

Sumário (adicionado ao documento original)

Exposição e Consulta

Parecer [reprodução dos itens constantes do tópico Parecer]

- A) Exercício das Funções de Administrador
- B) O Artigo 151 da Lei das S.A.
- C) Natureza das Relações entre a Companhia e o Administrador
- D) Atos Unilaterais de Aquisição e Perda da Qualidade de Administrador
- E) Obrigação de Arquivar e Publicar os Atos de Nomeação, Demissão e Renúncia de Administrador
- F) Natureza Declarativa do Registro Público
- G) Inoponibilidade da Renúncia a Terceiros de Boa Fé
- H) Renúncia ao Cargo e Cessação do Exercício de Funções
- I) Responsabilidade dos Administradores da Companhia
- J) Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Seguradoras
- L) Função da Indisponibilidade de Bens
- M) Responsabilidade do Administrador e Cessação do Exercício das Funções
- N) A Interpretação do Departamento Jurídico do Banco Central do Brasil
- O) A Interpretação da Procuradoria Geral da SUSEP
- P) Anulação e Revogação de Ato Administrativo
- Q) Respostas aos Quesitos

PARECER JURÍDICO

Indisponibilidade dos bens de ex-administrador de sociedade de seguro (Art. 2º da Lei nº 5.627, de 01.12.70). Renúncia ao cargo e cessação do exercício de funções.

EXPOSIÇÃO E CONSULTA

O Consulente assim expõe os fatos relacionados com a consulta:

1. O Consulente exerce há mais de trinta anos a profissão de empresário e administrador de sociedades de seguros, e em 00.00.198A assinou contrato de trabalho com a Companhia Águia de Seguros Gerais ("Companhia Águia") para exercer o cargo de Presidente do seu Conselho de Administração. Eleito membro do Conselho pela Assembleia Geral e

Presidente do Conselho pelos seus pares, exerceu as funções do cargo até ...de ... de 198B, data em que entregou à Companhia carta, datada do mesmo dia, renunciando ao cargo. Essa renúncia já havia sido ajustada verbalmente com a companhia meses antes, quando o Consulente acordou em exercer o cargo até o fim do exercício social em curso. Por isso, antes da formalização da renúncia o Consulente já mantinha entendimentos para sua participação em outra seguradora e a notícia de sua saída da Companhia Águia era divulgada em jornais.

No dia ... de ... de 199A rescindiu o contrato de trabalho mediante documento homologado pelo Ministério do Trabalho no dia ... de... de 199A, que informa seu desligamento da Companhia Águia no dia ... de ... 199A e o pagamento de todos os direitos trabalhistas (salário, férias, FGTS etc.) calculados até essa data.

2. A partir da entrega da carta de renúncia o Consulente não praticou nenhum ato de exercício das funções do cargo a que renunciou, não recebeu nenhum pagamento da Seguradora e nem sequer esteve nas suas instalações, pois passou a exercer sua profissão promovendo a criação da Seguradora Santa Adelaide S/A ("Santa Adelaide"). Seu desligamento da Companhia Águia a partir de ... de 199A foi amplamente noticiado pela imprensa, comunicado verbalmente à SUSEP e de tal modo divulgado no mercado segurador a ponto de tornar-se fato notório.

3. Nos dias 21, 22 e 23 de ... de 199A foi publicado no Diário Oficial o aviso de convocação de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 30 de ... de 199A, do qual constou, como um dos itens da ordem do dia, "tomar conhecimento de renúncia de membro do Conselho de Administração"; e a ata dessa Assembleia registra a comunicação de que o Consulente, por motivos particulares, havia solicitado exoneração, formalizada através de carta, do cargo de membro "Presidente do Conselho de Administração". Essa ata foi comunicada à SUSEP e publicada no Diário Oficial em 00/00/199A, e a certidão do seu arquivamento no Registro do Comércio foi publicada no Diário Oficial de 00.00.199A.

4. Em ... de ... de 199B, ou seja, quinze meses após ter deixado de exercer o cargo de membro do Conselho de Administração, a Companhia Águia teve cassada a sua autorização para funcionar, com a consequente entrada em liquidação extrajudicial, e o nome do Consulente foi incluído

pelo liquidante na relação dos administradores e ex-administradores da companhia cujos bens ficaram indisponíveis com fundamento no artigo 2º e seu parágrafo único da Lei nº 5.627, de 1º de dezembro de 1970, que prevê esse efeito em relação aos administradores que tenham exercido funções nos 12 meses anteriores à entrada em liquidação.

5. Em 00.00.199B o Consulente requereu ao Superintendente da SUSEP a exclusão do seu nome da lista de pessoas atingidas pela indisponibilidade de bens, uma vez que deixara de exercer o cargo de membro e presidente do Conselho de Administração quinze meses antes da data da entrada em liquidação. O Sr. Procurador Geral da SUSEP reconheceu o fato do término do exercício de funções de administrador no dia ... de ... de 199A e opinou pelo atendimento do requerimento. Em 00.00.199B o Superintendente da SUSEP aprovou o Parecer da Procuradoria Geral e logo em seguida o liquidante expediu ofícios excluindo o Consulente da lista de pessoas com bens indisponíveis.

6. Nada obstante, o Superintendente da SUSEP tomou a iniciativa de oficiar ao Chefe do Departamento de Controle de Processos Administrativos e Regimes Especiais do Banco Central do Brasil solicitando subsídios sobre a interpretação da lei em matéria de indisponibilidade de bens dos administradores de instituições financeiras. Com base nesses subsídios a Procuradoria Geral da SUSEP opinou que a renúncia do administrador somente se torna eficaz perante terceiros a partir da publicidade da certidão do arquivamento do ato da renúncia no Registro do Comércio e recomendou o não acolhimento do pedido de levantamento da indisponibilidade. Levado o processo ao novo Conselho Diretor, este, em 00.00.199C, restabeleceu a indisponibilidade. Em ... de ... de 199C o Consulente recorreu desse ato ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); e, em ... de ... de 199D, como o CNSP não se reunira desde a apresentação do recurso, solicitou à nova administração da SUSEP que apreciasse pedido de reconsideração da decisão que restabelecera a indisponibilidade. Esse pedido foi deferido em sessão de 00.00.199D, mas após outra manifestação da Procuradoria Geral, novo Conselho Diretor, em 00.00.199D, decidiu anular a decisão de 00.00.199D e encaminhar o recurso do Consulente ao CNSP.

O Consulente formula os seguintes quesitos:

1º) Qual o significado de "exercício de funções de administrador" de sociedades de seguros para efeito da incidência da norma do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627, de 01.12.1970?

2º) O exercício da função de administrador de companhia que renuncia a seu cargo cessa com a comunicação à companhia ou com a publicação do arquivamento no Registro de Comércio do ato de renúncia?

3º) Qual o efeito da renúncia em relação a terceiros de boa-fé que, nos termos do artigo 151 da Lei nº 6.404/1976, somente ocorre após arquivamento no Registro de Comércio e publicação do ato de renúncia?

4º) A norma do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 incidiu sobre os bens do Consulente quando da entrada em liquidação extrajudicial da Companhia Águia?

5º) O ato do Superintendente da SUSEP que, em 00.00.199C, aplicando ao caso do Consulente o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970, reconheceu a não incidência da norma sobre indisponibilidade de bens, podia ser validamente revogado pela mesma Autoridade com fundamento em mudança de interpretação da norma?

PARECER

1. A resposta aos quatro primeiros quesitos da consulta requer a interpretação do artigo 2º da Lei nº 5.627, de 1º de dezembro de 1970, do seguinte teor:

"Art. 2º - Os administradores e conselheiros fiscais das Sociedades de Seguros ou de capitalização, que entrarem em regime de liquidação extrajudicial compulsória, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo os referidos bens serem vendidos, cedidos ou prometidos vender, vedada a constituição de ônus reais sobre eles.

Parágrafo Único. A indisponibilidade de que trata o presente artigo decorrerá do ato que declarar o regime de liquidação extrajudicial compulsória e atingirá todos aqueles que tenham exercido as funções nos 12 (doze) meses anteriores ao mesmo ato."

A) Exercício das Funções de Administrador

2. A aplicação da norma desse dispositivo aos fatos descritos na exposição da consulta pressupõe a definição do significado da expressão "exercício das funções de administrador de sociedade de seguros".

Por exigência da lei, as sociedades seguradoras são organizadas com a forma de sociedade anônima, ou companhia, e as funções de administrador deste tipo de sociedade são próprias de cargos de órgãos regulados pela lei de sociedades por ações.

3. Cargo de órgão de companhia, assim como de qualquer outra modalidade de organização, pública ou privada, é posição em estrutura social que compreende um conjunto de poderes e deveres -- que são as funções do cargo, exercidas por quem o possui, o ocupa ou nele se acha investido.

