhia, os terceiros ou os próprios sócios da companhia poderá ser responsabilizado pessoalmente pelos danos causados.

Esse padrão de diligência deverá ser ainda mais severo se a pessoa jurídica administrada estiver em recuperação. Em recuperação judicial ou extrajudicial, a pessoa jurídica devedora deverá conduzir sua atividade não apenas de modo a satisfazer os interesses dos sócios membros, mas também dos credores submetidos ao plano. Por conta

¹⁰ A redação já era consagrada no Dec. Lei 2.627/40, que em seu artigo 116, §7º, já previa que “os diretores deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem público, a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.

desse interesse a ser tutelado, a própria forma em que deve ser realizada a recuperação deverá ser submetida à aprovação dos credores e impõem-se limitações à atividade administrativa, como o impedimento de alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas, a menos que prevista a alienação no plano de recuperação aprovado pelos credores e haja autorização judicial (art. 60, da Lei 11.101/05).

Na recuperação, portanto, o administrador, embora não seja obrigado a garantir seu sucesso, deverá empreender os melhores esforços a tanto e, inclusive, deverá submeter à Assembleia Geral de Credores eventual decisão que possa prejudicar os interesses dos credores sociais, sob pena de violar seu dever objetivo de cuidado na hipótese de a decisão causar prejuízo.

Embora essa culpa, em maior ou menor grau, seja em regra necessária para a responsabilização dos administradores, o art. 158, da Lei 6.404/76, determinou que os administradores também responderão se agirem contrariamente à Lei ou ao Estatuto Social. Embora parte majoritária da doutrina entenda que o dispositivo tenha consagrado uma culpa presumida *iuris tantum*¹¹, a melhor interpretação do dispositivo é a de que os atos praticados pelos administradores com culpa e dolo, mas no âmbito dos poderes atribuídos pelo estatuto ou pela lei, gerariam a responsabilização exclusiva da sociedade perante terceiros. A sociedade poderia apenas após o ressarcimento dos danos voltar-se em regresso, contra o administrador. Por seu turno, na hipótese de violação pelo administrador da Lei ou do estatuto social, de modo a ultrapassar os poderes que lhe foram atribuídos, a companhia não poderá ser responsabilizada perante terceiros¹², apenas os administradores.

¹¹ O. BARRETO FILHO, *Medidas judiciais da companhia contra os administradores*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 40, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 17; J. A. T. GUERREIRO, *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 42, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 81; P. S. FRONTINI, *Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 26, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 45; W. BULGARELLI, *Apontamentos sobre a responsabilidade do administrador das companhias*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, n. 50, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 97. Para T. M. V ALVERDE, ao comentar o art. 121, do Dec. Lei 2627, com redação idêntica, “dir-se-á que a lei presume, nesses casos, a culpa do diretor, pelo que a ele incumbirá provar que a violação da lei ou dos estatutos resultou de circunstâncias especialíssimas, por ele não provocadas ou relativamente às quais não poderia ele ter nenhuma influência, ou, ainda, que os prejuízos verificados ocorreriam em qualquer hipótese” (T. M. VALVERDE, *Sociedades por ações*, v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1941, p. 46).

¹² L. G. P. B. LEÃES, *Sociedade por ações - atos praticados por seus diretores, em razão de administração - responsabilidade daquela e destes, solidariamente, se agiram com culpa ou contrariamente aos estatutos*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 02, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, p. 79; L. G. P. B. LEÃES, *Responsabilidade dos administradores das sociedades por cotas*

Dentre os deveres que poderão ser violados pelos administradores, pode-se classifica-los em violações aos deveres estatutários e violações aos deveres legais.

Como deveres estatutários, o administrador deve conduzir a companhia dentro dos limites estabelecidos pelo objeto social. Caracterizado o objeto social por CERAMI como “gênero de atividade econômica (um ramo de indústria ou de comércio) que a sociedade destina-se a desenvolver para a obtenção de seu escopo de lucro”¹³, o administrador deve coordenar a série de atos a ser praticados dentro desse ramo de atividade para permitir o desenvolvimento da empresa.

Ademais, os diretores ficarão limitados não somente ao objeto social previsto no estatuto social, mas aos atos de ordinária administração. Nesse ponto, os diretores apenas poderão realizar as operações não atribuídas pela Lei ou reservadas pelo estatuto à deliberação prévia do Conselho de Administração, quando existente, ou da Assembleia Geral.

Além do Estatuto Social, a própria Lei impõe deveres aos administradores. Embora possam esses deveres ser compreendidos dentro de um dever amplo de diligência conforme um padrão médio de um administrador profissional e consciente, possui o administrador o dever de lealdade, o de vedação de agir em conflito de interesses, o dever de sigilo e o de informar.

