

A sociedade limitada foi criada pelo direito alemão no final do século XIX, e no Brasil em 1919, para estimular a iniciativa privada, mediante redução de risco dos empreendedores, que assim poderiam constituir sociedade com responsabilidade limitada quanto às obrigações sociais. Antes, somente nas sociedades anônimas, adotadas para grandes empreendimentos, vigorava a responsabilidade limitada. Nas demais sociedades, os sócios assumiam responsabilidade pelo pagamento das dívidas da sociedade, se o patrimônio dela não suportasse o seu passivo.

Assim todos os que atuam no mercado, sabem que, ao realizar vendas, realizar empréstimos ou outros negócios, somente o patrimônio da sociedade é que garante o pagamento, e não os patrimônios particulares dos sócios, mesmo que um deles seja riquíssimo. Prevalece o princípio da separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os dos sócios. Assim, no caso de falência da Ltda., os credores sabem que os sócios não pagarão as dívidas da sociedade, sendo sua responsabilidade limitada ao valor total do capital. Se estiver todo integralizado, nada mais devem. Isso se aplica no caso de S.A.

No entanto, essa responsabilidade limitada não prevalece quando ocorrem atos contrários ao direito. Há um conjunto de normas que garante o direito dos credores quando os sócios agem com abuso do direito. Nesse caso, os próprios sócios quebraram os princípios da separação patrimonial e da finalidade da pessoa jurídica, e, de acordo com o artigo 50 do Código Civil, o juiz declara a desconconsideração dessa personalidade jurídica, e os sócios ficam obrigados a pagar dívidas da sociedade com seus bens particulares. Ocorre desconconsideração para que os sócios paguem salários de trabalhadores, indenização a consumidores, danos ambientais, tributos, e quaisquer outras dívidas.

Como evitar a desconconsideração? Muito simples: os sócios devem cumprir e exigir que os administradores cumpram, no dia a dia da empresa, o princípio da separação patrimonial, mediante correta contabilização, sem caixa dois, sem distribuição não registrada de lucros etc. Assim, quando for requerida desconconsideração da personalidade jurídica por credores, poderão demonstrar o perfeito cumprimento da separação patrimonial, inexistindo confusão patrimonial ou desvio da finalidade da pessoa jurídica que pudessem justificar a desconconsideração.

Assim entramos no campo da governança corporativa.

Para uma longa duração das empresas, sua sustentabilidade, está evidente hoje em dia, que o melhor caminho é o da boa administração, seguindo os princípios da governança corporativa.

São os princípios seguintes, de acordo com o INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA-IBGC. (www.ibgc.org.br) no Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa:

Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e Incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e aperfeiçoar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade.

Os princípios básicos de Governança Corporativa são:

Transparência

Mais do que a obrigação de informar e o desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. A adequada transparência resulta em um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações da empresa com terceiros. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem a criação de valor.

Equidade

Caracterizam-se pelo tratamento justo de todos os sócios e demais partes interessadas (stakeholders). Atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto, são totalmente inaceitáveis.

Prestação de Contas (accountability)

Os agentes de governança² devem prestar contas de sua atuação, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões.

Responsabilidade Corporativa

Os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando a sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações.

O termo agentes de governança refere-se aos sócios, administradores (conselheiros de administração e executivos/gestores), conselheiros fiscais e auditores.

O item 3.3. do Código esclarece que os stakeholders são as partes interessadas na empresa, que são além dos sócios, os empregados, os clientes, fornecedores, credores, governo, comunidade.

Está suficientemente claro para os empresários que, para terem reputação no mercado, perante credores e consumidores, apoio da comunidade e do governo, crédito junto aos bancos, e sustentabilidade da empresa em longo prazo, não podem mais pensar somente no lucro imediato.

Por isso, os administradores devem ser os primeiros a preocupar-se a agir sempre, não apenas , NO MINIMO, no cumprimento das leis (compliance) , mas mais do que isso, seguir os princípios da governança corporativa.

Os sócios das Ltda e os acionistas de S.A. devem estar atentos para que os administradores escolhidos tenham compromisso e pratiquem esses princípios. Do contrário, além de, a perspectiva de lucros em longo prazo ser menor, aumenta o risco de praticas indevidas dos administradores, quando não demonstram, por exemplo, com transparência seus atos e consequências.

Mas a governança corporativa que, inicialmente, seria aplicável somente nas grandes empresas, tem muito a contribuir para as pequenas, com perspectiva de crescimento.

É, então, importante e praticável a governança corporativa nas sociedades limitadas, de pequeno e médio porte?

A resposta é positiva, como demonstram muitos trabalhos publicados a respeito.