Exercer as funções de um cargo significa, portanto, desempenhar o papel próprio do cargo, usando os poderes e cumprindo os deveres a ele inerentes.

4. O cargo de administrador de companhia -- tal como o de qualquer outra pessoa jurídica -- compreende funções internas (poderes e deveres relativos aos órgãos e bens sociais e às pessoas que fazem parte da organização) e funções externas (poderes de agir pela companhia nas relações entre esta e pessoas estranhas à organização).

PONTES DE MIRANDA (1972, Tomo L, pág. 385) assim se refere a essas duas espécies de funções:

"As nomeações e promoções de empregados, as instruções de serviço e os contactos com os que trabalham na empresa são atos de funções internas. Nas relações com terceiros, como órgão da sociedade por ações, a diretoria, ou algum, ou alguns dos diretores exercem, como órgão, funções externas.

Nas funções externas, não se pode dizer que a Diretoria seja representante legal, ou tenha a posição de representante legal. Não é representante: como órgão, nas relações internas, administra, dirige, gere; nas relações externas, apresenta."

5. Cada cargo é regido por normas que definem, além dos poderes e deveres que o integram, o modo pelo qual (a) é preenchido (ou o ocupante é designado), (b) alguém dele toma posse (ou é nele investido), ou (c) o perde (ou deixa de possuí-lo).

O ocupante do cargo é dito "de direito" quando designado, investido e nele se mantém segundo as normas que regem o cargo; e é dito "de fato" quando exerce suas funções sem observância dessas normas.

Exercício das funções de cargo é sempre um fato -- é ação da pessoa que o ocupa e usa poderes ou cumpre deveres próprios do cargo. Tanto o ocupante de direito quanto o de fato exercem as funções do cargo. E não há correlação necessária entre ocupação regular do cargo e exercício das funções: o ocupante irregular e o usurpador do cargo exercem as funções, e somente por ficção criada por lei é possível dizer que o ex-ocupante do cargo -- que cessou o exercício das funções -- continua a exercê-lo para algum efeito.

6. A Lei das S.A. (nº 6.404/1976) dispõe que "a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria" (art. 138), e regula dois tipos de cargos de administrador -- de membro do Conselho de Administração e de Diretor. O membro do Conselho tem funções apenas internas -- participa das deliberações de um órgão colegiado. Somente os Diretores representam a companhia perante terceiros e, por conseguinte, têm funções internas e externas.

A Lei nº 5.627/1970, promulgada antes da Lei das S.A. -- na vigência do Decreto-lei nº 2.627/1940 -- empregou a expressão "administrador" no sentido de "Diretor" porque aquela era a expressão usada pela legislação bancária para designar os diretores de instituições financeiras:

a) o artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 reproduziu, com pequenas modificações de redação, o artigo 1º e seu § 1º do Decreto-lei nº 685, de 17.07.1969, que instituía a indisponibilidade de bens para os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das instituições financeiras submetidas a regime de liquidação extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 48, de 18.11.1966;

b) o Decreto-lei nº 48/1966 regulara novamente a intervenção e a liquidação extrajudicial das instituições financeiras, estabelecendo que estes atos determinavam a perda de mandato dos "administradores e dos membros do Conselho Fiscal" da entidade;

c) a liquidação extrajudicial de bancos e casas bancárias fora criada na década de 1930, quando a lei de sociedades por ações em vigor (Decreto nº 414/1890) designava "administradores" o que o Decreto-lei nº 2.627/1940 passou a chamar de "diretores"; por isso, a legislação bancária tradicionalmente referia-se aos diretores de bancos como "administradores", embora duas leis após o Decreto-lei nº 2.627 tenham se referido a diretores (de sociedades anônimas) e gerentes (de outros de tipos de sociedades bancárias).

O fato de a Lei das S.A. ter usado a expressão "administrador" com sentido inteiramente diferente (que compreende tanto os diretores quanto os membros do Conselho de Administração) não fundamenta a modificação do conteúdo do disposto no artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 -- que por conter norma de exceção e restrição de direitos deve ser interpretado estritamente.

7. O significado da expressão "exercício das funções de administradores de sociedades seguradoras" é suficiente para fundamentar, com base na interpretação literal do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970, a conclusão de que a norma nele enunciada não incidiu sobre os bens do Consulente:

a) a lei prevê a incidência em decorrência do "exercício das funções" nos 12 meses anteriores, e não de qualquer outro fato ou situação que diga respeito ao arquivamento no Registro de Comércio e à publicidade dos atos relativos à aquisição e perda da qualidade de administrador;

b) "exercício das funções" significa o fato do uso de poderes e cumprimento de obrigações próprias do cargo;

c) a exposição que precede a consulta não permite dúvida de que o Consulente deixou de exercer o cargo de Presidente e membro do Conselho de Administração da Companhia Águia no dia ... de ... de 198A, ou seja, mais de 12 (doze) meses antes da data da entrada em liquidação da Companhia Águia;

d) além disso, o Consulente exerceu as funções de membro do

Conselho de Administração, e não de diretor, da Companhia Águia.

B) O Artigo 151 da Lei das S.A.

8. Nada obstante, como expõe o Consulente e consta do processo administrativo cuja cópia acompanha a consulta, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, adotando orientação comunicada pelo Banco Central do Brasil, declarou a indisponibilidade dos bens do Consulente com fundamento no seguinte dispositivo da Lei das S.A. (nº 6.404/1976):

"Art. 151 - A renúncia do administrador torna-se eficaz, em relação à companhia, desde o momento em que lhe for entregue a comunicação escrita do renunciante, e em relação a terceiros de boa fé, após arquivamento no registro do comércio e publicação, que poderão ser promovidos pelo renunciante."

Segundo a interpretação desse dispositivo adotada pela SUSEP, o administrador que renuncia ao cargo tem o dever de promover o arquivamento e a publicação do ato de renúncia; até esse arquivamento e publicidade (a) o administrador continua ligado à companhia e (b) não começa a correr o prazo de 12 meses do artigo 2º da Lei nº 5.627; e (c) os terceiros de boa-fé a que se refere a lei são os credores da sociedade Seguradora em liquidação, que têm interesse em que os bens do administrador acresçam aos da seguradora como garantia dos seus créditos.

Essa interpretação é cotejada a seguir com o regime legal sobre aquisição e perda da qualidade de administrador e responsabilidade do administrador de sociedades seguradoras.

C) Natureza das Relações entre a Companhia e o Administrador

9. A relação entre a companhia e o administrador já foi conceituada no passado como modalidade de contrato de mandato, mas hoje é pacífico o entendimento de que o administrador é órgão da companhia.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (1959, Vol. II, nº 602) assim expõe a natureza das relações entre a companhia e seus administradores:

"O exercício das funções de diretor ou administrador de uma sociedade anônima não estabelece relações contratuais, ou de mandato, ou de locação

de serviços, entre o administrador ou diretor e a sociedade (...). Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõe deveres e exige o desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos." (grifos aditados)

No mesmo sentido opina ORLANDO GOMES (1972, vol. 8, págs. 11/12):

"Está evidentemente superada a teoria que qualifica esse vínculo como uma relação jurídica informada pelo contrato de mandato. Prevalece atualmente o entendimento de que é uma relação sobre a base da representação orgânica (Brunetti, "Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II, p. 483; trad. de Solá Coñizares, Buenos Aires, 1960). Em termos mais simples: o diretor de sociedade anônima não é um mandatário, mas, seu órgão" (grifos aditados).

JOÃO BAPTISTA DA SILVA (RDC nº 20, págs. 130-31), depois de analisar várias teorias explicativas da relação, assim conclui:

"Mesmo referindo-se, ali e aqui, a conceitos como, mandato, representação, contrato de trabalho, a nossa atual legislação sobre sociedade anônima autoriza concluir ser o diretor ou administrador órgão da pessoa jurídica e não mandatário ou representante simplesmente. Aliás o termo "órgão" é empregado pela Lei 6.404/76 na qualificação da diretoria e do conselho de administração (vide arts. 138, § 1º, 160 e 163, III, IV, V e § 1º)" (grifo aditado).

10. Essa natureza da relação entre o administrador e a companhia não é modificada pelo fato de o cargo ser exercido por empregado da companhia, ou de esta firmar contrato de trabalho em que a obrigação do contratado é exercer as funções de administrador. Neste caso, as duas relações jurídicas - - estatutária e contratual -- existem paralelamente, ficando suspenso o contrato de trabalho enquanto o empregado exerce o cargo de administrador.

