

A TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES E O DIREITO BRASILEIRO

THE ULTRA VIRES THEORY AND THE BRAZILIAN LAW

Marlon Tomazette¹

¹ Doutor e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Professor do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB e da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, Procurador do Distrito Federal e Advogado. E-mail: marlon.tomazette@uniceub.br

1. INTRODUÇÃO

As sociedades personificadas são caracterizadas por um fim coletivo (o exercício da atividade econômica) e uma vontade coletiva dirigida à consecução de tal finalidade. Todavia, tais entes não possuem existência concreta, não podendo, por conseguinte, manifestar sua vontade exteriormente de per si, necessitando da intermediação de órgãos para tanto. Essa é a lição de Jossérand:

Vontade e objeto são os verdadeiros fundamentos da personalidade jurídica, ali onde existe um objeto ou fim coletivo e uma vontade coletiva de alcançar esse fim, existe uma personalidade moral, com a condição, sem embargo, de que dita vontade se traduza exteriormente por meio de órgãos¹.

Assim, a vontade das sociedades deve ser concretizada por meio de seus órgãos, que são denominados administradores. São estes que na maioria dos casos praticam os atos pela sociedade. Todavia, nem sempre esses administradores agem dentro de seus poderes, surgindo a discussão se nesse caso o ato poderá ser imputado à sociedade ou apenas aos administradores. Neste particular, ganha especial relevância a chamada teoria dos atos ultra vires.

2. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ADMINISTRADOR-SOCIEDADE

A ausência de substrato concreto das pessoas jurídicas torna imprescindível a intermediação de um órgão, para a exteriorização da vontade

¹ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tradução De Santiago Cunchillos Y Manterola, Buenos Aires: Bosch Y Cia, 1952, p. 465

social, bem como para a administração da sociedade no âmbito interno. “É evidente que uma pessoa moral não pode obrar por si mesma, sendo necessário que se exteriorize por mecanismos, por órgãos, sem os quais seria como se não existisse”².

Tal órgão, todavia, não é um representante, no sentido técnico, da pessoa jurídica, conquanto seja essa a terminologia usada na linguagem corriqueira. Não se pode falar em representação legal ou convencional, seja porque a pessoa jurídica não é incapaz, seja porque a função do órgão é essencial à própria vida da sociedade, seja porque não há relação de subordinação, não se podendo falar em mandato. Tanto não se trata de mandato, que se aplicam à atividade dos administradores, apenas supletivamente e não diretamente, as normas sobre o mandato³ (art. 1.011 § 2º do Código Civil de 2002).

Quando o órgão age, quem age é a pessoa jurídica, por meio do órgão se faz presente a vontade da pessoa jurídica, daí se falar que o órgão é o representante⁴ da pessoa jurídica, e não seu representante. O Professor Rubens Requião lança mão de uma analogia extremamente clara na definição de tal natureza, ao afirmar que “o órgão executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço, a mão, a boca executam a da pessoa física”⁵.

Embora a questão seja um tanto quanto controvertida na prática, sobretudo na órbita previdenciária, onde tal definição é primordial, entende-se, a princípio, que os administradores não são empregados da sociedade. Apesar disso, tende-se a analisar caso a caso a presença ou não dos elementos

2 JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, Tradução De Santiago Cunchillos Y Manterola, Buenos Aires: Bosch Y Cia, 1952, p. 465

3 GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1, p. 356.

4 MIRANDA, Francisco Antônio Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseler, 1999, v. 1, p. 482-483; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 429.

5 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 389.

do artigo 3º da CLT, para se afirmar a existência de uma relação trabalhista ou de uma relação estatutária com a sociedade. Neste particular o ponto essencial diz respeito à existência da subordinação jurídica entre o diretor e os outros órgãos da sociedade.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que a subordinação existe, mas não se configura nos mesmos moldes da subordinação jurídica da relação de emprego. Haveria uma subordinação societária, de órgão para órgão, e não uma subordinação pessoal, necessária para a configuração de uma relação de emprego⁶.

Corroborando a afirmação de Fábio Ulhoa Coelho, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo afirma que não uma subordinação jurídica dos administradores, apesar da existência de órgãos da sociedade hierarquicamente superiores. Não há ordens de um órgão para outro, como haveria na relação de emprego⁷.