Não pode o administrador praticar atos de liberalidade à custa da companhia, como renúncia de direitos, oferecimento de garantia com risco de comprometimento do patrimônio social e tampouco pode tomar por empréstimo bens da companhia ou utilizá-los em proveito próprio ou de terceiro ou receber de terceiros vantagem pessoal. Durante a sua atuação, desde que tenha conhecimento em razão dela, não pode também usar, em benefício próprio ou de terceiros, das oportunidades comerciais, ou omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia; ou, ainda, adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

Ademais, a lei atribui aos administradores das companhias o dever de sigilo e o dever de informar. Nos termos do art. 155, da Lei de Sociedades Anônimas, proíbe-se o

de responsabilidade limitada, *op. cit.*, p 50; P. S. FRONTINI, *Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações*, *op.cit.*, p. 98.

¹³ V. CERAMI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale*, in *Rivista delle Società*, f. 4-5, Milano Giuffrè, 1959, p. 655.

insider trading, de modo que os administradores devem divulgar todos os fatos relevantes da companhia que possam influir no preço dos valores mobiliários ou na decisão dos investidores acerca dos valores. Na hipótese de informações estratégicas para o regular desenvolvimento da companhia, os administradores tem o dever de manter sigilo e não podem ser valor da informação para obter vantagem na compra ou venda de valores mobiliários, até que a informação possa ser divulgada.

Por fim, além dos deveres impostos pela Lei 6.404/76, a Lei impõe a responsabilização dos administradores, também, pelo não recolhimento dos tributos da pessoa jurídica. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, entretanto, a responsabilidade solidária dos administradores.

A responsabilidade dos administradores não prescinde da demonstração de culpa ou dolo pelos débitos da sociedade. A responsabilidade fiscal dos administradores pelos débitos fiscais da sociedade ocorrerá apenas se tiver agido com abuso de poder ou infração da lei (art. 135, do CTN). Os débitos fiscais poderão ser impostos ao administrador se for demonstrado que esse agiu com dolo ou fraude e que a sociedade, em razão desses atos, não pode adimplir o débito¹⁴.

Bibliografia

BARRETO FILHO, Oscar. *Medidas judiciais da companhia contra os administradores*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 40, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.

BULGARELLI, Waldírio. *Apontamentos sobre a responsabilidade do administrador das companhias*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, n. 50, São Paulo, Revista dos Tribunais.

CERAMI, Vincenzo. *Gli atti estranei all'oggetto sociale*, in *Rivista delle Società*, f. 4-5, Milano Giuffrè, 1959.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 16ª ed., São Paulo Saraiva, 2012.

¹⁴ REsp 908.995-PR, DJ 25/3/2008, e AgRg no REsp 961.846-RS, DJ 16/10/2007.

CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão e CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *A extensão dos efeitos da quebra (art. 128 a 131 e 611 do Projeto n. 1.572/2011 –de Código Comercial, in Reflexões sobre o projeto de Código Comercial* (Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima, Marcelo Guedes Nunes coord.), São Paulo, Saraiva, 2013.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *O projeto do novo código comercial e a desconsideração da pessoa jurídica*, in *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial* (Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcelo Guedes Nunes coord.), São Paulo, Saraiva, 2013.

FERRARA, Francesco. *Teoria delle persone giuridiche*, 2ª ed., Napoli, Eugênio Marghieri, 1923.

FRONTINI, Paulo Salvador. *Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 26, São Paulo, Revista dos Tribunais.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 42, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Responsabilidade dos administradores das sociedades por cotas de responsabilidade limitada*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 25, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Sociedade por ações - atos praticados por seus diretores, em razão de administração – responsabilidade daquela e destes, solidariamente, se agiram com culpa ou contrariamente aos estatutos*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro*, nº 02, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971.

LOBO, Jorge. *Extensão da falência e o grupo de sociedades*, *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 79, 2009.

TOLEDO, Paulo Campos Salles *Extensão da falência a sócios ou controladores de sociedades falidas*, *Revista do Advogado*, nº 105, São Paulo, AASP, 2009.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*, v. I e II, Rio de Janeiro, Forense, 1941.

Toda empresa, de qualquer segmento, pode um dia enfrentar uma crise. Seja por má gestão, incapacidade de lidar com a concorrência ou mudanças no cenário macroeconômico, o empresário não pode perder o rumo. Ao contrário, precisa desenvolver a capacidade de antecipar-se aos riscos e corrigir a rota, a tempo de salvar seu negócio. Este livro foi escrito sob medida para os que buscam enfrentar e sobreviver aos desafios empresariais.

Em linguagem simples e didática são abordados temas fundamentais sobre o processo de recuperação e reestruturação de empresas. A importância do diagnóstico, da estabilização, da gestão do caixa, do reposicionamento do *business* e da recuperação judicial são alguns dos assuntos abordados por especialistas que foram bem-sucedidos em ajudar pequenas, médias e grandes empresas dos mais diversos setores a enfrentar as turbulências.

Se você busca um guia essencial para entender e superar a crise do seu negócio, esta obra é de capital importância e vai fazer a diferença.

