

BOA-FÉ OBJETIVA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO SOCIETÁRIO¹

Marcos Ehrhardt Jr.²

Resumo: O artigo apresenta as funções relacionadas a aplicação do dever geral de boa-fé objetiva em nosso ordenamento jurídico, propondo um diálogo entre a hermenêutica contratual contemporânea e as melhores práticas de governança corporativa, tendo por objetivo a ressignificação de dispositivos aplicáveis ao direito societário na perspectiva do dever geral de boa-fé objetiva.

Palavras-Chave: Boa-fé Objetiva. Governança Corporativa. Direito Societário.

OBJECTIVE GOOD FAITH AND ITS APPLICATION IN CORPORATE LAW

Abstract: The article presents the functions related to the application of the general duty of objective good faith in our legal system, proposing a dialogue between contemporary contractual hermeneutics and the best practices of corporate governance, aiming at the re-signification of provisions applicable to corporate law In the perspective of the general duty of objective good faith.

¹ Artigo baseado na palestra proferida durante o IV Congresso Internacional do IBDCIVIL, realizado no Rio de Janeiro em 20.10.2016.

² Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil dos cursos de mestrado e graduação da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor de Direito Civil e Consumidor do Centro Universitário Cesmac. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Privado e Contemporaneidade (UFAL). Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalização das Relações Privadas (CONREP/UFPE). Editor da Revista Fórum de Direito Civil (RFDC).

Keywords: Good faith Objective. Corporate governance. Corporate Law.

Sumário: 1. Introdução. 2. Funções da Boa-fé Objetiva em nosso sistema. 3. O necessário diálogo com práticas de governança corporativa para ampliação da ampliação dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva. 4. Necessidade de ressignificação do ordenação jurídico na perspectiva do dever geral de boa-fé objetiva. 5. Notas Conclusivas.

1. INTRODUÇÃO



o tratarmos da boa-fé na experiência jurídica brasileira, não podemos perder de vista que sua compreensão está relacionada aos fatores socioculturais de um determinado lugar e momento, refletindo a realidade que informa a ordem jurídica em que está inserida. No entanto, tal constatação dificulta sua análise e, sobretudo, a comparação de sua utilização nos diversos ordenamentos jurídicos.

Tendo como ponto de partida a tradicional dicotomia entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, devemos anotar que a boa-fé subjetiva (“boa-fé crença”) relaciona-se ao desconhecimento de determinada circunstância, no que difere da boa-fé em sua dimensão normativa, a boa-fé objetiva, que diz respeito à confiança e à legítima expectativa do sujeito (“boa-fé lealdade”). Embora seja possível distinguir as espécies, deve-se anotar que não existe independência entre elas, pois sua divergência serve de medida para a complementação dos conceitos.

Na última década, o avanço nos estudos da espécie objetiva da boa-fé, parece ter provocado em alguns a falsa impressão de que tal conceito tem por função substituir a perspectiva subjetiva do instituto, o que não é o melhor entendimento para descrever a situação. A relação entre as noções subjetiva e objetiva

de boa-fé deve ser de coexistência, complementariedade, não sendo útil eliminar a análise dos aspectos subjetivos, em diversas situações que inclusive continuam previstas na legislação de regência.

Na disciplina do direito empresarial no Código Civil, temos exemplo de aplicação de boa-fé subjetiva no disposto no art. 164 do citado diploma legal, que prescreve a presunção de boa-fé nos negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família. O mesmo também se verifica no art. 1049, que dispensa o sócio comanditário da reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço. No mesmo sentido, o art. 1.149, ao tratar da cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido, dispõe que a mesma produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Enfim, impõem-se ao intérprete a tarefa de avaliar qual espécie de boa-fé deve ser empregada na disciplina do caso concreto, sendo necessário destacar que a espécie objetiva passou a ser estudada como fonte de múltiplas funções em nosso sistema, assumindo papel de protagonista para os fins deste estudo.

2. FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA EM NOSSO SISTEMA

Como já tivemos oportunidade de analisar³, a doutrina costuma distinguir três funções primordiais para a utilização da boa-fé objetiva em nosso sistema jurídico, iniciando pela função *interpretativa* prescrita no art. 113 do CC/02, que estabelece que os negócios jurídicos devem ser interpretados “*conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”. Junte-se a essa, a *função de controle*, servindo de *standard*, arquétipo social adequado, para limitação do exercício abusivo ou disfuncional de

³ Cf. Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé, Editora Fórum, 2014.

direitos, conforme determina o art. 187 do referido diploma.

No campo do direito obrigacional, surge mais uma das funções comumente atribuídas à boa-fé, desta vez relacionada à criação de novos deveres no tráfego jurídico. Trata-se da *função integrativa* (art. 422), que, para ENZO ROPPO, permite determinar a medida e a qualidade das obrigações que resultam do próprio contrato, numa lógica de respeito da autonomia privada⁴.

O dever geral de boa-fé é atendido quando as partes desempenham suas condutas de modo honesto, leal e correto, evitando causar danos ao outro (dever de proteção) e garantindo o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes para a negociação (dever de informação) – comportamento que faz florescer laços de confiança entre os contratantes. A boa-fé, por conseguinte, exige a adoção de uma postura proativa, traduzida em esmero, dedicação e cooperação na relação obrigacional, enfim, tudo o que se espera de uma fraterna convivência.

A exata compreensão desse instituto não deve se limitar ao desenvolvimento de obrigações negativas. Dito de outro modo: não basta que cada um dos figurantes da relação obrigacional se abstenha de praticar atos que reduzam as possibilidades da outra parte de obter o máximo de proveito da prestação; a boa-fé prescreve a obrigação de cada um dos sujeitos realizar tudo quanto esteja ao seu alcance para assegurar à contraparte o resultado útil almejado, independentemente de tais condutas estarem expressamente previstas no contrato.

Por isso, seu conceito não pode ser encontrado na análise do texto legal, mas sim na decisão judicial que aprecia como deve ocorrer sua aplicação, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, exigindo, para sua compreensão, mais da análise da atividade judicial do que da análise de textos doutrinários⁵.

⁴ ROPPO, Enzo. O contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 290.

⁵ Sobre o tema : “O princípio da boa-fé objetiva, em matéria societária, deve ser interpretado à luz das práticas do mercado de capitais, títulos e valores mobiliários e dos

Desse modo, a exigência de boa-fé no comportamento das partes impõe limites objetivos ao tráfico jurídico, desde o período pré-contratual (*in contraendo*) e até mesmo após o encerramento do negócio (deveres *pos factum finitum*), ensejando uma verdadeira transeficácia da relação contratual, cuja intensidade é inversamente proporcional ao espaço de autonomia privada reservado aos contratantes.

Decorreriam da boa-fé os seguintes deveres:

- a) *Dever de proteção*, que impõe às partes a obrigação de prevenir danos, tanto em relação ao objeto da prestação como também em relação às esferas jurídicas das partes e eventualmente de terceiros, e se desdobra na exigência da manutenção de um comportamento diligente; exigência de velar pelo adequado fluxo da relação jurídica obrigacional com *cuidado, previdência e segurança*;
- b) *Dever de informação*, que impõe às partes a obrigação de *advertir, explicar, esclarecer, avisar, prestar contas*, sempre que se fizer necessário, em especial quando da ocorrência de circunstância ainda desconhecida da outra parte, mas necessária ao pleno desenvolvimento da relação jurídica obrigacional na direção do melhor adimplemento possível;
- c) *Dever de cooperação*, que impõe às partes a obrigação de mútuo auxílio na superação de eventuais obstáculos surgidos em qualquer fase do desenvolvimento da relação jurídica obrigacional, por vezes confundindo-se com a exigência de *fidelidade e lealdade* entre as partes contratantes, que dentre outras condutas pode ensejar o dever de omissão e segredos de informações obtidas no *iter* obrigacional para preservação de interesses comuns ou específicos de um dos figurantes.