**D) Atos Unilaterais de Aquisição e Perda da
Qualidade de Administrador**

11. Na relação entre a companhia e o administrador não há, portanto, o acordo de vontades que caracteriza o contrato, e os atos que dão origem à aquisição e perda da qualidade de administrador -- eleição, investidura, demissão e renúncia -- são unilaterais:

a) a eleição é ato unilateral do órgão social cuja eficácia é sujeita à condição de que o nomeado assine o termo de investidura no cargo no prazo previsto na lei (art. 149, par. único) (Orlando Gomes, 1972, Vol. 8, pág. 12);

b) a assinatura do termo de posse é ato unilateral do administrador nomeado que manifesta aceitação do cargo;

c) a destituição é ato unilateral do órgão social -- independe da concordância do administrador (Philippe Merle, 1992, pág. 335);

d) a renúncia é ato unilateral do administrador -- independe de concordância da companhia (Modesto Carvalhosa, 1982, vol. 5º, pág. 129; Giancarlo Frô, 1982, pág. 464; Alejandro Bérghamo, 1970, Tomo III, pág. 552; HenriSouleau, 1972, pág. 27).

**E) Obrigação de Arquivar e Publicar os Atos de Nomeação,
Demissão e Renúncia de Administrador**

12. A existência de funções internas e externas explica por que a lei contém normas sobre investidura no cargo, arquivamento no Registro de Comércio e publicidade dos atos que causam aquisição e perda da qualidade de administrador: como os administradores comandam internamente a organização e (ao menos alguns deles) agem pela companhia nas relações com outras pessoas, é necessário que aqueles atos sejam de algum modo formalizados e divulgados para conhecimento dos membros da organização e dos terceiros que com ela mantém relações.

Assim, a Lei das S.A. dispõe, no artigo 149, que "os conselheiros e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do Conselho de Administração ou da Diretoria,

conforme o caso".

CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO (1973, vol. 4º, pág. 19) assim explica a alínea a do § 1º do artigo 116 do Decreto-lei nº 2.627/1940, que exigia a definição no estatuto do modo de investidura dos administradores:

"Esses (os estatutos) precisam fixar a maneira pela qual os diretores tomam posse no cargo, principalmente porque interessa à sociedade, aos acionistas e aos terceiros conhecer exatamente o dia em que o diretor assume o cargo, já que ele representa a companhia" (grifos aditados).

A deliberação da Assembleia Geral ou do Conselho de Administração que elege administrador somente tem eficácia se a pessoa eleita aceita o cargo e o assume mediante termo de posse, e para evitar o prolongamento de situações indefinidas, a lei torna sem efeito a eleição se a investidura no cargo não ocorre dentro de 30 dias, ou na prorrogação desse prazo que lhe for deferida pelo próprio órgão (art. 149, par. único).

13. A norma legal que prescreve o arquivamento no Registro do Comércio e a publicação do ato de eleição de administradores consta do parágrafo único do artigo 146 da Lei das S.A. nos seguintes termos:

"Parágrafo único. A ata da Assembleia geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação de cada um dos eleitos e o prazo de gestão, ser arquivada no registro do comércio e publicada."

O Decreto-lei nº 2.627 também exigia (no art. 103) a publicação e (no art. 174) o arquivamento no Registro do Comércio da ata da Assembleia Geral Ordinária, assim como de qualquer Assembleia que elegeesse os membros da Diretoria e do Conselho Fiscal.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (1959, vol. III, nº 912) assim comenta o artigo 174 do Decreto-lei nº 2.627/1940:

"O decreto-lei, além de ordenar essa publicação (artigos 102 e 103), determina que uma cópia autêntica da ata seja arquivada no Registro do Comércio da sede. Visa, com isso, dar aos interessados o meio mais eficaz para se certificarem da qualidade das pessoas, que ocupam, na sociedade, os cargos de diretores e fiscais. Por outro lado, qualquer pessoa que

pretender entrar em relação de negócios, com a sociedade, poderá exigir a prova de que a cópia da ata foi arquivada no Registro do Comércio da sede" (grifos aditados).

A obrigação de arquivar e publicar o ato de eleição do administrador é da companhia, e não da pessoa eleita, e como a publicidade é necessária ao funcionamento normal da companhia, é uma das obrigações que a lei impõe a todos os administradores -- os quais respondem solidariamente pelo seu descumprimento (art. 158, § 2º).

14. A obrigação prevista no artigo 151 -- de arquivar no Registro de Comércio e publicar o ato de renúncia do administrador -- tem o mesmo conteúdo e função do registro e publicação da ata do órgão que elege o administrador. Tal como na nomeação, o sujeito passivo dessa obrigação é a companhia, e não o ex-administrador que renunciou: a lei admite que este tenha legitimidade para promover o arquivamento e publicação, mas não lhe impõe o dever de fazê-lo.

MODESTO CARVALHOSA (1982, 5º vol., p. 130) assim justifica esse dispositivo:

"É obrigação indeclinável da companhia promover a publicidade da certidão do arquivamento do documento de renúncia. Quando a lei fala em direito do renunciante de fazê-la substitutivamente, está apenas protegendo os interesses individuais do administrador."

"A norma, nesse particular, dá legitimidade ao interessado, perante o Registro do Comércio, para proceder ao arquivamento de seu ato unilateral. A publicidade é, no entanto, dever legal da companhia que, se não efetivada, e ainda que suprida pela iniciativa do interessado, torna os administradores responsáveis por grave omissão no cumprimento de dever legal (art. 158)" (grifos aditados).

A lei não contém preceito determinando o arquivamento e publicidade do ato de demissão ou destituição do administrador, mas as normas acima referidas a ele se aplicam por analogia.

F) Natureza Declarativa do Registro Público

15. O arquivamento e a publicidade dos atos de nomeação, demissão e

renúncia não são previstos na lei como requisitos de validade: o arquivamento tem natureza declarativa, e o efeito de falta de arquivamento e divulgação não é a invalidade do ato, mas sua inoponibilidade a terceiros.

Conforme ensina MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES (1960, vol. I, págs. 19-20), a publicidade do ato de registro público pode ser constitutiva ou declarativa:

"Publicidade constitutiva considera-se a substancialmente necessária à constituição de um determinado direito ou à sua evidência (...)."

"A publicidade é considerada declarativa quando concerne a fatos precedentes ou a precedentes negócios jurídicos já perfeitos, em que a sua falta dá lugar apenas a certas e restritas conseqüências, que não infirmam o ato jurídico" (grifos aditados).

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA (1977, vol. I, págs. 45-6) destaca a mesma distinção:

"1 - OS REGISTROS PÚBLICOS E SEUS OBJETIVOS - Os Registros Públicos têm em mira constituir formalidades, essenciais ou não, para a validade do ato em si mesmo, ou apenas para sua eficácia perante terceiros (erga omnes)."

(...)

"O registro considera-se formalidade essencial quando indispensável à aquisição do direito ou à sua subsistência. Tem aspecto constitutivo (...)."

Em outras oportunidades, o registro constitui mera formalidade para que o ato adquira oponibilidade a terceiros, ou seja para aquisição de eficácia erga omnes" (grifos aditados).

16. Os atos de nomeação, demissão e renúncia são válidos desde o momento em que praticados:

a) a deliberação do órgão social que elege administrador é válida, embora sua eficácia dependa da aceitação da pessoa eleita mediante assinatura do termo de posse, e desde essa posse o administrador representa a companhia, independentemente do arquivamento e publicação; (Bonelli, 1985, vol. 16, pág. 457);

b) o ato de renúncia comunicado à companhia produz imediatamente o efeito de extinguir a relação jurídica que existia entre ela e o administrador; (Modesto Carvalhosa, 1982, vol. 5º, p. 129; Dalloz, 1994, T. I, nº 149, pág. 13; Fletcher, vol. 2, 1982, Revised Volume, § 349, pág. 146);

c) a demissão ou destituição produz, desde o momento em que é deliberada pelo órgão social, o efeito de extinguir a relação jurídica com o administrador.

17. A perda da qualidade do administrador resulta da perda do cargo e da extinção da relação jurídica que seu ocupante mantinha com a companhia, o que ocorre em qualquer modalidade de perda -- pelo término do prazo de gestão, ou em virtude de renúncia ou destituição.

A pessoa que perde a qualidade de administrador cessa, por definição, o exercício de direito das funções do cargo. Somente pode voltar a ocupá-lo mediante nova eleição e investidura, e o ato de exercício (de fato) das funções que praticar após a renúncia ou demissão é ilícito, dando origem à responsabilidade -- perante a companhia e terceiros -- pelos prejuízos causados.

G) Inoponibilidade da Renúncia a Terceiros de Boa Fé

18. O artigo 151 da Lei das S.A. dispõe que a renúncia somente se torna eficaz em relação a terceiros de boa-fé após arquivamento e publicação, e esse preceito significa que antes do registro e publicidade a renúncia não é oponível pela companhia aos terceiros de boa-fé.

