

Nem todo erro de administradores implica em reparação

Em meio a discussões sobre decisões tomadas por executivos e conselheiros, o debate sobre os limites de suas responsabilidades é retomado. Para arcarem com as perdas, não basta terem feito uma escolha que gerou danos para a companhia e seus acionistas. A análise para determinar uma punição deve recair sobre o caminho adotado por esses profissionais até a chegada de suas definições

Por: *Andréa Háfez*

22/10/2008

Em momentos de crise, tudo o que mais se deseja é encontrar um culpado que possa ser responsabilizado pelas perdas. No entanto, não é tão simples conseguir que um administrador responda por danos causados por suas decisões. Esse profissional tem o compromisso de gerir a empresa, alinhado com os interesses da mesma, mas não é possível exigir que seu trabalho sempre resulte em ganhos. Para que seja punido, é preciso comprovar que ao exercer suas atividades e tomar suas decisões não considerou os seus deveres nem os princípios que norteiam a sua função.

A cultura empresarial brasileira em um mercado de empresas administradas não por seus acionistas controladores, mas por executivos e conselheiros está em construção e passa por um momento, se não crítico, essencial para definir o papel e limites de atuação desses profissionais. Enquanto o sucesso permeia os balanços das companhias, as preocupações com as escolhas feitas por seus administradores não aparecem. Com a mudança de cenário, no qual os prejuízos começam a despontar, essas figuras podem se tornar alvo para a busca de recuperação de perdas.

Pode parecer simples analisar a tomada de decisão depois que ela foi feita. O advogado Alexandre Couto Silva, sócio do escritório **Barbosa, Müssnich & Aragão**, lembra que no momento em que as escolhas são feitas, a situação é diferente. Tanto no processo administrativo como no judicial, ao analisar a responsabilidade do administrador, o que a Comissão de Valores Mobiliários ou os magistrados deverão fazer é verificar se o caminho adotado pelo administrador para realizar a sua escolha foi o correto. "É preciso analisar não a decisão em si ou o seu resultado, mas se ele agiu de acordo com os **deveres previstos na legislação**", afirma. "Errar todos podem errar, resta saber se agiram de acordo com o que estava estabelecido pelas normas e dentro dos padrões de razoabilidade".

Além dos deveres dos administradores previstos na Lei das Sociedades Anônimas, nos estatutos sociais e nos regimentos internos de Diretorias e dos Conselhos de Administração também ficam estipulados os limites de atuação desses profissionais em companhias abertas, de maneira mais detalhada, com o possível esclarecimento sobre as competências de cada um. "Quanto mais detalhadas forem as prerrogativas de cada administrador, melhor, pois no momento de buscar saber a quem responsabilizar, também há uma facilidade", afirma advogado Nazir Takieddine, sócio do escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados. Segundo ele, a maioria das companhias abertas têm adotado o uso desses documentos para especificar as prerrogativas de seus profissionais.

Se não houver esse esclarecimento, no momento da busca por responsabilização, quem estiver reclamando o ressarcimento das perdas tem a possibilidade de tentar individualizar o administrador ou buscar responsabilizar solidariamente os administradores. "Hoje não é difícil enxergar o responsável pelo ato ilícito, até pela segmentação de atividades e áreas", afirma Takieddine. Mesmo com essa individualização, a responsabilidade recairá sobre outros administradores, caso se comprove que houve conluio _ o profissional ajudou na prática do ato _ ou ainda por negligência: um administrador poderia ter impedido a ocorrência do ato e não agiu para evitá-la.



Alexandre Couto Silva

Fonte: Espaço Jurídico / Online

Editoria/ página: Notícias / Online

Data: 22/10/2008

São hipóteses que, na verdade, exigem uma comprovação que não são simples em razão do caráter subjetivo que envolvem. "Os deveres a serem analisados, como o de diligência e de fidúcia, não são objetivos, pedem uma compreensão subjetiva, assim como verificar se a opinião do administrador sobre a melhor atitude a ser adotada para o interesse da companhia também comporta uma margem de entendimento diverso", afirma o advogado Paulo Frank Coelho da Rocha, sócio do escritório Demarest & Almeida Advogados.

Daí, nesse momento, a construção na jurisprudência, tanto administrativa como judicial, ser essencial. "Será preciso analisar cada caso em concreto, pois um erro de avaliação por parte do administrador não implica necessariamente em reparação". Para Rocha, o importante é que a análise seja direcionada para a forma como a decisão foi tomada, se os interesses do administrador, seja o executivo ou o conselheiro, estavam alinhados com os da companhia.

Até porque, de acordo com Alexandre Couto Silva, o administrador tem como papel buscar o crescimento do ativo da companhia, ou seja, tem que tomar riscos, mas dentro dos limites. "Diferente do papel do *trustee*, figura que precisa manter o ativo da empresa e evitar o risco. No caso do administrador, é preciso verificar se havia fundamento para que decidisse daquela forma e assume aqueles riscos".