princípios e normas que as informam, todos extraídos das leis especiais que regem esse mercado”.(REsp 1162117/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 20/11/2014)

Ainda em referência à exigência de lealdade, resta destacar sua íntima relação com a *confiança* depositada no outro contratante⁶, originada de comportamentos anteriormente adotados pelos sujeitos, que em razão de tal postura passaram a acreditar em um determinado desdobramento da situação, não podendo a expectativa fundada em elementos fáticos aferíveis objetivamente ser violada sem qualquer justificativa⁷.

A partir deste substrato de deveres, fica evidente o quão dúctil é a noção objetiva de boa-fé objetiva sendo importante que sua compreensão e utilização não fique restrita aos operadores do direito, razão pela qual, propomos um diálogo entre as diversas matizes de deveres acima expostos, com termos mais comuns às ciências da administração e da economia, merecendo destaque o “*compliance*”, vale dizer “conformidade”, como

⁶ “No atual cenário da economia nacional e internacional, altamente dependente da saúde financeira do setor empresarial, a eticidade nas relações interna corporis das companhias é bem jurídico igualmente digno de tutela, por meio do estímulo à segurança e à transparência das operações financeiras. Por tais motivos, urge aplicar-se o princípio da confiança, a fim de resguardar a boa-fé dos sócios minoritários, bem como de toda a comunidade, diante de eventuais situações jurídicas geradas por um comportamento desleal dos administradores e sócios-controladores das pessoas jurídicas”. (REsp 1130103/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

⁷ Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL. NOVAÇÃO. INTENÇÃO DE NOVAR. PREEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. CRIAÇÃO DE NOVA OBRIGAÇÃO. (...) 6. O intento da autora Bortolazzo de cobrar valores supostamente devidos pela incorporada Transtil, após expressamente quitar toda e quaisquer dívidas com a incorporadora Vonpar, por meio de novação da relação contratual havida entre as três desde 1982, atenta contra o princípio da boa-fé objetiva, notadamente em sua vertente do venire contra factum proprium. 7. Consiste tal princípio em diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual “ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé” (Apud, NERI JUNIOR, Nelson. Código civil comentado (...), 6 ed. p.507). (REsp 1297847/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 28/10/2013)

elemento inerente à compreensão do atual conceito de governança corporativa.

3. O NECESSÁRIO DIÁLOGO COM PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA PARA AMPLIAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ OBJETIVA

A complexidade do cenário empresarial e regulatório está aumentando significativamente, como ocorre em todos os demais setores de interação social. A sociedade de hoje é mais consciente de seus deveres para com o meio ambiente, preocupa-se com direitos humanos em escala global, busca alternativas para modelos econômicos e formas de relação de trabalho estabelecidos nos primórdios da revolução industrial, tenta acompanhar o desenvolvimento tecnológico e os avanços científicos que foram decisivos para a informação ocupar lugar de destaque em nosso tempo. Em meio a essas mudanças, nas últimas décadas, a *responsabilidade corporativa* disseminou-se, sendo pauta constante na mídia e assunto de recorrente interesse para governos, empresários e sociedade civil organizada.

A preocupação com o cumprimento das normas legais e regulamentares, com as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio, bem como para com as atividades da empresa, recebe vários nomes, tais como ética empresarial, sustentabilidade, cidadania corporativa ou responsabilidade social corporativa. À medida que proliferam demandas por regulação, os *stakeholders*, aumentam suas expectativas acerca das decisões empresariais tanto em relação ao ambiente interno da corporação, quanto em relação aos consumidores, fornecedores e agências governamentais de fiscalização, diante do impacto nos objetivos de desempenho que já não são mais direcionados exclusivamente para a performance financeira.