Também não se pode falar em mandato, seja pela essencialidade da função⁸, seja pela independência inerente ao exercício do cargo de administrador. Embora eleitos pelos acionistas, e destituíveis por eles, com motivo, e possivelmente sem motivo, os administradores não são agentes dos acionistas⁹, não são mandatários. Os administradores gozam de uma certa independência, na medida em que não são obrigados a cumprir todas as deliberações da assembleia, podendo até impugná-las, em função de qualquer vício¹⁰.

6 COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 239-241.

7 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 45-46.

8 CARVALHOSA, Modesto, Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 17.8

9 HENN, Harry G. e ALEXANDER, John R. Lavo of corporations. 3. ed. St. Paul: West Group, 1983, p. 563.

10 FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*.ll. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 558; CECCHI, Paolo. *Gli amministratori di società di capitali*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 11.

Criticando a concepção do mandato, Isaac Halperin afirma que entre o administrador e a sociedade haveria um contrato de prestação de serviços¹¹. Pier Giusto Jaeger e Francesco Denozza afirmam que melhor seria enquadrar a relação do administrador com a companhia, como um contrato de administração, isto é, um contrato autônomo¹². Paolo Cecchi defende que a relação entre administrador e sociedade é uma relação contratual, que se enquadraria dentro da ampla categoria de contrato de trabalho, não se identificando nem com a relação de emprego, nem com a prestação de serviços autônoma¹³.

Todas essas concepções, apesar do brilho de seus defensores, pecam por identificar uma natureza contratual na relação entre o administrador e a companhia. Caso fosse uma relação contratual, os poderes dos administradores seriam derivados desse contrato, e não poderes necessários para a vida da sociedade. Em outras palavras, os administradores não são partes de um contrato a parte, porque a presença deles é essencial para a vida da sociedade, seus poderes são uma decorrência lógica da existência da sociedade¹⁴.

Diante disso, não há como afastar a concepção organicista, isto é, os administradores são órgãos ou representantes das sociedades, uma vez que o ato praticado por eles dentro dos seus poderes é um ato da própria sociedade. Seus poderes decorrem da lei¹⁵ e são um consectário da existência da própria companhia.

11 HALPERIN, Isaac. *Sociedades Anônimas*. Atualizada e ampliada por Julio C. Otae-gui. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998p. 469-470.

12 JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v.1, p. 341.

13 CECCHI, Paolo. *Gli amministratori di società di capitali*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 13.

14 GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 2, p. 257.

15 CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 19.

3. VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE SIMPLES POR ATOS DOS ADMINISTRADORES

Por força da própria natureza jurídica da relação entre o administrador e a sociedade simples, poder-se-ia afirmar que todos os atos praticados por estes são atos da sociedade e, conseqüentemente, não responsabilizariam pessoalmente o da sociedade, esta tem existência e patrimônio distinto, o qual responde por suas obrigações.

No entanto, não há dúvida que, em determinados casos, os administradores, movidos por vicissitudes pessoais, podem agir violando a lei ou o contrato social, vale dizer, em exorbitância aos poderes que lhe foram atribuídos pelo contrato social. Em tais situações, a princípio, há responsabilidade do administrador perante a sociedade e perante terceiros, porquanto o administrador ao agir dessa forma agiu com culpa¹⁶.

Ao extrapolar seus poderes, o administrador foi além do que era permitido pelo contrato social, isto é, foi além da vontade da sociedade. Neste caso, a sociedade fica vinculada pelo ato praticado? Em outras palavras, a sociedade pode se exonerar perante terceiros, alegando o excesso de poderes praticados pelo administrador?

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.015, parágrafo único, afirma que a sociedade não se vincula pelos atos praticados pelos administradores, se provar uma das seguintes hipóteses: a) limitação inscrita ou averbada no registro de empresas; b) limitação conhecida por terceiro; c) ato estranho ao objeto social.

Sobre o assunto, o STJ afirmou que

¹⁶ ANDRADE JÚNIOR, Átila de Souza Leão. O novo direitsocietário brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 109.

O excesso de mandato praticado pelo administrador da pessoa jurídica poderá ser oposto ao terceiro beneficiário apenas se ficar afastada a boa-fé deste, o que ocorre quando: (i) a limitação de poderes dos administradores estiver inscrita no registro próprio, (ii) o terceiro conhecia do excesso de mandato, e (iii) a operação realizada for evidentemente estranha ao objeto social da pessoa jurídica¹⁷.