PONTES DE MIRANDA (1972., T. XIII, § 1.462) assim define a oponibilidade a terceiros:

"A oponibilidade a terceiros é a eficácia, que se confere a algum negócio jurídico (ou fato jurídico), quanto a quem não é sujeito na negociação. O conceito implica o de extensão a outrem, que é, aí, quem quer que possa ser interessado fora do outorgante (primus) e do outorgado (secundus): outrem, aí, é os tertius."

Inoponibilidade de um ato jurídico significa sua ineficácia em relação a terceiros. Como explica FRANCESCO MESSINEO (1957, vol. Primo, §

47, pág. 626):

"A ineficácia relativa por isso é dita, ainda, inoponibilidade a terceiros (ou a alguns terceiros) (...). Inoponibilidade significa, portanto, que o negócio é em si válido e, além disso, é eficaz entre as partes e também frente aos terceiros em geral; mas não é eficaz, e, portanto, não estende algum efeito, com relação a alguns terceiros."

(...)

"Quando há ineficácia relativa (isto é, inoponibilidade), o negócio é golpeado, não nos seus efeitos diretos (ou seja, nas relações entre as partes), mas nos seus efeitos reflexos, ou seja, frente a determinados terceiros. Portanto, no caso de ineficácia relativa, há um mesmo negócio que é eficaz, sob um aspecto, e ineficaz de outro: no que não se deve divisar alguma inconsequência lógica" (grifos aditados).

O que o artigo 151 estabelece é que a companhia não pode, nas relações com terceiros de boa-fé, negar validade e eficácia ao ato praticado pelo ex-administrador que exerce de fato funções de cargo da companhia: antes do arquivamento e da publicidade, a companhia fica obrigada pelo ato do ex-administrador. Mas desde a comunicação à companhia a renúncia é válida, tanto em relação a esta quanto a qualquer terceiro que dela tenha conhecimento, por qualquer modo: a companhia não é obrigada a reconhecer como seu o ato praticado pelo ex-administrador em relação a terceiro que conhece a renúncia, pois neste caso o que há é um conluio entre o ex-administrador e o terceiro de má fé.

19. A ineficácia de que trata o artigo 151 da Lei das S.A é do ato jurídico de renúncia em relação aos terceiros de boa fé. A renúncia é ato próprio da organização interna da companhia, e seus efeitos diretos são apenas entre esta e a pessoa que ocupa o cargo de administrador. O ato tem, todavia, efeitos indiretos nas relações entre a companhia e terceiros, e a lei subordina esses efeitos ao arquivamento e publicidade, para que terceiros possam conhecer quem a representa.

A inoponibilidade é da companhia -- e não do ex-administrador -- contra terceiro. O ato de renúncia não tem efeitos indiretos sobre qualquer relação jurídica entre o administrador e terceiros porque no exercício regular do cargo não há essa espécie de relação: quando o administrador

exerce funções externas e cria relações com terceiros, age como órgão da companhia, e as relações jurídicas que nascem são entre a companhia e o terceiro, e não entre este e o administrador.

A relação jurídica entre administrador e terceiro somente nasce de ato ilícito, e neste caso a renúncia em nada modifica a obrigação de indenizar, pela qual o administrador continua a responder independentemente do exercício do cargo.

20. O significado da inoponibilidade da renúncia a terceiros de boa fé, de que trata o artigo 151 da Lei das S.A., deixa evidente que estes terceiros não são os credores da sociedade, mas as pessoas que após a renúncia negociam com a sociedade na convicção de que ela continua a ser representada pelo ex-administrador.

A função do artigo 151 é, portanto, regular a representação da companhia nas suas relações externas: o que a lei protege são os terceiros que de boa-fé contratam com a companhia após a renúncia, e não os credores por obrigações nascidas antes ou depois da renúncia, e essas obrigações não sofrem qualquer modificação pelo fato da vacância do cargo de administrador.

H) Renúncia ao Cargo e Cessação do Exercício de Funções

21. É falsa, portanto, a proposição de que, segundo o artigo 151 da Lei das S.A., o administrador renunciante continua a exercer as funções do cargo até o arquivamento e publicidade do ato:

a) por disposição expressa da lei, o ato produz todos os efeitos em relação à companhia desde o momento em que é manifestado;

b) esses efeitos são a extinção da relação jurídica entre o administrador e a companhia e a perda do cargo;

c) quem perde o cargo deixa de exercer as respectivas funções, e se pratica algum ato dessas funções é administrador de fato, e não de direito;

d) somente por ficção legal é possível afirmar-se que o ex-administrador continua a exercer as funções do cargo até o arquivamento e publicidade; não há ficção dessa natureza sem disposição legal expressa, e

não há dispositivo legal que crie essa ficção.

I) Responsabilidade dos Administradores da Companhia

22. A interpretação do artigo 151 da Lei das S.A. que fundamenta o ato que declarou indisponíveis os bens do Consolente atribui a esse dispositivo a função de definir a responsabilidade dos administradores das companhias seguradoras, e para apreciá-la é necessário conhecer o regime de responsabilidade dos administradores das companhias em geral e, especificamente, das companhias seguradoras.

A Lei das S.A. regula a responsabilidade dos administradores de companhia com as seguintes normas:

a) o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder (a) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou (b) com violação da lei ou do estatuto (Lei nº 6.404/1976, art. 158);

b) o administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática (art. 158, § 1º);

c) os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles (art. 158, § 2º).

23. O administrador somente responde por prejuízos decorrentes de seus atos quando age com culpa, em sentido lato: mesmo no caso de violação da lei ou do estatuto, não há responsabilidade objetiva, mas apenas inversão do ônus da prova. Como expõe TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (1959, vol. II, pág. 329):

"(...) 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 podia ele ter nenhuma influência, ou, ainda, que os prejuízos

verificados ocorreriam em qualquer hipótese" (grifos aditados).

A responsabilidade dos administradores é individual, e não coletiva; cada um responde por culpa própria, e não há comunicação de culpa. A responsabilidade solidária do § 2º do artigo 158 não excepciona esse princípio: a solidariedade nasce do fato de a lei impor a todos os administradores, sem exceção, deveres de que depende o funcionamento regular da companhia, e se esses deveres não são cumpridos, todos os administradores são culpados por omissão. A responsabilidade é comum porque todos têm culpa, não porque a culpa de um se comunique a outro.

24. Quando agem com culpa, dolo, ou violação de lei ou do estatuto, os administradores respondem pelos prejuízos causados à companhia, que incluem os que a companhia for obrigada a indenizar a acionistas ou terceiros em virtude do ato praticado pelo administrador, como seu órgão. O administrador responde ainda pelo prejuízo que causar diretamente a acionista ou terceiro (art. 159, § 7º).

Em todas essas hipóteses, a responsabilidade do administrador nasce da prática de ato no exercício das funções do cargo. A cessação do exercício não exclui a responsabilidade nascida de atos anteriores, e a indenização pelos prejuízos deles decorrentes poderá ser exigida do ex-administrador enquanto não prescreverem as ações para sua cobrança. É logicamente impossível, todavia, falar-se de responsabilidade de administrador por atos por ele praticados após a perda da qualidade de administrador: cessado o exercício das funções, responde por atos ilícitos como qualquer outra pessoa, e não como administrador.

J) Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Seguradoras

25. O regime da responsabilidade dos administradores de sociedade seguradora é o mesmo das companhias em geral, com o acréscimo do seguinte dispositivo do Decreto-lei nº 73/1966:

"Art. 109 - Os Diretores, administradores, gerentes e fiscais das Sociedades Seguradoras responderão solidariamente com a mesma pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em consequência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações de seguro, cosseguro, resseguro ou retrocessão, e em especial, pela falta de

constituição das reservas obrigatórias" (grifos aditados).

Essa norma não inova -- apenas explicita -- o regime de responsabilidade da Lei das S.A.:

a) a lei geral prevê a responsabilidade pelos atos praticados com violação da lei e dos estatutos, e a expressão "lei" compreende tanto essa modalidade de ato normativo expedido pelo Congresso Nacional quanto quaisquer outros atos normativos previstos na Constituição e os atos regulamentares expedidos de acordo com as leis; nas atividades exercidas mediante autorização governamental, como a de seguros, as normas baixadas pelas autoridades administrativas têm significação especial, e o artigo 109 do Decreto-lei nº 73 apenas explicita, para a atividade de seguros, o preceito do artigo 158 da Lei das S.A.;

b) a norma desse artigo 109 dispõe sobre responsabilidade para com terceiros, inclusive acionistas, e não para com a sociedade seguradora, mas também sob esse aspecto não inova o regime da Lei das S.A.: o administrador da companhia que viola a lei pratica ato ilícito e responde para com a companhia e -- solidariamente com esta -- para com terceiros, inclusive acionistas.

