

Atualidades

VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE: ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 1.015 DO CÓDIGO CIVIL

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

e

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

1. Introdução. 2. Órgãos representativos. 3. Análise do art. 1.015 do CC: 3.1 Atos de gestão (os de execução do objeto social); 3.2 Regime dos atos com excesso de poderes; 3.3 Regime dos atos "ultra vires societatis". 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

1. Introdução

O tema da vinculação da sociedade envolve, essencialmente, a análise do modo pelo qual a sociedade se vincula ou se obriga negocialmente perante terceiros; consiste em definir por atos negociais de quem fica a sociedade obrigada perante terceiros e que requisitos devem esses atos satisfazer, para que sejam então imputados à sociedade.¹ Conquanto aparentemente simples, o tema apresenta sutilezas, geradoras de problemas teóricos e práticos delicados. Além disso, a sua atualidade é incontestável, na medida em que o vigente Código Civil inaugurou, em seu art. 1.015,

1. Cf.: Luís Brito Correia, "Vinculação da sociedade", in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, p. 339; e Rui Rangel, *A Vinculação das Sociedades Anônimas*, p. 9. Estamos a tratar apenas da vinculação negocial, pois a sociedade pode ficar vinculada noutros termos, notadamente no tocante à responsabilidade civil (cf.: José de Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. IV, n. 91, p. 312). O art. 1.015 do CC não se aplica para fins de imputação de responsabilidade civil (v.: Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2º vol., 2ª ed., § 126, n. 3, p. 444), apenas negocial (obrigacional).

regime bastante diverso daquele outrora vigente entre nós e, o que é mais lamentável, positivou autêntico retrocesso em comparação aquilo que, de há muito, prevalece noutros sistemas jurídicos.

Diz-se que, numa primeira abordagem, o problema parece ser simples, pois, à pergunta sobre por atos de quem fica a sociedade obrigada, a resposta intuitiva parece ser a de que ela se vincula por atos de seus administradores (CC, art. 47). Sucede, porém, que uma resposta assim apresentada seria excessivamente ampla e imprecisa, pois, à toda evidência, não é qualquer órgão, mesmo de administração, que pode, de conformidade com a lei, vincular a sociedade perante terceiros: só os chamados órgãos representativos, isto é, órgãos com poderes de representação — com poderes para manifestar perante terceiros uma vontade juridicamente imputável à pessoa coletiva — é que podem vincular externamente a sociedade.²

2. O registro feito no parágrafo é, com diversas palavras, de Luís Brito Correia ("Vinculação da sociedade", cit., p. 339). Nessa linha, p. ex., o art. 138 e seu § 1º da LSA dispõem: "Art. 138. A admi-

3. Órgãos representativos

O funcionamento eficiente e concatenado de qualquer ente coletivo tem, como pressuposto indeclinável, a distribuição, específica e ordenada, de diferentes funções, deveres, responsabilidades, direitos e poderes, dentre várias células ou núcleos, dotados, assim, de atribuições próprias e necessárias, tanto para a formação da vontade coletiva, como para a sua ulterior exteriorização e execução, bem como para a fiscalização de seu cumprimento.

Estas células ou centros de atribuições de poderes integrantes da sociedade não designados pela doutrina e, em alguns casos, pelo próprio legislador, *órgãos sociais*. Órgão é, portanto, o centro de imputação de poderes e deveres funcionais exercidos, por um ou mais indivíduos que nele estejam investidos, para formar e manifestar a vontade juridicamente imputável à pessoa jurídica; ou, ainda, "órgão é o indivíduo (ou grupo de indivíduos), enquanto age para o desenvolvimento de um interesse coletivo, ou seja, enquanto cumpre uma função de grupo".³ Em última análise, a noção de órgão é uma decorrência lógica do conceito de interesse coletivo, que explica a formação e a organização de qualquer grupo social, do mais simples ao mais complexo.

O órgão pode ser integrado por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, mas ele não é a pessoa investida no cargo⁴ e

sim, concretamente, é o próprio cargo ou centro de imputação de poderes funcionais. Note-se, todavia, que a vontade dos membros dos órgãos é juridicamente imputada à sociedade, mas a lei não deixa de reconhecer que tal vontade é simultaneamente imputada aos próprios membros dos órgãos, de tal modo a se poder responsabilizar estes pelos seus atos (CC, art. 1.016; e LSA, art. 158).⁵

O órgão é elemento integrante e necessário do ente coletivo; por isso, entre órgão e ente coletivo não se estabelecem relações jurídicas.⁶ Além disso, enquanto parte integrante, inseparável e necessária que é do ente coletivo, o órgão não tem personalidade jurídica própria nem capacidade para a prática de atos jurídicos; quem as tem, eventualmente (e não necessariamente), será sempre o próprio ente coletivo. A repartição de competências entre órgãos tem caráter meramente instrumental, sem modificar a sua titularidade.

ou *Organverwalter*), porém sem com isso com ele se confundir. Nos órgãos compostos por mais de um membro (órgãos plurais), a vontade do órgão é a resultante da conjugação da vontade de seus vários membros, atendido o específico procedimento jurídico de formação da vontade coletiva (votação). O seu titular não se confunde com o órgão em si; nem as modificações de seus membros, as mutações do substrato pessoal, modificam a configuração do órgão em si.