Nessa linha de entendimento, irá se presumir de modo absoluto, a má-fé do terceiro nas hipóteses do artigo 1.015, parágrafo único, permitindo que a sociedade não fique vinculada por tais atos, protegendo-se a sociedade, mas desprestigiando a proteção dos terceiros que contratam com a sociedade.

3.1 Restrições contratuais aos poderes de administração

A primeira hipótese de não vinculação da sociedade refere-se às restrições contratuais aos poderes do administrador, como, por exemplo, a proibição da prestação de aval ou fiança pela sociedade. Trata-se de atos que aparentemente poderiam ser praticados, mas o contrato social limitou os poderes do administrador, de modo a proibi-lo de praticar tais atos.

Assim sendo, se o contrato proíbe a prática de determinado ato e o administrador ainda assim o pratica, quem irá responder pelo ato será o administrador isoladamente, não havendo vinculação da pessoa jurídica. Pelo texto legal, ainda que haja a aparência de um ato regular, a sociedade não poderá ser responsabilizada, quem irá responder é o administrador que extrapolou os seus poderes contratualmente limitados.

Tal orientação, adotada pelo Código Civil de 2002, vai de encontro à

¹⁷ STJ - 3a Turma - Resp 448471/MG, Relator Ministra Fátima Nancy Andrihgi, DJ de 14/04/2003.

tendência mundial de proteção dos terceiros de boa-fé e do favorecimento da celeridade nos negócios firmados pela sociedade¹⁸. Diante de tal disciplina, será sempre necessário analisar o contrato da sociedade, para verificar a extensão dos poderes dos administradores.

Entendia-se que as meras restrições contratuais aos poderes de gerência não são oponíveis perante terceiros de boa-fé, uma vez que não se pode obrigar que os terceiros, toda vez que forem contratar com a sociedade, examinem o seu contrato social, para verificar os exatos limites dos poderes de gerência.

A dinâmica das relações contratuais, aliada à proteção da boa-fé, sempre impôs a aplicação da teoria da aparência, para vincular a sociedade.

“E exigir demais, com efeito, no âmbito do comércio, onde as operações se realizam em massa e, por isso, sempre em antagonismo com o formalismo, que a todo instante o terceiro, que contrata com uma sociedade comercial, solicite desta a exibição do contrato social, para verificação dos poderes do gerente...”¹⁹.

A modernidade e a massificação das relações nos impõem neste caso a aplicação da teoria da aparência, pela qual se o ato parece regular é dessa forma que ele deve ser tratado²⁰. A boa-fé dos terceiros que contratam com a sociedade em situação que acreditam perfeitamente regular deve ser prestigiada. A sociedade e os sócios, que escolheram mal o administrador, não podem se beneficiar em detrimento da boa-fé de terceiros²¹.

Tal posição vinha sendo acolhida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que afirmava expressamente que “é válida a fiança prestada

18 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de direito societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 24.

19 REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 397.

20 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Lições de direito societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 22.

21 TOMAZETTE, Marlon. As sociedades por quotas de responsabilidade limitada e os atos dos sócios gerentes. Universitas Jus, Brasília, n° 5, p. 119-129, jan-jun 2000.

por sócio-diretor de empresa com poderes de administração, sendo certo que a existência de vedação no contrato social pertine às relações entre os sócios, não tendo o condão de prejudicar o terceiro de boa-fé”²². Assim sendo, verifica-se um grande retrocesso com a possibilidade de exclusão da responsabilidade da sociedade pelos atos praticados pelos administradores, em desatenção aos limites contratuais dos seus poderes.

Portanto, neste particular, o Código Civil de 2002 andou mal e representou um enorme retrocesso, desprestigiando valores que devem ser especialmente tutelados no direito empresarial, em especial para garantir a celeridade e a segurança nos negócios jurídicos realizados.

3.2. Terceiros de má-fé

No segundo caso de não vinculação da sociedade, pune-se a má-fé do terceiro, que sabendo da limitação, ainda assim concluiu o contrato. Nesse caso, não há nenhuma novidade, na medida em que não haveria aparência a ser protegida diante da má-fé do terceiro. Se ele está de má-fé, não há proteção a ser conferida.