26. Nada no artigo 109 do Decreto-lei nº 73 fundamenta a proposição de que a responsabilidade dos administradores de sociedades seguradoras seja objetiva ou coletiva. Tal como observado em relação ao artigo 158 da Lei das S.A., o fato de a lei declarar que o administrador responde por ato que viola a lei ou seus regulamentos não significa que a responsabilidade independa de culpa -- mas apenas que o prejudicado pelo ato ilícito não precisa provar a culpa do administrador porque esta é presumida pela lei. O administrador pode eximir-se da responsabilidade provando que agiu sem culpa. Cada administrador responde apenas por sua culpa: não há comunicação de culpa, nem responsabilidade pelos atos de outros. E a responsabilidade solidária somente nasce da co-autoria de atos ilícitos ou da omissão de dever que a lei impõe a todos os administradores para assegurar o funcionamento regular da companhia.

Não resta dúvida, portanto, que os administradores de sociedade seguradora submetida à liquidação extrajudicial respondem -- perante a companhia, os acionistas e terceiros -- pelos prejuízos causados pelos atos

praticados com culpa ou dolo, ou violação da lei ou do estatuto, inclusive da regulamentação aplicável à atividade da companhia. O processo de liquidação extrajudicial prevê -- como todo processo de execução coletiva - - um inquérito destinado a apurar a responsabilidade de cada administrador, assim como ações judiciais para que a massa e quaisquer prejudicados cobrem as indenizações que lhes forem devidas.

L) Função da Indisponibilidade de Bens

27. A indisponibilidade de bens prevista no artigo 2º da Lei nº 5.627 tem por função garantir a execução da sentença que declare a responsabilidade de administrador de sociedade seguradora insolvente.

Como já referido, esse tipo de arresto por força de lei surgiu na legislação brasileira com o Decreto-lei nº 685, de 17.07.1969, para as instituições financeiras submetidas ao regime de liquidação extrajudicial. Os aspectos teratológicos do instituto, destacados por NELSON CÂNDIDO MOTTA (1977, vol. 27, pág. 35 e segs.), com brilho e competência, são amplamente conhecidos, e o que importa ressaltar, para a resposta aos quesitos da consulta, é a função acessória da indisponibilidade -- como garantia da responsabilidade do administrador.

28. O fato de a lei tornar indisponíveis os bens apenas dos administradores que tenham exercido funções nos 12 meses anteriores à declaração da liquidação extrajudicial traduz o reconhecimento de que em regra os administradores da instituição nesse período são mais responsáveis pela situação que levou à liquidação do que os que cessaram o exercício de seus cargos há mais tempo.

A interpretação sistemática do artigo 2º da Lei nº 5.627, tendo em conta sua função no regime legal de responsabilidade do administrador de sociedade de seguros, conduz, portanto, ao mesmo resultado da interpretação literal: na contagem do prazo de 12 meses ali previsto, o que importa é o período durante o qual cada ex-administrador praticou atos nessa qualidade, e não faz sentido interpretar norma sobre garantia da responsabilidade do administrador de modo a estendê-la a um período em que o ex-administrador não podia, por definição, incorrer na responsabilidade garantida.

M) Responsabilidade do Administrador e Cessação
do Exercício das Funções

29. O conhecimento do regime legal da responsabilidade dos administradores de companhia seguradora confirma que a norma do artigo 151 da Lei das S.A. diz respeito à representação da companhia perante terceiros e não tem relação com a definição da responsabilidade do administrador que renuncia:

a) a renúncia extingue imediatamente a relação jurídica entre a companhia e o administrador; neste momento este deixa de ocupar o cargo e cessa o exercício de direito de todas as suas funções, tanto internas quanto externas; qualquer ato que o ex-administrador pratique a partir desse momento é exercício de fato (ilícito) de funções;

b) o administrador é responsável pelos atos por ele praticados no exercício das funções do cargo ocupado, e essa responsabilidade torna-se logicamente impossível a partir do momento em que ele deixa de exercer o cargo; a responsabilidade por ato de exercício (de fato) das funções após a renúncia não tem fundamento na Lei das S.A., e sim na lei geral sobre responsabilidade civil;

c) a renúncia em nada modifica a responsabilidade do administrador -- tanto para com a companhia quanto para seus acionistas e credores -- pelos atos praticados até o momento da renúncia;

d) o efeito da renúncia que fica diferido até o arquivamento e publicação do ato é a modificação na representação da companhia perante terceiros de boa-fé -- que ainda não tomaram conhecimento do ato: se o ex-administrador pratica após a renúncia ato (ilícito) de representar a companhia perante terceiros de boa-fé, esta fica obrigada perante esses terceiros porque não pode a eles opor os efeitos da renúncia;

e) o artigo 151 da Lei das S.A. não cria a ficção de que o administrador que renuncia continua a exercer a função para efeito de representação da companhia perante terceiros, e muito menos para efeito de responsabilidade pelo exercício do cargo;

f) por conseguinte, o prazo de 12 meses previsto no parágrafo único

do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 somente pode ser contado a partir do momento da manifestação da renúncia à companhia.

30. Essa conclusão não é modificada pelo parágrafo único do artigo 148 que -- tal como o de nº 151 -- não tem qualquer relação com a determinação do momento em que cessa o exercício das funções do administrador.

A redação do artigo 148 é a seguinte:

“Garantia da Gestão

Art. 148 - O estatuto pode estabelecer que o exercício do cargo de administrador deva ser assegurado, pelo titular ou por terceiro, mediante penhor de ações da companhia ou outra garantia.

Parágrafo Único. A garantia só será levantada após aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.”

É da competência privativa da Assembleia Geral tomar anualmente -- na Assembleia Geral Ordinária -- as contas dos administradores (Lei nº 6.404/1976, arts. 122, III, e 132, I), e a norma do parágrafo único do artigo 148 dispõe que a garantia que o administrador tiver constituído para assegurar o exercício do cargo somente será liberada após a aprovação das últimas contas por ele apresentadas.

Essa norma estabelece uma condição para o levantamento das garantias; não diz respeito ao momento em que cessa o exercício das funções do administrador, e o fato de a garantia continuar vinculada aos atos praticados até o momento da renúncia não implica em que o ex-administrador continue a exercer o cargo até a liberação da garantia.

31. Os regimes legais italiano e francês sobre aquisição e perda da qualidade de administrador e sua responsabilidade são praticamente iguais ao brasileiro, e as transcrições a seguir confirmam o reconhecimento, pela doutrina e jurisprudência daqueles países, que as normas sobre inoponibilidade a terceiros dos efeitos da renúncia antes do arquivamento e publicidade do ato são estranhas à questão da definição da responsabilidade dos administradores:

GIUSEPPE FERRI, em comentário a acórdão da Corte de Cassação,

na "Rivista di Diritto Commerciale", (vol. LXV, p. 167), afirma:

"Neste momento (da renúncia) cessam as funções do administrador renunciante e, cessando as funções, deixa com certeza de existir a possibilidade da hipótese de uma responsabilidade imputável ao administrador que cessou o exercício" (grifos aditados).

GIOVANNI CASELLI (1991, pág. 103), comentando as normas da legislação italiana sobre publicidade, afirma:

"Está implícito no que precede que a publicidade é estranha ao fato da extinção da relação, simetricamente com o que no seu lugar foi visto acontecer na fase constitutiva da mesma (relação). Nem ela (a publicidade) pode influir de algum modo sobre a responsabilidade dos administradores. Uma não recente opinião jurisprudencial contrária, que havia afirmado a permanência da responsabilidade do administrador demissionário cuja cessação não estava inscrita no registro da chancelaria, foi sucessivamente revista pela jurisprudência e justamente submetida a severa crítica da doutrina" (grifos aditados).

"Resta firme, portanto, que a publicidade tem somente uma eficácia declarativa, no sentido do artigo 2.193 C.C.".

O Manual Prático publicado pela Éditions Francis Lefebvre, sob o título "Sociétés Commerciales - 1993", assim resume (na pág. 159) o princípio da lei francesa com relação a todas as pessoas jurídicas:

"As regras relativas à inoponibilidade a terceiros das nomeações ou cessações de função não publicadas dizem respeito apenas às obrigações da sociedade perante terceiros. Elas não se aplicam desde que seja a responsabilidade pessoal dos dirigentes que esteja em causa" (grifos aditados).

J. HÉMARD, F. TERRÉ e P. MABILAT (1978, T. III, pág. 1.001), comentando a regra legal sobre a inoponibilidade a terceiro das nomeações e cessações de função não publicadas, ressaltam:

"1463 - O alcance da disposição deve ser ainda precisado no sentido de que diz respeito somente à validade das obrigações perante terceiros. A publicidade da revogação ou da demissão não tem nenhum papel desde que se trata de determinar até que momento a responsabilidade pessoal dos órgãos sociais pode estar comprometida" (grifos aditados).