5. Cf.: Luís Brito Correia, "Vinculação da sociedade", cit., p. 349.

6. Luiz Gastão Paes de Barros Leães explica que "a relação orgânica não é uma relação intersubjetiva, quer dizer, não dá lugar àquele desdobramento entre atividade jurídica imputada ao agente, e os efeitos da mesma, imputadas ao interessado" ("Da remuneração dos membros dos conselhos de administração", in *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*, p. 182).

7. A noção de órgão não é incompatível com a comunhão, ainda quando esta seja entre nós despersonalizada. A massa subjetiva de credores, tanto na falência como na recuperação judicial, constitui comunhão de credores e, apesar de não ter personalidade jurídica, possui órgãos (cf.: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* — obra coletiva, coords. Francisco Satiro de Souza Jr. e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2ª ed., n. 106, p. 187).

nistração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à diretoria, ou somente à diretoria. § 1º. O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores" (grifou-se).

3. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *Invalidação das Deliberações de Assembleia de S.A.*, n. 7, p. 29, com fundamento em ensinamento de Carpelletti.

4. Cf.: Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed., § 14, III, p. 415. A pessoa investida da atribuição de exercer os respectivos poderes é apenas o titular ou membro do órgão (*Organmitglied*), verdadeiro suporte do órgão (*Amsträger, Organträger*

Sob o prisma da *competência*, os órgãos podem ser divididos em *órgãos externos* (ou *representativos*), predispostos a exteriorizar a vontade coletiva a terceiros e a praticar os atos jurídicos e materiais que afetam as relações da sociedade perante terceiros, e *órgãos internos*, que agem no âmbito das relações entre a pessoa coletiva e os seus membros e/ou órgãos, sem entrar em contato com terceiros, estranhos à sociedade.⁸ Qualquer pessoa jurídica deve ter, ao menos, um órgão externo ou representativo.

Em cada um dos tipos societários, por isso, a lei estabeleceu a qual órgão cabe o poder de representação (CC, arts. 989, 991, parágrafo único, 1.022, 1.042, 1.047, 1.060; e 1.091; e LSA, art. 138, § 1º).

"Não basta, porém", segundo registrou Luís Brito Correia, "que a lei diga que certo tipo de sociedade é representada — ou pode ser representada — por certo órgão. É necessário que a estatuição legal seja completada pelo contrato de sociedade, no sentido de uma das alternativas possíveis; e, sobretudo, é necessário que sejam designadas, por um dos modos previstos na lei ou no contrato, as pessoas concretas que irão

8. Os órgãos internos podem ser classificados em *órgãos consultivos* (que apenas emitem pareceres ou recomendações), *órgãos deliberativos* (que aprovam diretivas obrigatórias para outros órgãos), *órgãos executivos* (que praticam operações materiais ou jurídicas de execução de deliberações de órgãos deliberativos) e *órgãos fiscalizadores* (que vigiam ou fiscalizam a atividade dos outros órgãos, de seus membros ou dos sócios, verificando a legalidade, estatutabilidade e mesmo a conveniência dela, denunciando irregularidades). Trata-se, porém, de simples classificação, que muito dificilmente tem exata simetria na lei societária: é comum o órgão cumular mais de uma das funções apontadas, como, por exemplo, a assembleia geral, que é um órgão essencialmente deliberativo, mas também tem o poder de fiscalizar a legalidade dos atos dos administradores (cf. Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 4ª ed., p. 609); o que normalmente há, porém, é a preponderância de uma função sobre outra, a justificar o destaque da função de maior expressão.

exercer a função de representação orgânica da sociedade".⁹

"O problema que verdadeiramente interessa abordar", prossegue ainda Luís Brito Correia, "é este: será que a sociedade fica negocialmente vinculada por quaisquer atos praticados pelas pessoas físicas designadas como titulares ou membros dos seus órgãos representativos? Ou só fica vinculada por atos com certos requisitos — e quais?"¹⁰ A estas questões, o art. 1.015, do Código Civil — que se situa dentro do capítulo reservado às sociedades simples, mas que, por via remissiva, se aplica às demais sociedades personificadas — pretendeu dar solução e, ao fazê-lo, criou regime jurídico anacrônico, como se verá da sua análise nas linhas seguintes.

