

*Procurador judicial de sociedade anônima
constituído pelo diretor-presidente e ação social
de responsabilidade proposta sem prévia auto-
rização da assembléia geral ordinária*

CONSULTA

O Banco A. S/A propoz contra B., seu antigo Diretor-Gerente, a quem atribue a autoria de vultoso desfalque, uma ação social de responsabilidade.

Tratando-se de matéria urgentíssima, que não podia esperar a primeira Assembléia Geral Ordinária, outorgou o Diretor-Presidente do Banco poderes ao atual Diretor-Gerente, que é também advogado, para mover a ação.

Contestando a ação, arguiu o Réu B. as seguintes preliminares:

a) — ilegitimidade do procurador, por ser a nomeação de advogado, em face dos Estatutos do Banco (art. 23 n.º 4), ato da Diretoria coletivamente considerada, que se não reuniu para autorizá-la a ação, nem conferiu ao Diretor-Presidente e ao Diretor-Gerente a atribuição de constituir advogado para a promover.

b) — a carência absoluta da ação, como ação social de responsabilidade contra administrador de sociedade anônima, de vez que é requisito essencial à propositura dessa ação a prévia deliberação da assembléia geral ordinária, no momento em que esta

toma e julga as contas do administrador, sendo esse defeito de origem irratificável pela assembléia.

Acompanham a consulta cópias da petição inicial e da contestação e um exemplar dos Estatutos do Banco A. S/A.

Isto posto, pergunta-se:

Têm fundamento jurídico as preliminares de ilegitimidade do procurador e de carência da ação levantadas pelo Réu?

Recife, 18 de março de 1949.

PARECER

Penso que as preliminares levantadas pelo Réu, embora hábilmente coloridas com os vivos matizes de exuberante imaginação jurídica, não assentam em sólidos fundamentos, como passo a demonstrar, ao examiná-las de per si.

Quanto à ilegitimidade do procurador

A invocação do art. 23 n.º 4 dos Estatutos não favorece ao Réu. Regulando a capacidade processual das partes, determina o Código de Processo Civil no art. 86 que

“As pessoas jurídicas serão representadas em juízo por seus administradores, ou por aqueles a quem os estatutos conferirem **PODERES DE REPRESENTAÇÃO**”.

E o Decreto-Lei n.º 2627, de 26 de setembro de 1940 (lei das sociedades por ações) também dispõe, no art. 116 § 2.º, que

“No silêncio dos estatutos, competirão a qualquer diretor a representação ativa

e passiva da sociedade e a prática dos atos necessários ao funcionamento regular da sociedade”.

Como se vê, a capacidade processual das partes e, conseqüentemente, a legitimidade de sua presença em juízo, no tocante às pessoas jurídicas, se deduzem do poder para as representar daquêlê que outorga a procuração ao advogado.

Ora, usando da competência que lhe conferem êsses dispositivos da legislação federal, prescrevem os Estatutos do Banco, no art. 26, 1.º, que constitue atribuição e dever do Presidente

“representar o Banco ativa e passivamente, em Juízo ou fora dêle, em suas relações com terceiros”.

Assim, a representação do Banco em juízo, no caso em aprêço, mediante poderes outorgados ao advogado pelo Diretor-Presidente, é perfeitamente legítima.

O art. 23, n.º 40, dos Estatutos, citado pelo Réu, em socôrro à sua tese, não se refere à representação judicial do Banco, senão tão só à nomeação de advogados de **partido**, isto é, advogados como funcionários do Banco, tanto assim que alí se fala em “nomear advogados e procuradores para serviços do Banco, **marcando-lhes os respectivos vencimentos**”

Realmente, advogados de **partido** dos Bancos são verdadeiros funcionários e, como tais, percebem **vencimentos** fixos mensais, e não **honorários** para cada demanda.

Portanto, uma coisa é a nomeação de advogados como funcionários do Banco, matéria da economia interna dêle, que os Estatutos reservam à competência da Diretoria, e outra coisa a representação judicial do Banco por meio de advogados, constituídos por quem, nos têrmos dos Estatutos e de acôrdo com a legislação federal (Código de Processo Civil e Lei de Sociedade por Ações), tem poderes para exercer essa representação, — poderes que os Estatutos ou-

torgam, expressamente, ao Diretor-Presidente.

Quanto à carência da ação social de responsabilidade

Também não procede o argumento do Réu de que não podem os Diretores, sem prévia deliberação da Assembléia Geral Ordinária, propor a ação social de responsabilidade contra um Diretor, e de que a ação assim proposta é insuscetível de ratificação pela Assembléia.