A "Revue des Sociétés - Journal des Sociétés", publicada sob a direção de J. HÉMARD e J. GUYÉNOT (Dalloz, Paris, 1975, pág. 639), contém acórdão da Corte de Apelação de Paris, de 06 de junho de 1975, com a seguinte ementa:

"A disposição do artigo 8º, alínea 2, da Lei de 24 de julho de 1966, segundo a qual uma sociedade não pode se prevalecer, face a terceiros, de nomeações e cessações de função das pessoas encarregadas de agir, administrar ou dirigir enquanto elas não são regularmente publicadas, diz respeito apenas à validade das obrigações da sociedade perante terceiros e não deve ser aplicada no caso em que a responsabilidade pessoal de um antigo dirigente social é posta em causa em vista de uma condenação para suportar toda ou parte da insuficiência de ativo de uma sociedade posta em liquidação, mesmo se na data da cessação dos pagamentos a substituição do antigo gerente pelo novo não havia sido publicada no Registro do Comércio" (grifos aditados).

PHILIPPE MERLE (1982, pág. 837), comentando acórdão da Corte de Cassação de 23.03.1982, destaca que:

"Com efeito, não há dúvida de que o dirigente social, cuja cessação de funções não foi mencionada no registro do comércio e das sociedades, continua a comprometer a sociedade pelos atos praticados nas relações com terceiros. A sociedade "sujeita a matrícula" (art. 43) não pode opor a terceiros uma cessação de funções que não foi publicada. (...) Mas a publicidade da cessação de funções é estranha à questão de saber até que momento a responsabilidade pessoal dos dirigentes pode ser comprometida" (grifos aditados).

N) A Interpretação do Departamento Jurídico do Banco Central do Brasil

32. O Superintendente da SUSEP revogou o ato pelo qual reconheceu que o Consulente deixara de exercer suas funções mais de doze meses antes da declaração da liquidação extrajudicial da Companhia Águia à vista das conclusões de dois pareceres do Departamento Jurídico do Banco Central do Brasil que lhe foram transmitidos por esse órgão. Cabe, por isso, analisar os fundamentos e conclusões desses pareceres.

O primeiro, depois de transcrever trechos dos Comentários à Lei das S.A. do ilustre Prof. FRAN MARTINS, afirma que:

"Desse modo, as renúncias em comento não têm eficácia em relação a terceiros de boa fé que sejam credores da instituição, exsurgindo, daí, a obrigação dos renunciantes em relação a eventual e futura ação de responsabilidade que poderá ser intentada diante da ocorrência de prejuízo (arts. 45, e seguintes, da Lei nº 6.024/74)" (fls. 47) (grifos aditados).

Como demonstrado nos itens 18 e seguintes, a ineficácia do ato de renúncia em relação a terceiros de boa-fé diz respeito à modificação da representação da companhia; significa que a companhia continua -- perante os terceiros de boa-fé -- a ser representada pelo ex-administrador; e nada tem a ver com qualquer relação de responsabilidade entre o ex-administrador e os credores da sociedade.

Os terceiros de boa fé de que trata a lei não são os credores da instituição, mas quaisquer terceiros, devedores ou credores, com ou sem relação preexistente com a companhia, que com ela contratem no pressuposto de que continua a ser representada pelo ex-administrador.

A ineficácia da renúncia em relação a terceiro de boa-fé não tem nenhum efeito sobre a responsabilidade do renunciante apurada em ação intentada nos termos dos artigos 45 e seguintes da Lei nº 6.024/1974. Todos os administradores e ex-administradores da instituição liquidada são responsáveis pelos atos praticados no exercício das funções. Com a renúncia, o ex-administrador deixa de exercer as funções do cargo e, por conseguinte, a partir desse fato não responde como administrador, embora continue responsável pelos atos anteriores à renúncia.

33. Logo a seguir o parecer afirma:

"Como a responsabilidade advinda dos ditames da Lei 6.024/74 é objetiva e solidária, a inobservância das formalidades insertas no artigo 151 da Lei nº 6.404/76, no tocante à eficácia dos atos de renúncia perante terceiros de boa fé, acarreta a responsabilidade dos ex-dirigentes da instituição" (fls. 47) (grifos aditados).

Não cabe apreciar aqui a proposição de que a responsabilidade dos administradores de instituição financeira prevista na Lei nº 6.024/1974 é objetiva e solidária porque essa lei não se aplica aos administradores de sociedades seguradoras.

É falsa, todavia, a proposição de que a falta de arquivamento e publicidade do ato de renúncia acarreta a responsabilidade dos ex-administradores da instituição. Essa responsabilidade nasce da prática de atos ilícitos no exercício das funções e, como ressalta o Prof. FRAN MARTINS no trecho transcrito no parecer do Banco Central, "o administrador renunciante não se exime de responsabilidade pelo simples fato de haver renunciado ao cargo que exercia na sociedade". Continua responsável pelos atos que praticou. Mas após a renúncia não há atos de administrador pelo qual o renunciante possa responder porque o exercício do cargo cessa com a renúncia.

O efeito da falta de arquivamento e publicidade do ato de renúncia não é a responsabilidade dos ex-administradores da instituição, e sim a responsabilidade da companhia pelos atos que os ex-administradores praticarem em seu nome perante terceiros de boa fé.

34. Os trechos seguintes são do segundo parecer (fls. 48):

"Por fidelidade à lógica registramos e não dissentimos da opinião dos postulantes no sentido de que em relação à companhia a renúncia tem eficácia plena desde o momento da manifestação de vontade do renunciante, expressa através de instrumento escrito. Assim, no nosso modo de ver, a questão anterior não enseja qualquer discussão. Destarte, buscando a compreensão do tema em toda sua abrangência podemos concluir que **a vexata quaestio** a ser dirimida nestes autos diz respeito à eficácia da renúncia em relação a terceiros.

Nesse particular, entendemos haver uniformidade no trato da matéria por parte dos doutrinadores, razão pela qual abster-nos-emos da tarefa de enunciá-los à exaustão" (grifos aditados).

E, depois de citar trechos do Prof. MODESTO CARVALHOSA e de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA que comentam o texto da lei, mas não analisam o significado da "ineficácia perante terceiros de boa fé", o parecer conclui:

"**Ex positis**, não será preciso nenhum exercício de raciocínio para se afirmar que **in casu**, dada a ausência de registro e publicidade em tempo hábil, a renúncia dos postulantes só tem eficácia plena em relação à companhia; sob o prisma de terceiros, à época, essa era inexistente" (fls. 49) (grifos aditados).

O parecer afirma, portanto, que o arquivamento no Registro do Comércio é de natureza constitutiva, e não declarativa: por falta do arquivamento ou publicidade, a renúncia seria -- mais do que inválida -- inexistente.

Como demonstrado nos nºs 15 a 17, o arquivamento do ato de renúncia tem natureza declarativa, e não tem efeitos sobre a validade do ato.

O parecer acrescenta a seguir:

"Neste passo abrimos parênteses para esclarecer que os terceiros de boa fé a que nos reportamos no decorrer deste trabalho são os credores do Banco (...), os quais tem o legítimo interesse em ver os bens particulares dos ex-administradores daquela instituição adicionados aos ativos que garantirão a satisfação de seus créditos" (fls. 49).

Como demonstrado nos nºs 18 e seguintes, os terceiros de boa fé de que trata o artigo 151 da Lei das S.A. são quaisquer pessoas que contratem com a companhia representada pelo ex-administrador que renunciou e que desconhecem o fato da renúncia. A inoponibilidade da renúncia a terceiro, enquanto não houver o arquivamento e publicidade, diz respeito às relações entre a companhia e os terceiros, e não entre credores e ex-administradores da companhia.

Na norma do artigo 151, o que distingue os terceiros de boa fé dos de má fé é o conhecimento do fato da renúncia: são de boa-fé os terceiros que mantêm relações com a companhia representada pelo administrador renunciante sem conhecer o fato da renúncia, e de má fé os que mantêm relações sabedores de que o ex-administrador não mais representa a companhia.

A interpretação de que o artigo 151 da Lei das S.A. regula a responsabilidade dos ex-administradores em relação aos credores da companhia, e não da companhia perante terceiros, conduz à proposição absurda de que o ex-administrador somente responde perante os credores sociais enquanto estes não tomam conhecimento da renúncia -- tão logo a conhecem, passam a ser terceiros de má fé, em relação aos quais a renúncia é eficaz. A responsabilidade do ex-administrador que renunciou o cargo deixaria, portanto, de ser função dos atos ilícitos praticados no exercício do cargo e ficaria na dependência do conhecimento do fato da renúncia por

cada credor.