Em nosso país, tanto no âmbito institucional como no

corporativo, o termo mais associado à necessidade do estabelecimento de regras de responsabilidade corporativa é o *compliance*. Segundo os dicionários, o termo *compliance* tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa “agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido”. Trata-se, por conseguinte, do conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais, as políticas e as diretrizes estabelecidas para as atividades empresariais, o que não se limita a uma função repressora de responsabilizar agentes por violações detectadas.

Busca-se evitar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer, razão pela qual, é essencial o investimento no desenvolvimento de processos para conscientização das pessoas envolvidas que evitem desvios nos procedimentos recomendados para cada situação, assumindo-se uma postura proativa, pois já não basta conhecer as normas. É preciso agir em conformidade, pautando qualquer conduta na ética e a idoneidade das relações pessoais e negociais, dentro e fora da corporação.

Pode-se encontrar um bom substrato de atuação da boa-fé na intersecção entre boas práticas de governança corporativa e gestão de risco, tão em voga em tempos de reestruturações estratégicas, organizacionais e tecnológicas. As luzes que decorrem dos deveres da boa-fé podem iluminar decisões de negócio, definir a velocidade de inserção de novos produtos para o mercado, bem como orientar o acompanhamento e correção de não conformidades tanto internamente quanto no relacionamento com clientes, fornecedores e agentes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade.

Ao analisarem este tema, Adriana Andrade e José Paschoal Rossetti⁸, relacionam alguns princípios que podem orientar as práticas de governança corporativa: a transparência (*disclosure*), a isonomia (*fairness*), a prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa (*compliance*), que

⁸ Governança Corporativa, 4ª ed., Ed. Atlas, 2009.

podem facilmente dialogar com os deveres de proteção, informação e cooperação descritos acima, quando apresentadas as funções da boa-fé objetiva em nosso sistema.

A exigência de *disclosure*, ou seja, transparência no trato das informações que impactam nos negócios (sobretudo as relacionadas com resultados, oportunidades e riscos), faz com que a conduta esperada de qualquer envolvido no cenário negocial seja a de disponibilização dos dados a todas as partes interessadas, em linguagem acessível e no espaço de tempo necessário para reflexão e análise antes da tomada de qualquer tipo de decisão. Tem-se aqui o dever de informar, que para além do simples dever de fornecer dados, precisa envolver ações relacionadas ao esclarecimento e advertência, sempre que necessário.

Sonegar relatórios ou notícias relevantes, por exemplo, pode ter o mesmo impacto de só liberar o acesso a elas minutos antes de uma deliberação importante. Há de se preocupar com o conteúdo da informação, o modo como ela foi disponibilizada, o tempo necessário à compreensão dos dados, análise e reflexão por parte de todos que estão envolvidos em decisões gerenciais e/ou estratégicas, como também por parte de quem, em tese, poderia ser atingido pelas consequências das decisões tomadas com base nos dados apresentados, ainda que tais pessoas não integrem os órgãos de deliberação da corporação.

Não raro, esse nível de cuidado com o tratamento da informação é diretamente proporcional ao tamanho da participação dos acionistas, havendo clara distinção entre os que possuem posição majoritária em detrimento aos minoritários. Garantir isonomia significa assegurar tratamento equitativo dos acionistas e de qualquer outro interessado que porventura possa ser atingido pela atividade da empresa.

Um bom caminho para garantir esse comportamento é a atenção e o cuidado com a prestação de contas, o que demonstra transparência, sempre que boas práticas contábeis e de auditoria são empregadas. Para além do dever de informar, já descrito

acima, vislumbra-se nesse particular a observância do dever de cooperação, que por imperativo legal, *ex vi* do disposto no art. 422 do CC/02, deve ser atendido em qualquer tipo de relação negocial.

Mas as condutas descritas acima, quando direcionadas ao cumprimento das leis, regulamentos e valores corporativos apresentam um custo financeiro permeado de polêmica. Em outras palavras: como justificar, num cenário onde o lucro ainda é o principal critério de avaliação da eficiência das atividades empresariais, o custo do *compliance*?