Antes de tudo, para chegar a essa absurda conclusão, na ausência de um texto legal expresso que a autorize, e em desacôrdo com os princípios gerais, que disciplinam a atuação da Diretoria e da Assembléia Geral, parte o Réu de um falso pressuposto construído sôbre uma evidente confusão em tôrno de categorias diferentes de atribuições dos órgãos das sociedades anônimas.

Com efeito, não enumera a lei, no art. 87, parágrafo único, entre os casos de competência **privativa** da Assembléia Geral a deliberação da propositura da ação social de responsabilidade civil contra os Diretores, e estatue, ao contrário, no art. 123, que essa ação **compete à sociedade**, o que quer dizer aos seus órgãos de direção.

Entretanto, inteiramente desarvorado na sua busca de fundamentos para a aventura jurídica da preliminar, agarra-se o Réu às letras a) e b) do art. 87, que tratam de casos normais periódicos na vida das sociedades anônimas, como são a **nomeação e destituição** de membros da Diretoria e do Conselho Fiscal, a tomada anual das contas dos Diretores e a deliberação sôbre o Balanço por êles apresentado.

Ora, claro é que êsses casos, de competência **privativa** da Assembléia Geral, se não identificam, nem se confundem com o fato anormal, acidental da ação social de responsabilidade civil, que, justamente, por sua peculiaridade e autonomia, merece menção expressa especial no art. 123.

Dêsse modo, pretender estender a competência **privativa**, exclusiva da Assembléia Geral nas hipóte-

ses das letras a) e b) do art. 87 ao caso especial do art. 123, não passa de largo vôo de imaginação através do país da chicana.

Sem valor é, outrossim, o argumento tirado da circunstância de se contar o prazo de seis meses, a que se refere o art. 123, da primeira Assembléia Geral Ordinária após os prejuízos diretamente causados pelos Diretores ao patrimônio da sociedade.

Em verdade, essa circunstância não quer, absolutamente significar que a ação social de responsabilidade civil pertence, **privativamente**, à Assembléia Geral, com a consequência de se subtrair aos Diretores não culpados, nos casos de urgência, a faculdade de, para ressalva de sua responsabilidade pessoal e salvaguarda dos interesses da sociedade, mover aquela ação antes da primeira Assembléia Geral Ordinária.

O de que se cogita, alí, é apenas de um dado técnico, que traça a fronteira entre a ação social e a ação individual nas hipóteses de reparação de danos à sociedade cometidos pelos Diretores: fixa-se o limite além do qual qualquer acionista poderá mover a ação de responsabilidade, independentemente de deliberação e iniciativa dos órgãos sociais.

É o que decorre, evidentemente, das próprias palavras do referido dispositivo legal:

“... mas, se, (a sociedade, isto é, os órgãos sociais) não a (ação social de responsabilidade civil contra os Diretores) propuser dentro de seis meses a contar da primeira Assembléia Geral ordinária, **qualquer acionista** poderá promovê-la (ação individual”).

Qual se vê, não há em a nossa legislação nenhum texto legal que impeça os Diretores de promoverem a ação social de responsabilidade, ou que impossibilite a Assembléia Geral de ratificar a ação proposta.

Ao revés, o poder ratificador da Assembléia resulta do próprio sistema geral da lei de sociedade por ações.

Pelo art. 53 § 1.º concede-se à Assembléia Geral dos Acionistas, que representarem, no mínimo, metade do capital social, a faculdade de sanar as faltas ou irregularidades da própria constituição da sociedade, inclusive as dos Estatutos.

No caso da consulta, de vultoso desfalque cometido na gestão do Réu como Diretor-Gerente, que o mandou lançar abertamente, sem nenhuma cerimônia, na conta de Lucros e Perdas, e que se acha processado criminalmente por denúncia do Ministério Público, — fatos êstes de grave e profunda repercussão social, refletindo-se no crédito do Banco e ameaçando-lhe a própria existência, — não podiam os outros Diretores cruzar os braços e esperar a primeira Assembléia Geral Ordinária, para que esta deliberasse acêrca da propositura da ação social de responsabilidade civil contra o antigo Diretor, culpado dos prejuízos causados ao patrimônio da sociedade.

Nestas condições, propondo a ação de responsabilidade, agiram os Diretores do Banco de acôrdo com o espírito que domina o nosso sistema jurídico acêrca das sociedades por ações.

Desiludido, dessa forma, de encontrar arrimo na legislação nacional, recorre o Réu, apressadamente, aos subsídios do Direito Comparado.

Nêsse sentido, cita o § 268 do Código Comercial Alemão e a autoridade do Professor Karl LEHMANN, catedrático da Universidade de Goettingen, reputado comercialista tudesco, a quem o jurista suiço F. von STEIGER, no prefácio de sua recente obra sôbre o direito das sociedades por ações na Suiça (*Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz*, — Zurich 1946), chama o decano do direito das sociedades por ações (*Altmeister des Aktienrechtes*).