3.3. Atos “ultra vires”

Na terceira situação, o ato é completamente alheio ao objeto da sociedade (atos ultra vires), não se concebendo que terceiros acreditem que se trata de ato da sociedade. Por não se tratar de um ato, a princípio, imputável à sociedade, quem deve responder pelo ato é o administrador que o praticou.

Acolher a teoria dos atos ultra vires, pela qual os atos estranhos ao objeto social não são de responsabilidade da sociedade, mas apenas do

22 STJ - 5. Turma - RESP 180.201/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 13.09.99.

administrador²³, é outro grande retrocesso. E mais, pode haver um grande prejuízo para a própria sociedade, na medida em que, como ocorreu no direito inglês, será extremamente discutido se o ato está ou não dentro do objeto social.

Com efeito, tal teoria foi acolhida pelo artigo 316 do nosso Código Comercial de 1850, e era aplaudida por autores como Rubens Requião, que afirma que

“quando, porém, afirma for usada em negócios ostensivamente diferentes do objeto da sociedade, como, por exemplo, a compra de cereais, em uma sociedade destinada ao comércio de tecidos, o terceiro não pode alegar boa-fé, e a firma não obriga a sociedade”²⁴.

Entretanto, a sua aplicação é extremamente difícil²⁵, podendo causar prejuízos ao tráfico jurídico e à própria sociedade, motivo pelo qual ela tem sido repelida em outros países.

Em primeiro lugar, modernamente é muito difícil definir o que se encontra ou não dentro do objeto da sociedade²⁶. Imagine-se a compra de um imóvel por uma fábrica de veículos, o ato não está dentro do objeto social, mas pode ser extremamente útil à própria sociedade. Com a mesma dificuldade nos deparamos ao analisar uma padaria que compra tijolos? A compra pode se destinar à construção de um forno ou a uma reforma urgente, que interessam à sociedade, apesar de não estarem previstas explicitamente dentro do objeto social.

23 TOMAZETTE, Marlon. As sociedades por quotas de responsabilidade limitada e os atos dos sócios gerentes. *Universitas Jus*, Brasília, nº 5, jan-jun 2000, p. 124.

24 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 394.

25 HAMILTON, Robert W. *The law of corporations*. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 95.

26 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, v. 49, p. 15; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 2, p. 277.

Tais problemas levaram a uma nova concepção da teoria dos atos *ultra vires* no direito norte-americano, reduzindo bastante seu âmbito de aplicação²⁷. No direito italiano, protege-se, sobretudo, a boa-fé, não podendo a sociedade opor aos terceiros de boa-fé que o ato é estranho ao objeto social²⁸.

Nesses casos, há um conflito entre o interesse da sociedade e dos terceiros, devendo prevalecer estes últimos, protegendo-se o tráfico jurídico. A sociedade deveria estar vinculada perante terceiros de boa-fé, pelos atos praticados pelo administrador, proibidos pelo contrato social, ou mesmo estranhos a este. A sociedade responderia perante terceiros e, posteriormente, faria um acerto de contas com o administrador que extrapolou seus poderes. Apenas a má-fé do terceiro deveria excluir a responsabilidade da sociedade.

Entretanto, essa não foi a solução adotada pelo Código Civil de 2002 que, acolhendo a teoria dos atos “*ultra vires*”, afirma que a sociedade não se vincula se os atos foram evidentemente estranhos ao objeto social.

4. A SOCIEDADE LIMITADA E OS ATOS DOS ADMINISTRADORES

Diante do poder de “representação”, que toca aos administradores da sociedade, são eles os responsáveis pelas relações da sociedade com terceiros, obedecendo-se aos limites impostos pela própria sociedade na organização do exercício desse poder.

Praticando atos que não extrapolem tais limites, os administradores praticam atos regulares de gestão, os quais são imputados à sociedade e

²⁷ HAMILTON, Robert W, *The law of corporations*. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 97.

²⁸ GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 2, p. 277; FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*.ll. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 315; JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v. 1, p. 357.

não a eles, uma vez que são meros órgãos que fazem presente a vontade da sociedade. Tais atos são de responsabilidade exclusiva da própria sociedade, não havendo que se cogitar de responsabilização do patrimônio do administrador.