Aqui é o ponto em que perspectivas imediatistas e reductionistas, geralmente focadas em resultados financeiros, costumam colidir frontalmente com pontos de vista voltados ao futuro da atividade empresarial, tornando-se um dos maiores desafios para os responsáveis pela governança corporativa, pois, tradicionalmente, costuma-se destinar os recursos atualmente alocados para ações de *compliance* na distribuição dos lucros dos acionistas.

Para orientar a solução da questão, mais do que os custos por não estar em *compliance*, deve-se ponderar os benefícios por estar em conformidade.

Os custos de não estar em *compliance* são elevados e podem ser analisados sob diferentes perspectivas, pois o dano à reputação da corporação se configura várias formas: publicidade negativa, redução do número de clientes, perda de margem de lucro e despesas com litígios... Anote-se que as variáveis aqui mencionadas não abrangem os custos decorrentes da relação da corporação com o poder público, uma vez que a inobservância das regras de *compliance*, podem acarretar ainda processos administrativos com o objetivo de aplicação de multas ou cassação de licenças de operação, processos criminais, ambientais, dentre outros...

Quando a responsabilidade corporativa, orientada pela boa-fé objetiva entra em cena, não é difícil perceber o

incremento de ganhos tangíveis para empresas, que se materializam sob a forma de diversos fatores que agregam valor, quer seja de modo indireto (melhora da imagem institucional, sem investimento específico em publicidade, por exemplo), quer seja de modo direto (v.g. inovação do processo de produção aumentando competitividade).

Cria-se um ambiente de iniciativa positiva de estímulo a novas formas de produzir e consumir com responsabilidade, buscando-se soluções social e ambientalmente responsáveis para o crescimento de todos⁹.

4. NECESSIDADE DE RESSIGNIFICAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO NA PERSPECTIVA DO DEVER GERAL DE BOA-FÉ OBJETIVA

O item anterior nos faz refletir sobre o estágio de evolução da legislação empresarial brasileira e sua compatibilidade com a atual compreensão do dever geral de boa-fé objetiva e suas múltiplas funções. Analisando a LSA (Lei n.º 6404/76), em relação aos deveres dos administradores ali disciplinados, encontraremos um substrato que pode servir como ponto de partida para a construção de uma interpretação consentânea com os elementos que caracterizam a governança corporativa, afinal, nos termos do art. 153 do referido diploma legal, o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Não faz sentido imaginar um ambiente empresarial imune a evolução doutrinária e jurisprudencial iniciada com o advento da Constituição Federal de 1988 e que se consolidou com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. O próprio art. 154 da LSA preconiza a necessidade de observância das

⁹ Sobre o tema, ver também: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/conceitos>

“exigências do bem público e da função social da empresa”, o que deve ser interpretado em harmonia com a solidariedade social consagrada em nossa Lei Fundamental.

Ao disciplinar o dever de lealdade dos administradores (art. 155¹⁰), a LSA apresenta importante regulamentação sobre a prevenção de conflito de interesses (art. 156) e também sobre o dever de informar, deixando claro que a revelação dos atos ou fatos só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

Cumpra ao art. 158 da já referida Lei das Sociedades Anônimas, disciplinar a responsabilidade dos administradores, que tanto pode ocorrer por uma conduta comissiva (o inciso II trata da violação de lei ou estatuto), quanto por uma conduta omissiva, quando, por exemplo, o administrador é conivente com atos ilícitos de outros gestores ou deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática (vide §1º do citado art. 158).

Sobre o tema da responsabilidade do administrador, vale apresentar decisão que ilustra posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

DIREITO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.
SOCIEDADE ANÔNIMA. DIRETORIA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER E FORA DO OBJETO

¹⁰ Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; § 1º Cumpra, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

SOCIAL DA COMPANHIA (ATOS ULTRA VIRES). RESPONSABILIDADE INTERNA CORPORIS DO ADMINISTRADOR. RETORNO FINANCEIRO À COMPANHIA NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS QUE CABIA AO DIRETOR QUE EXORBITOU DE SEUS PODERES. ATOS DE MÁ GESTÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. DEVER DE DILIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE DOLO E CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RES-SALVAS DO RELATOR.