Mas, ainda aí, não foi feliz: a legislação e a doutrina do povo representativo da maior cultura jurídica do mundo não lhe galvanizam a falida pretensão.

Realmente, no sistema jurídico alemão, a deliberação da Assembléia Geral, que determinar a propositura das ações contra os membros da Diretoria, em virtude da gestão do negócio, será OBRIGATÓ-

RIA para os atuais Diretores. Isto, porém, não impede que, independentemente de tal deliberação, possam os Diretores ter a iniciativa daquelas ações.

Querem a prova? É fácil produzi-la: basta transcrever o § 268 do Código Comercial Alemão e as lições dos seus mais autorizados comentadores, entre os quais figura o próprio professor KARL LEHMANN.

§ 268 do Código Comercial Alemão:

“As ações da sociedade em virtude de sua constituição contra as pessoas responsáveis segundo os §§ 202, 204, 208, ou, **em virtude de gestão de negócios contra os membros da Diretoria e do Conselho Fiscal, DEVEM** (verbo *muessen*, indicando obrigatoriedade) ser promovidas quando assim for deliberado, em Assembleia Geral, por simples maioria, ou exigido por uma minoria, que represente a décima parte do capital social”. (Die Ansprueche der Gesellschaft aus der Gruendung gegen die nach den §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschaefsfuehrung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates **MUESSEN** geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird”).

Comentando esse dispositivo, escreve o professor KARL LEHMANN:

“Efetivação sem deliberação da maioria ou pedido da minoria.

A lei determina sob que condições **devem** (verbo *MUESSEN*, indicando obrigatoriedade) ser propostas as ações da

sociedade em virtude de sua constituição etc. (quer dizer: ou de gestão de negócios) e não sob que condições elas **podem** (verbo KOENNEN, designando faculdade) ser propostas. O direito dos órgãos da sociedade de promover, por **outros fundamentos**, a persecução, não fica limitado pela OBRIGAÇÃO, que, aqui, lhes é imposta. Por isso, pode a Diretoria, DE ACÓRDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS, e o Conselho Fiscal, segundo o § 247, secção 2.^a, propor as ações SEM DELIBERAÇÃO DA MAIORIA OU PEDIDO DA MINORIA. A nova redação: “devem ser feitas valer (MUSSEN geltend gemacht werden), em vez da anterior: “são de se propor” (sind zu erheben) devia esclarecer isto... Ainda uma deliberação da Assembléia Geral, rejeitando a propositura da ação, não subtrai à Diretoria a faculdade de persecução”. (Das Handelsgesetzbuch, 2.^a Ed., Berlim, 1913, vol. 2.^o, pág. 184, n.^o 4).

Não é outra coisa o que sôbre o § 268 se ensina num dos mais notáveis comentários ao Código Commercial Alemão (Staub's **Kommentar zum Handelsgesetzbuch**):

“a) Elas (as ações) devem (verbo MUESSEN, indicando obrigatoriedade) **ser feitas valer**. Podem (verbo KOENNEN, designando faculdade) também ser promovidas em outros casos. O adversário (aquele contra quem se propõe a ação) não pode objetar que nem a Assembléia Geral deliberou a propositura da ação, nem a minoria a pleiteou. O presente dispositivo (§ 268) quer apenas exprimir que, nêsses casos, a ação **deve** (verbo MUESSEN, significando obrigatoriedade)

ser proposta, que isto é, portanto, um **DEVER** dos órgãos da sociedade. Isto também já tinha sido aceito pela opinião dominante no Direito anterior (exceto pelo R. G. 18,61), e devia ficar esclarecido pela nova redação do parágrafo (“devem ser feitas valer”, em lugar de “são de se propor” (D. 161; também PINNER 227; MAKOWER Anm. III c). **Sim, os órgãos sociais têm mesmo o dever de promover as ações de indenização, quando o exigir o interesse da sociedade, e se tornam até responsáveis pela omissão, contrária aos seus deveres, em propor essas ações**”. (11.^a Ed., com a colaboração de H. KOENIG, A. PINNER e F. BONDI; Berlim e Leipzig, 1921, 1.^o vol., p. 1129.

Bem é de ver, pois, que o sistema jurídico alemão repele, francamente, a tese defendida pelo Réu. Invoca, ainda, o Réu em favor de sua preliminar o precedente do Direito Italiano. Com efeito, aí vigora um texto legal expresso, estabelecendo que se não pode propor ação contra os administradores senão em seguida a uma deliberação da Assembléia, o qual se não encontra nem no direito alemão, nem no direito pátrio. Reconhecem, porém, os comerciantes italianos que nem razões doutrinárias, nem princípios justificam essa disposição legal, que, por isso mesmo, se deve considerar de **direito singular**.