Todavia, nem sempre, tais administradores agem da maneira correta, vale dizer, nem sempre eles exercem seus poderes em benefício exclusivo da sociedade, respeitando os limites de seus poderes. Em determinados casos, movidos por vicissitudes pessoais, eles podem agir violando a lei ou o contrato social, vale dizer, em exorbitância aos poderes que lhe foram atribuídos pelo contrato social.

Nesses casos, não há dúvida que o administrador assumirá responsabilidade pessoal por tais atos. De acordo com José Lamartine Corrêa de Oliveira

“há simplesmente uma questão de imputação. Quando o diretor ou o gerente agiu com desobediência a determinadas normas legais ou estatutárias, pode seu ato, em determinadas circunstâncias, ser inimputável à pessoa jurídica, pois não agiu como órgão (salvo problema de aparência) – a responsabilidade será sua, por ato seu. Da mesma forma, quando pratique ato ilícito, doloso ou culposo: responderá por ilícito seu, por fato próprio”²⁹.

E a sociedade se vincula por tais atos? A sociedade terá responsabilidade perante os terceiros e, posteriormente, responsabilizará o administrador que extrapolou seus poderes? Ou a responsabilidade será exclusiva dos administradores?

Entendia-se, antes do advento do Código Civil de 2002, que as meras restrições contratuais aos poderes de gerência não são oponíveis perante

²⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Correa. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p.520.

terceiros de boa-fé, uma vez que não se pode obrigar que os terceiros, toda vez que forem contratar com a sociedade, examinem o seu contrato social, para verificar os exatos limites dos poderes de gerência.

Sob a égide do Código Civil de 2002, José Edwaldo Tavares Borba afirma que mesmos nesses casos, de exorbitância dos poderes, a sociedade deve ser responsável por culpa *in eligendo*, quem deve suportar o prejuízo são os sócios que escolheram o administrador e não os terceiros de boa-fé³⁰. Diferente não é o entendimento de Manoel Pereira Calças e Nelson Abrão, que afirmam que a sociedade deve responder e posteriormente se voltar contra o administrador³¹.

Sérgio Campinho afirma que as regras do artigo 1.015, parágrafo terão validade perante fornecedores e instituições financeiras e de crédito, mas não perante os consumidores, quando deverá ser observada a teoria da aparência e da proteção ao terceiro, de boa-fé³². Assim, para ele a sociedade não responde perante fornecedores e instituições financeiras e de crédito quando: (i) a limitação de poderes dos administradores estiver inscrita no registro próprio, (ii) o terceiro conhecia do excesso de mandato, e (iii) a operação realizada for evidentemente estranha ao objeto social da pessoa jurídica. Todavia, responderá perante consumidores se estes estiverem de boa-fé o ato gozar de aparência suficiente para vincular a sociedade.

Adalberto Simão Filho prega a análise da boa-fé na aplicação do disposto no artigo 1.015, parágrafo único, para vincular ou não a sociedade³³.

30 BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 105.

31 CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. Sociedade limitada no Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2003, p. 151; ABRÃO, Nelson. Sociedades limitadas. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 163; NERILLO, Lucíola Fabrete Lopes. Manual da sociedade limitada no novo código civil. Curitiba: Juruá, 2004, p. 119.

32 CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 256.

33 SIMÃO FILHO, Adalberto. A nova sociedade limitada. Barueri: Manole, 2004, p. 157.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que no Direito Brasileiro, adota-se uma solução intermediária, isto é, a solução depende do caso concreto³⁴. No caso de aplicação supletiva das regras das sociedades simples, vale o artigo 1.015, parágrafo único, que afasta a responsabilidade da sociedade nos casos já citados. Já no caso de aplicação supletiva da lei das sociedades anônimas, não se aplicaria o citado dispositivo, prevalecendo a teoria da aparência.

Modesto Carvalhosa prega a aplicação do artigo 1.015, parágrafo único, com temperamentos pelos princípios da boa-fé e pela teoria da aparência, impondo aos terceiros a análise dos poderes dos administradores no caso de atos de gestão extraordinária e dispensando essa análise no caso de atos de administração ordinária³⁵.

Já sob a égide do Código Civil de 2002, o STJ afirmou que

“O excesso de mandato praticado pelo administrador da pessoa jurídica poderá ser oposto ao terceiro beneficiário apenas se ficar afastada a boa-fé deste, o que ocorre quando: (i) a limitação de poderes dos administradores estiver inscrita no registro próprio, (ii) o terceiro conhecia do excesso de mandato, e (iii) a operação realizada for evidentemente estranha ao objeto social da pessoa jurídica”³⁶.