35. O parecer acrescenta ainda que:

"Finalizando, registramos que a determinação da prescrição extintiva da responsabilidade dos ex-administradores, in casu, terá como marco o registro de suas renúncias acompanhado da indispensável publicação" (fls. 49) (grifos aditados).

Essa proposição resulta da interpretação, cuja improcedência já foi demonstrada, de que a responsabilidade do ex-administrador que renuncia depende do arquivamento e publicidade da renúncia.

Segundo o item II, letra b, nº 2, do artigo 287 da Lei das S.A., a ação contra administrador, para dele haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção do grupo, prescreve no prazo de três anos a contar da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido. Essa norma aplica-se a todos os administradores, inclusive aos que tenham renunciado aos seus cargos. A prescrição da ação de responsabilidade independe, portanto, do fato do arquivamento e publicidade da renúncia.

O) A Interpretação da Procuradoria Geral da SUSEP

36. A parecer da Procuradoria Geral da SUSEP, depois de transcrever o artigo 151 da Lei das S.A., afirma:

"Conclusão lógica é que a lei considera responsável aquele administrador que apesar de haver renunciado, ainda se mantém ligado à Sociedade, posto que não promovendo, sponte sua, quando a empresa não o fizer, o arquivamento o posterior publicação do ato de renúncia, submete-se, como ocorreu com o recorrente, voluntariamente, às conseqüências do ato omissivo" (grifos aditados).

"DORMIENTIBUS NON SUCCURRIT JUS." (fls. 109)

E, adiante, acrescenta:

"CONSIDERANDO que o recorrente não promoveu, consoante mandamento legal insculpido no art. 151 da Lei 6.404/76, a publicação no DOU da certidão de arquivamento do ato de sua renúncia de membro do C. de Administração da C.A.S" (fls. 111) (grifos aditados).

Nos itens 12 e seguintes ficou demonstrado que a obrigação de promover o arquivamento e a publicação do ato de renúncia é da companhia, e não do ex-administrador: a atual Lei das S.A. confere legitimidade ao ex-administrador para promover esses atos no caso de omissão da companhia porque na vigência da lei anterior, que era omissa, essa legitimidade foi questionada.

E, como já exposto, o artigo 151 da lei não regula a responsabilidade do administrador, e nenhuma conclusão sobre essa responsabilidade pode ser inferida do seu texto; a ineficácia em relação aos terceiros de boa-fé é inoponibilidade da renúncia pela companhia a terceiros, e não diz respeito à validade da renúncia; o administrador que renuncia não continua ligado à companhia até o arquivamento e publicação do ato, pois o efeito da renúncia é a imediata extinção da relação que existia entre o ex-administrador e a companhia; e o fato de o Consulente não ter promovido o arquivamento e publicidade da renúncia -- que tinha o direito, mas não o dever, de fazer -- não constitui infração a norma da qual resulte qualquer modalidade de sanção ou responsabilidade.

P) Anulação e Revogação de Ato Administrativo

37. O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 dispõe que a indisponibilidade dos bens dos administradores de sociedades seguradoras "decorrerá do ato que declarar o regime da liquidação extrajudicial compulsória". Ou seja: a indisponibilidade nasce, por força da lei, da ocorrência do fato que lhe dá origem, e o ato administrativo que reconhece indisponíveis os bens de determinada pessoa é declaratório e estritamente vinculado. A autoridade administrativa não tem nenhuma margem de discricionariedade: cabe-lhe apenas verificar, em relação a cada administrador, a situação de fato que dá origem à indisponibilidade -- o exercício de funções nos 12 meses anteriores à declaração da liquidação extrajudicial -- e reconhecer, ou não, a incidência da norma legal.

Compete à SUSEP a liquidação das sociedades seguradoras (DL nº 73, de 21.11.1966, art. 97), e a administração da SUSEP é exercida pelo seu Superintendente (DL nº 73, art. 37). No caso da consulta, logo após a entrada em liquidação da Companhia Águia o nome do Consulente foi incluído pelo liquidante na lista dos administradores com bens

indisponíveis, mas o Superintendente da SUSEP, apreciando recurso contra o ato do liquidante, reconheceu, com fundamento em parecer da Procuradoria Geral da SUSEP, que a lei não incidira sobre os bens do Consulente porque este deixara de exercer as funções de administrador mais de 12 meses antes da liquidação.

38. Esse ato do Superintendente aplicou a norma legal ao caso do Consulente, definindo sua situação jurídica em relação à liquidação da Companhia Água.

O fundamento do ato foi a interpretação de que o prazo de 12 meses previsto na lei é contado a partir do momento em que o administrador deixa efetivamente de exercer suas funções, independentemente do arquivamento e publicidade do ato de renúncia.

Nada obstante, um ano e três meses depois aquele ato do Superintendente da SUSEP foi revogado com fundamento em outra interpretação da lei -- de que a cessação do exercício de funções somente ocorreria com o arquivamento e publicidade do ato de renúncia. Esse novo ato foi justificado com a competência da Administração Pública para declarar a invalidade de atos administrativos ilegais.

39. Expondo o tema da invalidação dos atos administrativos, assim se manifesta HELLY LOPES MEIRELLES (1987, pág.160 e segs.):

"A distinção dos motivos de invalidação dos atos administrativos nos conduz, desde logo, a distinguir também os modos de seu desfazimento. Daí a revogação e a anulação, que, embora constituam meios comuns de invalidação dos atos administrativos, não se confundem, nem se empregam indistintamente."

"A Administração revoga ou anula o seu próprio ato; o Judiciário somente anula o ato administrativo. Isso porque a revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo."

(...)

"Revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela Administração -- e somente por ela -- por não mais lhe

convir a sua existência. Toda revogação pressupõe, portanto, um ato legal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público. Se o ato for ilegal ou ilegítimo, não ensejará revogação, mas sim anulação, como veremos adiante."

(...)

Quanto aos atos administrativos especiais ou individuais, são também, em tese, revogáveis, desde que seus efeitos se revelem inconvenientes ou contrários ao interesse público, mas ocorre que esses atos se podem tornar operantes e irrevogáveis desde a sua origem ou adquirir esse caráter por circunstâncias supervenientes à sua emissão. E tais são os que geram direitos subjetivos para o destinatário, os que exaurem desde logo os seus efeitos, e os que transpõem os prazos dos recursos internos, levando a Administração a decair do poder de modificá-los ou revogá-los. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, o ato administrativo se torna irrevogável, como tem entendido pacificamente a jurisprudência."

(...)

"Observamos, neste ponto, que a mudança de interpretação da norma ou da orientação administrativa não autoriza a anulação dos atos anteriormente praticados, pois tal circunstância não caracteriza ilegalidade, mas simples alteração de critério da Administração, incapaz de invalidar situações jurídicas regularmente constituídas."

40. A doutrina nacional e estrangeira é pacífica no sentido de que os atos administrativos que aplicam norma legal a um caso concreto, ou do qual nascem direitos adquiridos ou situações jurídicas individuais, são irrevogáveis. Para comprovar essa proposição basta invocar dois pareceres -- do Prof. FRANCISCO CAMPOS e do Ministro CARLOS DE MEDEIROS SILVA -- publicados na Revista de Direito Administrativo.

Em seu parecer, o Prof. FRANCISCO CAMPOS (RDA, 1951, vol. 23, pág. 301 e segs.), depois de ampla citação da doutrina estrangeira, opina nos seguintes termos:

"A irrevogabilidade dos atos administrativos que declaram, reconhecem ou geram direitos se funda, na minha opinião, em várias razões, cada qual mais poderosa do que a outra.

1º) É indubitável que em um sistema jurídico que veda a retroatividade da

lei, ou a aplicação da lei posterior a um ato consumado sob o regime legal anterior, será inadmissível o privilégio que se pretende conferir à autoridade administrativa de poder, livremente, anular, mediante ato revocatório, os efeitos já produzidos por um ato administrativo anterior. Quanto mais que o ato administrativo, cujo conteúdo consiste em aplicar a lei, adquire, por isto mesmo, o caráter geral de norma jurídica para o caso ou os casos que foram objeto da disposição administrativa. O ato administrativo substituiu-se, nessa hipótese, à lei, ou é a própria lei em relação ao caso ou aos casos a que a autoridade administrativa aplicou o preceito legal. Não se compreende que a administração não se vincule por aquele ato, da mesma maneira que o legislador é vinculado, ao editar a nova lei, pelos efeitos produzidos sob a vigência da lei anterior.

2º) No caso em que o ato administrativo se limita à aplicação da lei, a atividade administrativa é obviamente de natureza jurisdicional. É perfeitamente legítimo, portanto, nessa hipótese, atribuir-se ao ato administrativo a força ou eficácia material atribuídas às decisões dos órgãos jurisdicionais, no sentido de a relação jurídica fixada no ato administrativo não poder mais ser alterada ou mudada pela autoridade que editou o ato, senão nos casos expressamente admitidos em lei.