Convém, a respeito, transcrever, aqui, as palavras altamente significativas do professor NAVARINI, no seu magistral Tratado de Direito Comercial:

“L'azione in responsabilità contro gli amministratori non può essere lasciata ai singoli: è un principio che vale per ogni especie di società. Ma dovrà essere anche **deliberata** dall'assemblea, escludendosi così che possa essere deliberata dagli amministratori, quando si tratti di

agire contro amministratori precedenti. Certo, le ragioni rammentate non giustificano che debba deliberare l'assemblea; gli amministratori dovrebbero essere — quando non esistessero altri ostacoli — competenti, come sono competenti a deliberare ed esperire ogni azione nell'interesse ed a nome della società. Ma non si può negare che la disposizione della legge vi si rebella, sia pure che i principi non avrebbero resa indispensabile questa conseguenza; onde, in questo campo, la disposizione deve ritenersi di diritto **SINGOLARE**". (Trattato Teórico Prático Di Diritto Commerciale, vol. IV, n.º 1732, ps. 396-397).

Assim, quando o Réu proclama, delirantemente, em favor de sua preliminar a lei, a doutrina universal e os princípios que regem as sociedades anônimas (os mesmos princípios gerais, a que alude, no trecho acima transcrito, o professor KARL LEHMANN, para sustentar a solução contrária...), navega, extasiado, em plena região aérea da fantasia...

Por outro lado, também não cabe ao Réu o direito de alegar a responsabilidade solidária dos Diretores, prescrita no art. 122 do Decreto-Lei n.º 2627, como obstáculo à ação social de responsabilidade civil proposta pelos atuais Diretores, em nome da sociedade anônima, de que são órgãos, contra êle, seu antigo companheiro de Diretoria.

Ora, a solidariedade passiva, — vínculo jurídico-obrigacional, que une os diversos devedores em face do credor comum, — é estatuída em benefício dêste, que, precisamente por isso, tem o direito de escolha, que lhe permite exigir e receber de um ou de alguns dêles, parcial ou totalmente, a dívida comum (Código Civil, art. 904).

É que a necessidade e o fim da solidariedade estão na segurança e comodidade do credor: estas, como assinala o professor Von HELMOLT, da Universidade de Giessen, na sua importante monografia sô-

bre o assunto, constituem os pontos de vista gerais dominantes, tanto para a aplicabilidade prática, como para a apreciação científica dessa espécie de obrigação (Ist man nun aber auch ueber das Beduerfniss und die Zwecke der *obligationes in solidum* an sich einverstanden, und laesst man namentlich die Sicherheit und Bequemlichkeite fuer den Glaeubiger als allgemeine leitende Gesichtspunkte sowohl fuer die practische Anwendbarkeit, wie fuer die wissenschaftliche Beurtheilung dieser Art Obligationen gelten... (Die Correal-Obligationen p. 16).

A característica essencial da solidariedade consiste na obrigação que cabe a cada um dos devedores de pagar a dívida t^oda, a prestação por inteiro (*in solidum*), ainda que esta interesse, exclusivamente, a um d^eles.

Dêsse modo, se o credor escolhe um dos devedores solidários, para que lhe pague integralmente a dívida comum, não passa de disparate a pretensão do escolhido de, baseado na própria solidariedade (?!...) e invocando circunstâncias que dizem respeito às suas relações internas com os outros codevedores, se eximir às consequências jurídicas do ato ilícito, que cometeu.

Pois é justamente estribado na relação jurídica solidária, que o credor pode fazer abstração daquelas relações.

Sim, pela relação solidária, o devedor escolhido é obrigado a satisfazer o credor. Pelas relações internas, pode ou não voltar-se contra os outros devedores, conforme a dívida interesse a todos ou somente a êle. (Código Civil, arts. 913-915).

Na hipótese, a sociedade anônima A. é a credora do Réu, que, escolhido por ela, através dos seus órgãos de direção, para responder, civilmente, pelo ato ilícito praticado contra o patrimônio social, não pode, de maneira nenhuma, alegar o vínculo solidário, que o prende aos seus antigos companheiros de Diretoria, para escapar à ação social de responsabilidade civil.

Seria invocar a solidariedade para destruir a solidariedade!

De certo, não é o vínculo solidário, que fundamenta e justifica o direito de escolha do credor, a quem não interessam, como se salientou acima, as relações internas dos devedores, quaisquer que elas sejam?

Em conclusão, respondo negativamente ao quesito.

É este o meu parecer.

Recife, 22 de março de 1949.