Nessa linha de entendimento, irá se presumir de modo absoluto, a má-fé do terceiro nas hipóteses do artigo 1.015, parágrafo único, permitindo que a sociedade não fique vinculada por tais atos, protegendo-se a sociedade, mas desprestigiando a proteção dos terceiros que contratam com a sociedade.

34 COELHO, Fábio Ulhoa. A sociedade limitada no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Sociedades limitadas. São Paulo: Atlas, 2003, p. 195.

35 CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13, p. 141-142.

36 STJ - 3a Turma - Resp 448471/MG, Relator Ministra Fátima Nancy Andrichi, DJ de 14/04/2003.

A nosso ver, com o advento do Código Civil de 2002, há uma nova solução em detrimento dos terceiros de boa-fé.

Não há uma solução clara para tal questão nas normas relativas às sociedades limitadas. Todavia, os artigos 47 e 1.174 do Código Civil de 2002, que constituem regras gerais aplicáveis a todas as sociedades regidas por tal Código, afirma que as restrições aos poderes do administrador podem ser opostas aos terceiros, desde que estejam averbadas no registro da sociedade, ou quando sejam conhecidas do terceiro com quem se tratou. Tais dispositivos denotam a ausência de responsabilização da sociedade pelos atos dos administradores, que extrapolem seus poderes, protegendo a sociedade em detrimento dos terceiros que de boa-fé contratem com a sociedade.

Acolhe-se, neste particular, uma orientação que vem sendo abandonada no direito comparado³⁷, o qual tende a prestigiar o tráfico jurídico, não aplicando mais teorias como a dos atos ultra vires, que é reavivada com o advento do Código Civil de 2002 (arts. 47, 1.015, parágrafo único, e 1.174). Ademais, pune-se o terceiro de boa-fé, inclusive nos casos em que a aparência denota a regularidade do ato praticado.

Além disso, mesmo que se fosse buscar a solução nas normas supletivamente aplicáveis às limitadas, quais sejam, as normas relativas às sociedades simples e as normas relativas às sociedades anônimas, se chegaria a uma solução muito similar, pois o tratamento da matéria em relação às sociedades simples é diferente daquele dado às sociedades anônimas. Nestas, protege-se a boa-fé dos terceiros, vinculando a sociedade sempre que a boa-fé estiver

³⁷ HAMILTON, Robert W, *The law of corporations*. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 97; GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo 2, p. 277; FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*.ll. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 315; JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v. 1, p. 357.

presente³⁸. Naquelas, de acordo com o retrocesso que ocorrerá no Código Civil de 2002, o ato não vincula a sociedade se o terceiro estiver de má-fé, se a restrição constar do contrato social, ou se o ato praticado for alheio ao objeto social (art. 1.015, parágrafo único).

Assim, com o novo regime, seria sempre necessária a consulta ao contrato social, para saber se a sociedade, neste particular, é regida pelas normas das sociedades simples, ou pelas normas relativas às sociedades anônimas, o que dificulta, diminui a velocidade e torna mais inseguras as relações com a sociedade. No caso de aplicação das normas sobre as sociedades simples, a consulta ao contrato é necessária também para saber a real extensão dos poderes dos administradores. De outro lado, no caso de aplicação das regras sobre as sociedades anônimas, seria necessária a consulta ao contrato para se chegar a tal conclusão, o que já permitiria o conhecimento da exata extensão dos poderes dos administradores.

5. A SOCIEDADE ANÔNIMA E OS ATOS DOS ADMINISTRADORES

Também nas sociedades anônimas, os administradores são dotados de poderes de gestão e de “representação” da companhia. Em função destes poderes de representação, eles praticam atos pela companhia. Todavia, nem sempre eles agem corretamente, por vezes violam a lei, ou o estatuto, tornando-se pessoalmente responsáveis pelos atos praticados. Nesses casos, a sociedade tem alguma responsabilidade, ou a responsabilidade é exclusiva

38 CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei das sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 155; PAPINI, Roberto. Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 219; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 72.

do administrador pelo ato praticado?