1. As limitações estatutárias ao exercício da diretoria, em princípio, são, de fato, matéria interna corporis, inoponíveis a terceiros de boa-fé que com a sociedade venham a contratar. E, em linha de princípio, tem-se reconhecido que a pessoa jurídica se obriga perante terceiros de boa-fé por atos praticados por seus administradores com excesso de poder. Precedentes.

2. Nesse passo, é consequência lógica da responsabilidade externa corporis da companhia para com terceiros contratantes a responsabilidade interna corporis do administrador perante a companhia, em relação às obrigações contraídas com excesso de poder ou desvio do objeto social.

3. Os atos praticados com excesso de poder ou desvio estatutário não guardam relação com a problemática da eficiência da gestão, mas sim com o alcance do poder de representação e, por consequência, com os limites e possibilidades de submissão da pessoa jurídica - externa e internamente. Com efeito, se no âmbito externo os vícios de representação podem não ser aptos a desobrigar a companhia para com terceiros - isso por apreço à boa-fé, aparência e tráfego empresarial -, no âmbito interno fazem romper o nexo de imputação do ato à sociedade empresarial. Internamente, a pessoa jurídica não se obriga por ele, exatamente porque manifestado por quem não detinha poderes para tanto. Não são imputáveis à sociedade exatamente porque o são ao administrador que exorbitou dos seus poderes.

4. Portanto, para além dos danos reflexos eventualmente experimentados pela companhia, também responde o diretor perante ela pelas próprias obrigações contraídas com excesso de poder ou fora do objeto social da sociedade.

5. Se a regra é que o administrador se obriga pessoalmente frente a companhia pelos valores despendidos com excesso de poder, quem excepciona essa regra é que deve suportar o ônus de provar o benefício, para que se possa cogitar de

compensação entre a obrigação de indenizar e o suposto proveito econômico, se não for possível simplesmente desfazer o ato exorbitante. Vale dizer, com base no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, eventuais acréscimos patrimoniais à pessoa jurídica constituem fatos modificativos ou extintivos do direito do autor, os quais devem ser provados pelo réu (art. 333, inciso II, CPC).

6. Assim, no âmbito societário, o diretor que exorbita de seus poderes age por conta e risco, de modo que, se porventura os benefícios experimentados pela empresa forem de difícil ou impossível mensuração, haverá ele de responder integralmente pelo ato, sem possibilidade de eventual "compensação". No caso em apreço, e especificamente quanto aos contratos de patrocínio da SPFW e os celebrados com a Campari Itália S.P.A., as instâncias ordinárias não reconheceram nenhum retorno para a companhia, seja patrimonial, seja marcário. Tal conclusão não se desfaz sem reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

(...)

9. Por atos praticados nos limites dos poderes estatutários, o administrador assume uma responsabilidade de meio e não de resultado, de modo que somente os prejuízos causados por culpa ou dolo devem ser suportados por ele. Daí por que, em regra, erros de avaliação para atingir as metas sociais não geram responsabilidade civil do administrador perante a companhia, se não ficar demonstrada a falta de diligência que dele se esperava (art. 153 da LSA).

10. Não obstante essa construção, no caso em exame, segundo apuraram as instâncias ordinárias, não se trata simplesmente de uma gestão infrutuosa - o que seria tolerável no âmbito da responsabilidade civil -, caso não demonstrada a falta de diligência do administrador. Segundo se apurou, tratou-se de gastos com nítidos traços de fraude, como despesas em duplicidade, hospedagens simultâneas em mais de uma cidade, notas fiscais servis a encobrir despesas particulares próprias, de parentes e outros. Incidência, no particular, da Súmula 7/STJ.

11. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1349233/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 05/02/2015)

Deve-se anotar ainda que 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.

Nesse cenário, deve-se destacar que em qualquer de suas modalidades operativas, a boa-fé está relacionada à prevenção de danos, tanto daqueles que poderiam resultar da violação de bens já integrantes da esfera jurídica de qualquer dos participantes da relação, como daqueles relacionados à não consecução (ou consecução imperfeita) dos fins que justificaram a constituição da relação jurídica.

Diante de um contrato empresarial, os contratantes devem sempre agir com boa-fé, quer seja na negociação, celebração ou execução no negócio, levando em conta os legítimos interesses da pessoa com quem contrata, razão pela qual o desequilíbrio fático provocado pela condição econômica dos envolvidos ou pela ausência de experiência na celebração de negócios específicos pode ensejar maior necessidade de informação, sobretudo quando tais condições comprometam a qualidade das decisões dos envolvidos.

Cite-se, como exemplo, hipótese de negociação de insuamos de uma grande transacional com uma microempresa ou empresário de pequeno porte. Uma acentuada assimetria na forma da compreensão das informações poderá comprometer o grau de entendimento necessário para a negociação das cláusulas negociais, sendo esperado que o lado mais estruturado na negociação realize alertas das consequências do que está sendo contratado como forma de mitigar os efeitos da assimetria.

Mas até que ponto podem ser exigidos sacrifícios do sujeito da relação jurídica obrigacional para que não reste violado o já mencionado dever de cooperação?

O limite pode ser encontrado na preservação dos próprios interesses do sujeito, ou seja, a pretexto de atendimento do dever de cooperação não se pode exigir sacrifício desmesurado, causando nítido desequilíbrio entre as partes. Dessa forma, não

descumpre o dever geral de boa-fé o empresário que, durante as negociações, preserva segredo de empresa ou administrada a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, se tem por objetivo não colocar em risco a competitividade de sua atividade¹¹.

5. NOTAS CONCLUSIVAS

O objetivo deste trabalho é tentar apresentar uma possível classificação dos deveres que decorrem da boa-fé objetiva, destacando desde logo que qualquer divisão ou classificação de tais deveres serve apenas para fins didáticos, buscando uma melhor sistematização do assunto, uma vez que a linha divisória de cada uma das espécies a seguir apresentadas é tênue e marcada pela imprecisão, pois não raro a dinâmica da relação obrigacional exige a combinação de deveres diversos na direção do melhor adimplemento possível.

Anote-se, entretanto, uma característica comum a todos os deveres gerais aqui analisados: sua independência ante as prestações principais, pois o fato de ser impossível o cumprimento da prestação principal não impede o surgimento dos demais efeitos que podem decorrer da relação jurídica obrigacional.

Não é possível, em termos abstratos, determinar áreas imunes à boa-fé.

Entretanto, há de se analisar com cautela os limites da investigação do juiz na aferição de quais são os comportamentos que lhe são consentâneos, diante da expansão dos deveres gerais de conduta e de sua crescente complexidade. Não podemos invocar a boa-fé como mera legitimação metodológica, uma bengala argumentativa para um positivismo jurisprudencial que busca modular conceitos abertos ao empirismo casuístico para

¹¹ No projeto de Lei 1572/2011, que tem por objetivo a elaboração de um novo Código Comercial, existe dispositivo neste sentido.

satisfazer as necessidades do momento.



REFERÊNCIAS

- ADAM, Barbara; BECK, Ulrich; LOON, Joost van. *The Risk Society and beyond: Critical Issues for Social Theory*. London: Sage, 2000.
- BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1 - Teoria geral. (Coleção doutrinas essenciais).
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1 - Teoria geral. (Coleção doutrinas essenciais).
- LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPE-DINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*:

- sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. *Da boa fé no direito civil*. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2001.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. *Da modernização do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2004.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad contractual*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, v. 10, n. 40, p. 139-150, out./dez. 2009.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire*
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas

perspectivas atuais. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.