(...)

3º) A irretratabilidade dos atos administrativos que decidem sobre a situação individual é, ainda, um imperativo da segurança jurídica. (...) Demais, nos casos em que a administração se limita, de maneira exclusiva à aplicação da lei, ou nessa aplicação se esgota a sua atividade, não se pode deixar de afirmar que naqueles casos o fim da atividade administrativa seja precisamente, e de modo exclusivo, a obtenção da certeza jurídica, ainda, que o resultado não seja definitivo como é o caso, por exemplo, nos sistemas em que os atos administrativos estão sujeitos ao controle de uma jurisdição privilegiada (justiça administrativa) ou da justiça comum. (...) O fato de que os tribunais poderão rever os atos da autoridade administrativa não exclui o interesse de que, enquanto não adquirida, de modo definitivo, a certeza jurídica em relação ao caso concreto, não seja necessária a conservação de um estado de certeza que funcione provisoriamente como elemento de estabilização das relações jurídicas. Pelo fato de não ser definitiva, nem por isto a certeza, embora sujeita à verificação posterior, deixa de ser um elemento indispensável às relações humanas. Enquanto, portanto, os tribunais não substituem pela certeza judicial a precária certeza administrativa, esta **pro veritate habetur**" (grifos adotados).

41. O parecer do Ministro CARLOS MEDEIROS SILVA ("RDA", 1972, vol. 109, pág. 269 e segs.) tem ementa com as seguintes proposições:

"Não se revoga ato administrativo em face à mutação da interpretação; somente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular."

"A alteração de jurisprudência administrativa não atinge os atos administrativos já praticados" (grifos aditados).

42. Essa é também a jurisprudência dos tribunais, como comprovam as transcrições a seguir:

No Mandado de Segurança nº 1.135, de Goiás, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, aprovou acórdão com a seguinte ementa:

"A revogabilidade é um dos característicos dos atos da Administração; não deve, entretanto, ser ela exercida sem as limitações impostas pela carência de imprimir estabilidade às decisões governamentais" (grifos aditados).

O Ministro ANÍBAL FREIRE, relator, após a frase reproduzida na ementa, acrescentou:

"O contrário seria a confusão, tão nociva à gravidade e inteireza da função administrativa" ("RDA, vol. 30, 1952, págs. 262 e 264).

No Mandado de Segurança nº 1.472, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido em 28.11.52, o Ministro OROZIMBO NONATO assim se expressou:

"Por outro lado, os atos geradores de situação jurídica individual são, em regra, irrevogáveis, porque, já o disse FRANCISCO CAMPOS, reconhecer a administração o poder de revogar os atos que atribuem direito a terceiros seria implantar a balburdia na administração, seria dizer hoje "sim, amanhã não", dando, em consequência, a insegurança dos direitos" (RDA, vol. 37, pág. 275) (grifos aditados).

Na Apelação Civil nº 3.742, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão de 05.05.1957, deu provimento a recurso para reconhecer a validade de ato anulado, em acórdão no qual o Ministro AGUIAR DIAS assim justificou seu voto:

"Sem dúvida alguma, porém, que a simples conveniência ou a simples mudança de orientação doutrinária da Administração não pode ferir a situação patrimonial constituída em favor do interessado, isto é, do titular do ato administrativo (...)."

"Apenas, a Administração variou de orientação, e isso não é suficiente para atingir o direito do particular" (RDA, vol. 53, pág. 175) (grifos aditados).

No Mandado de Segurança nº 9.410, o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária em 10.01.1962, proferiu acórdão com a seguinte ementa:

"Não se revoga ato administrativo em face à mutação de interpretação; somente quando tem havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular" (grifos aditados).

O Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, relator, assim justificou o seu voto:

"Ora, o ato administrativo de que resulte vantagem para o particular é irrevogável, em princípio.

Não pode ser revogado ao sabor, à escolha de melhor interpretação, desde que uma delas foi aceita e beneficiou os servidores." (RDA, vol. 69, págs. 187 e 195).

43. O ato do Superintendente da SUSEP que, em 00.00.199B), reconheceu a não incidência da norma do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 sobre os bens do Consulente foi praticado pela autoridade competente e nele não se apontou nenhum vício que fundamentasse sua anulação.

44. Aquele ato aplicou a norma em questão interpretando-a no sentido de que o exercício das funções pelo administrador da sociedade de seguros que renúncia a seu cargo cessa no momento em que a renúncia é manifestada à companhia e o renunciante deixa efetivamente de exercer o cargo. No caso do Consulente a cessação do exercício das funções ocorreu a ... de ... de 199B -- 15 meses antes do ato que submeteu à Companhia Águia a liquidação extrajudicial.

O novo ato da SUSEP que, 13 meses depois, restabeleceu a indisponibilidade nos bens do Consulente não foi de anulação, e sim de

revogação, pois nenhum vício foi alegado: resultou de nova interpretação da norma aplicada, segundo a qual o exercício das funções do cargo de administrador não teria cessado no momento em que o Consulente se desligou da companhia e deixou, efetivamente, de exercer o cargo, mas somente com o arquivamento da renúncia no Registro do Comércio e sua publicação.

As opiniões doutrinárias e as decisões de tribunais acima transcritas demonstram a ilegalidade dessa revogação.

Q) Respostas aos Quesitos

45. Pelas razões acima expostas, assim respondemos aos quesitos da consulta, a seguir transcritos:

1º) Qual o significado de "exercício de funções de administrador" de sociedades de seguros para efeito da incidência da norma do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627, de 01/12/1970?

Exercício das funções de administrador de sociedade de seguros, para efeito da incidência da norma no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627, de 01.12.1970 -- assim como para qualquer outro efeito -- significa a ação de desempenhar o papel próprio do cargo de administrador, usando os poderes e cumprindo os deveres a ele inerentes. Esse exercício é um fato -- é modalidade de ação -- e sua existência independe de qualquer outro ato ou formalidade, tais como o arquivamento no Registro do Comércio e a publicação dos atos de eleição, demissão e renúncia. Esses atos podem definir se o exercício das funções é "de direito" ou "de fato", mas não a existência do exercício.

2º) O exercício da função de administrador de companhia que renuncia a seu cargo cessa com a comunicação à companhia ou com a publicação do arquivamento no Registro de Comércio do ato de renúncia?

O exercício de direito da função de administrador de companhia que renúncia a seu cargo cessa no momento em que a renúncia é comunicada à companhia, pois neste momento -- segundo o artigo 151 da Lei das S.A. -- o ato unilateral de renúncia produz todos os efeitos em relação à companhia. A cessação do exercício de direito das funções de administrador de

companhia independe, portanto, do arquivamento no Registro do Comércio e publicação do ato de renúncia.

O exercício de fato da função de administrador consiste na prática dos atos próprios do cargo e não tem qualquer relação com o arquivamento e publicação do ato.

3º) Qual o efeito da renúncia em relação a terceiros de boa-fé que, nos termos do artigo 151 da Lei nº 6.404/76, somente ocorre após arquivamento no Registro de Comércio e publicação do ato de renúncia?

O efeito da renúncia em relação a terceiros de boa-fé que, nos termos do artigo 151 da Lei das S.A., somente ocorre após arquivamento no Registro do Comércio e publicação do ato de renúncia é a cessação da representação da companhia para fins de obrigá-la em negócios jurídicos perante terceiros: antes daquelas formalidades a companhia não pode opor a renúncia a terceiros que tenham praticado atos jurídicos na convicção de que o ex-administrador continuava a representá-la.

4º) A norma do artigo 2º da Lei nº 5.627/70 incidiu sobre os bens do Consulente quando da entrada em liquidação extrajudicial da "Companhia Águia"?

A norma do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 não incidiu sobre os bens do Consulente quando da entrada em liquidação extrajudicial da Companhia Águia porque o Consulente não exerceu as funções de administrador da Companhia Águia nos doze meses anteriores ao ato que decretou a liquidação.

5º) O ato do Superintendente da SUSEP que, em 00.00.00 (22.04.91), aplicando ao caso do Consulente o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.627/70, reconheceu a não incidência da norma sobre indisponibilidade de bens, podia ser validamente revogado pela mesma autoridade com fundamento em mudança de interpretação da norma?

O ato do Superintendente da SUSEP que, em 00.00.199B, reconheceu a não incidência sobre os bens do Consulente da norma do artigo 2º da Lei nº 5.627/1970 não podia ser validamente revogado pela autoridade com fundamento em mudança de interpretação dessa norma. O

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

ato da SUSEP que o revogou é, portanto, ilegal.

Esse é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1994