Segundo o advogado Nazir Takieddine, para sua própria proteção, o administrador precisa sempre analisar se está cumprindo, principalmente, com o dever de diligência, de informar de forma adequada a companhia sobre suas escolhas, e se está seguindo o disposto nos estatutos e os padrões de razoabilidade do mercado. "Se houver dúvidas, o administrador deve compartilhar as suas dúvidas e submeter suas escolhas a um consenso com outros administradores".

Assim, um executivo de uma determinada área pode levar a sua questão para a diretoria, ou, se for o caso, a diretoria encaminha a discussão para os administradores do Conselho de Administração, para que decidam por maioria. "Se houver dúvidas entre os conselheiros, o ponto deve ser levado à assembleia de acionistas. Além disso, sempre há a possibilidade de se socorrer de pareceres de profissionais especializados para fundamentar as decisões", afirma.

No entanto, se houver o entendimento de que as decisões de administradores resultaram em danos, para companhia ou para os acionistas, em razão de não terem sido tomadas as devidas cautelas, é possível pedir a apuração pela CVM, na esfera administrativa, da ocorrência de ato ilícito para que haja a punição do administrador por meio de multa e até o impedimento do profissional de atuar no mercado. Para pedir a reparação de perdas, com a responsabilização do administrador, será necessário ingressar com ação na Justiça.

"Os próprios acionistas podem propor a ação judicial, em busca de ressarcimento próprio, ou a companhia pode ingressar com uma ação social para que o dano causado à empresa seja reparado", afirma Nazir Takieddine. No caso da ação social, é preciso que um acionista com mais de 5% de participação do capital peça a convocação de assembleia geral. Nela será votada a decisão de propor a ação contra o administrador.

Caminhos para conseguir a reparação de perdas ocorridas por decisões tomadas fora do contexto exigido pela legislação e pelos padrões de mercado existem. É preciso, porém, cuidado ao tentar encontrar culpados pelos danos, pois se houver a proposição de ação para responsabilização e, ao final do processo, ficar concluído que esse administrador havia agido de acordo com os seus deveres, apesar de não ter atingido os melhores resultados, também há chances desse profissional ingressar com uma ação judicial para pedir a reparação pelos danos que sofreu em meio a afastamento de cargo e acusações.

Mesmo condutas ilícitas podem receber cobertura de seguro

No Brasil, ainda não existe uma cultura de litigância, com a proposição frequente de ações judiciais, contra os administradores de empresas em discussões referentes aos atos de gestão. Nos Estados Unidos, porém, até em razão da dispersão de controle das companhias, os acionistas são mais ativos e há uma maior fiscalização dos atos de gestão, pois os administradores, nesse cenário sem sócios controladores, assumem mais poderes e riscos.

Para que não acontecesse o impedimento do exercício da profissão, por conta das excessivas ações judiciais contra executivos e diretores, foi criada a apólice de seguros conhecida como D&O (Directors & Officers) que cobre os custos que esses profissionais têm com os processos e possíveis perdas ocasionadas pelos mesmos.

Boa parte das companhias de capital aberto brasileiras já contrata esse tipo de produto, inclusive como forma de atrair para seus quadros bons profissionais. O gerente nacional de seguros financeiros da Marsh, Paulo Baptista, confirma a tendência de ampliação do uso desse tipo de proteção no mercado nacional. Nos últimos três anos, segundo ele, houve um crescimento da quantidade dessas apólices da ordem de 30% ao ano. "O que tem levado também a uma queda de 30% a 60% do valor da taxa por apólice".

Trata-se de um instrumento de proteção em casos de atos legítimos, em um ambiente no qual os administradores estão mais vulneráveis, por conta do aumento da complexidade dos negócios e do crescimento de processos judiciais, de acordo com a sua avaliação. Assim, as apólices garantem a cobertura mesmo em casos em que ficam configurados atos ilícitos. "Ou seja, mesmo que não tenha sido diligente na tomada de decisão, o administrador poderá receber a cobertura do seguro, desde que não tenha agido de má-fé, com fraude ou interesse próprio", afirma Baptista.

Hoje essas apólices não têm restrição de jurisdição: o administrador estará coberto mesmo em casos de ações propostas em outros países. "Esse é um dado relevante, pois é necessário considerar que tem crescido a participação de investidores estrangeiros nas companhias brasileiras. O perfil desse tipo de acionista, principalmente o americano, é mais litigante".

De acordo com os dados da Marsh, a maior parte dos casos em que a seguradora tem sido acionada ainda é relacionada a disputas com o Fisco e em discussões trabalhistas: praticamente 80% do total. "Mas as situações envolvendo processos administrativos na CVM têm ganho significância e, a partir daí, devem surgir os processos judiciais relacionados a conflitos na área societária". (A.H.)