A resposta a tal indagação deve levar em conta sempre a proteção ao tráfico jurídico, isto é, os terceiros de boa-fé devem ser protegidos³⁹. Se os terceiros agindo de boa-fé acreditavam tratar-se de um ato da sociedade, esta deverá ter responsabilidade pelo ato, e posteriormente se voltar contra o administrador que extrapolou seus poderes. No direito italiano, essa é a mais correta interpretação, reconhecendo a vinculação da sociedade sempre que o terceiro estiver de boa-fé, a sociedade só se desvincula se o terceiro sabia ou deveria saber (culpa) que o ato não era permitido⁴⁰.

Rubens Requião entende que a lei deveria inquirir de invalidade aqueles atos praticados pelos administradores, estranhos ao objeto social que fossem prejudiciais à sociedade⁴¹. Seria a aplicação da teoria dos atos “ultra vires”, também defendida por Trajano de Miranda Valverde, que afirma que “A sociedade, com efeito, não é responsável por atos ou operações estranhos ao seu objeto praticados pelos diretores”⁴².

A aplicação de tal teoria é extremamente difícil⁴³, podendo causar prejuízos ao tráfico jurídico e à própria sociedade, motivo pelo qual ela tem sido repelida em outros países. No direito norte-americano, há uma nova conformação da teoria dos atos ultra vires, reduzindo-se bastante seu âmbito de aplicação⁴⁴. No direito italiano, protege-se, sobretudo, a boa-fé, não podendo a sociedade opor aos terceiros de boa-fé que o ato é estranho

39 PAPINI, Roberto. Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 219; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 72.

40 JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v.1, p. 357-358.

41 REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2, p. 203.

42 VALVERDE, Trajano De Miranda. Sociedades Por Ações. 3. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1, p. 79.

43 HAMILTON, Robert W, The law of corporations. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 95.

44 HAMILTON, Robert W, The law of corporations. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000, p. 97.

ao objeto social⁴⁵.

Nesses casos, há um conflito entre o interesse da sociedade e dos terceiros devendo prevalecer estes últimos, protegendo-se o tráfico jurídico. O fato de se tratar de um ato completamente estranho ao objeto social, só servirá de indício da má-fé do terceiro, necessária para se desvincular a companhia de qualquer responsabilidade pelo ato⁴⁶.

6. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, podemos afirmar que a proteção ao tráfico jurídico e a própria ideia da boa-fé objetiva militam contra a adoção da teoria dos atos ultra vires. Apesar disso, é certo que o Código Civil, em seu artigo 1.015, p. único acolheu a referida teoria em um grave retrocesso. Nesta perspectiva, podemos afirmar que essa teoria se aplica às sociedades regidas pelo Código Civil e, apesar de controvertida, para as sociedades limitadas, mas não para as sociedades anônimas, nas quais continua a valer integralmente a teoria da aparência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. Atualizado por Carlos Henrique Abrão. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴⁵ #GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 2, p. 277; FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. ll. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 315; JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v. 1, p. 357.

⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 155.

ANDRADE JÚNIOR, Átila de Souza Leão. **O novo direito societário brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no Código Civil de 2002**. São Paulo: Atlas, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2, tomo 2.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3.

_____. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13.

CECCHI, Paolo. **Gli amministratori di società di capitali**. Milano: Giuffrè, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Sociedades limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. **Gli imprenditori e le società**.ll. ed. Milano: Giuffrè, 1999.
- FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. 4. ed. Torino: UTET, 1976.
- GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- HALPERIN, Isaac. **Sociedades Anônimas**. Actualizada e ampliada por Julio C. Otaegui. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- HAMILTON, Robert W. **The law of corporations**. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000. 5. ed. St. Paul: West Group, 2000.
- HENN, Harry G. e ALEXANDER, John R. **Law of corporations**. 3. ed. St. Paul: West Group, 1983.
- JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. **Appunti di diritto commerciale**. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, v.l.
- JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Tradução De Santiago Cunchi-llos Y Manterola, Buenos Aires: Bosch Y Cia, 1952.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, v. 49.

_____. **Tratado de direito privado**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseler, 1999, v. 1.

NERILLO, Lucíola Fabrete Lopes. **Manual da sociedade limitada no novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PAPINI, Roberto. **Sociedade anônima e mercado de valores mobiliários**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Artigo originalmente publicado no volume 1, número 4 de 2011.