É o momento de verificar situações em que os atos do administrador geram sua responsabilidade pessoal .

Vamos situar a atuação de administrador na sociedade LTDA:

Nesse tipo societário vigoram os seguintes princípios:

- a) Separação entre patrimônio da pessoa jurídica e os dos sócios.
- b) Responsabilidade limitada dos sócios pelas dívidas sociais
- c) Não é exigido que o capital tenha determinado valor, surgindo assim o problema da subcapitalização, e risco para os credores desatentos.

Características da Administração da Ltda.:

- a) A administração é órgão societário,
- b) Composto apenas por pessoas naturais, sócias ou não sócias.
- c) O administrador tem poderes de praticar os atos relativos à atividade empresarial, e atuar externamente pela pessoa jurídica. A administração não se distingue da pessoa jurídica, faz parte dela, comparando-se a seu braço. Sua atuação externa é orgânica, e não de um procurador. A sociedade age através do administrador.
- d) Os atos praticados pelo administrador geram direitos e obrigações para a pessoa jurídica, mas se há violação do direito, surge responsabilidade pessoal.

1. O administrador é responsável pessoalmente

1.1 perante a sociedade , por prejuízos causados ao seu patrimônio .

O administrador não cumpriu seu dever de diligência, tomando medidas incorretas, quando poderia , com mais cuidado e atenção, ter evitado o dano. Ou seja, o administrador teve culpa pelo prejuízo sofrido pela sociedade. Exemplo: Não tomou as medidas para realizar cobrança de devedores, não cuidou da estocagem de produtos, não organizou a compra de matéria prima pelos melhores preços e qualidade, quando seria possível.

Nessas situações, é a sociedade que deverá exigir a indenização, para recuperar o patrimônio da sociedade. Mas se a sociedade não tomar essa medida, então qualquer sócio poderá ingressar com ação judicial contra o administrador, mas a indenização não caberá individualmente a este sócio e, sim, à sociedade.

Pesquise e relate um caso de responsabilidade do administrador nessa área, relacionando com o princípio da governança corporativa descumprido.

1.2 Perante terceiros.

O administrador será responsável em situações como:

a) acidentes de trabalho por falta de medidas de competência da administração;

b) sonegação de tributos, em que houve infração à lei, ao não pagar tributos devidos mediante utilização de meio fraudulento, como vender mercadorias sem emissão de nota ou com preço subfaturado. Distinguir do não pagamento, por real falta de recursos financeiros de tributo devido e registrado, o que não é sonegação, e não responsabiliza o administrador, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

a) Prática de ato “ultra vires”, isto é, compra de mercadorias que nada têm a ver com o objeto social (a atividade empresarial especificada no contrato social). Por exemplo: o administrador de uma transportadora adquiriu, em nome da sociedade, a produção de soja de um pequeno produtor, desviando para uma empresa de parentes. Depois o produtor vai cobrar da sociedade mas esta tem direito, conforme artigo 1015 do código civil, de recusar-se a pagar por ser ato ultra vires. Então o produtor terá de cobrar do administrador na justiça.

b) Ato do administrador proibido no contrato, por limitação de seus poderes. Exemplo, o contrato proíbe avalizar títulos de crédito, mas o administrador deu aval, em nome da sociedade, para um empresário amigo que pediu dinheiro emprestado no Banco. Depois, a sociedade poderá recusar-se a pagar como avalista, mas o administrador não, conforme o art. 1015 citado. Tanto nesse caso como no de ultra vires, o prejudicado poderá tentar cobrar também da sociedade e não só do administrador.

c) Subcapitalização: pode ocorrer pela distribuição de lucros aos sócios, mas que não foram apurados de fato, com a intenção de esvaziar o caixa e evitar pagamento a credores. Poderá ser declarada a desconconsideração da personalidade jurídica, com responsabilização dos sócios e também do administrador.

d) Pagamento a título de remuneração exagerada para o administrador apenas como fórmula de frustrar o pagamento a credores.

e) Administração simulada: é feita a nomeação de uma pessoa mas que na verdade não atuará como administrador. Nesse caso o real administrador será responsabilizado pelos atos praticados pelo administrador formal (simulado).

Com relação à Sociedade anônima, é também interessante pesquisar casos de prática de atos “insider trading”, de desvio de poder e de conflito de interesses, entre outros.

No caso de instituição financeira, procure um caso de administração “temerária”.

Com base nas indicações feitas, pesquise e relate casos em que surge a responsabilidade pessoal do administrador, sócio ou não sócio, de Ltda., e de sociedade anônima, fazendo interconexão com os princípios da governança corporativa, e a utilidade da sua adoção nas pequenas e médias empresas.