3. Análise do art. 1.015 do CC

O art. 1.015 do Código Civil possui vários comandos.¹¹ Na cabeça, trata dos poderes dos administradores para a prática dos atos de gestão e, ainda, outros atos que, por serem extraordinários, dependem de autorização dos sócios. No parágrafo único, refere conjuntamente (e, portanto, com pouco apuro técnico) aos atos praticados em desacordo com as restrições convencionais aos poderes dos administradores (atos com excesso de poder em sentido es-

9. Luís Brito Correia, "Vinculação da sociedade", cit., p. 340.

10. Luís Brito Correia, "Vinculação da sociedade", cit., p. 341.

11. Eis a sua redação: "Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiro se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I — se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II — provando-se que era conhecida do terceiro; III — tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade".

trato¹²) e os atos praticados fora do objeto social (atos *ultra vires societatis*).¹³ A confusão, ali incorrida pelo legislador e bastante frequente na prática, de tratar conjuntamente destas distintas categorias, tem contribuído largamente para a difusão de equívocos interpretativos. É que os atos de órgão da sociedade, agindo dentro dos limites do objeto social mas em infração a restrição, legal ou convencional de poderes, são atos praticados com excesso de poderes; já os atos praticados em nome da sociedade mas fora do âmbito de seu objeto social são atos praticados além das forças da sociedade, isto é, atos para os quais, de acordo com a doutrina tradicional, ela não teria capacidade.¹⁴ Na primeira situação, a falta é de *poder* do órgão (administrador); na segunda, de *capacidade* da própria so-

12. P. ex., a assinatura de cheque por um só administrador quando o contrato social exige as assinaturas de dois administradores.

13. Um exemplo estridente: a negociação de bebidas, quando o objeto social consiste na venda de tecidos.

14. Cf.: J. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, n. 1.42, p. 142 (com o registro de que "o princípio *ultra vires* deve ser entendido como limitação à capacidade de direito das pessoas jurídicas"). Esta é a opinião tradicional, afivelada ainda ao princípio da especialidade e que tem sofrido contestações, na linha de que, se o problema se colocasse em termos de capacidade, o ato exorbitante seria necessariamente inválido por incapacidade do agente, e não apenas ineficaz perante a sociedade. Ainda quando se tenha como admissível a possibilidade de o legislador relativizar o saneamento de um ato em atenção à posição de terceiros (tal como o faz, por exemplo, em relação à nulidade do ato de constituição da sociedade, ao afastar o efeito retroativo do ato de sua pronúncia e, por efeito, impor a dissolução da sociedade, nos termos dos arts. 1.034, I, do Código Civil e 206, II, a, da LSA), a opinião minoritária nesta matéria é coerente. Alguns autores afirmam, por isso, que o escopo-fim da sociedade, e não o seu objeto, constitui limitação à capacidade de gozo da sociedade (Alexandre Soveral Martins, "Capacidade e representação das sociedades comerciais", in *Problemas do Direito das Sociedades* — obra coletiva, pp. 472-473), donde a consequência de que, se atendidos os limites da finalidade lucrativa, a sociedade desfrutaria de capacidade para a prática de tudo e mais alguma coisa.

ciedade.¹⁵ Por isso, e ainda quando o legislador lhes tenha reservado soluções jurídicas unitárias, não conviria misturá-las.

Dito isso, vejamos o alcance das regras do art. 1.015 do Código Civil.

3.1 Atos de gestão (ou de execução do objeto social)

"No silêncio do contrato", preceitua o caput do art. 1.015 do CC, "os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir". Significa dizer que, salvo restrições previstas no pacto social (contrato ou estatuto social), os administradores estão legitimados a praticar todos os atos necessários à execução do objeto social (atividade econômica a cuja exploração se dedique a sociedade, segundo o disposto no art. 981 do Código Civil). Destarte, o objeto social, simultaneamente, *limita* a liberdade de gestão dos administradores e *preordena* a sua atuação.¹⁶

15. Vicente Rão, com habitual precisão, destacou: "Capacidade e poderes são conceitos distintos. Pela palavra poderes, ora se designa o conteúdo ativo dos direitos (...), ora se indica a habilitação de alguém para agir em nome e conta de outrem, ou, simplesmente, por outrem, ao passo que a capacidade significa a aptidão genérica (situação passiva) da pessoa para praticar os atos da vida jurídica (inclusive, já se vê, os de outorga de poderes a terceiros)" (*Atto Jurídico*, atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval, 3ª ed., n. 34, p. 96). Ainda sobre o ponto, vejamos as lições de Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre a distinção entre capacidade e competência para o exercício de poderes (*Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*, 1ª ed., 4ª tir., n. 4.23.4, pp. 150-152).

16. Tem razão Modesto Carvalhosa ao salientar que "o objeto social é, portanto, limite específico da relativa discricionariedade que desfrutam os administradores na condução dos negócios sociais" ("Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A", RT 699/37). No entanto, limitar e preordenar a atuação do administrador não é o mesmo que limitar externamente o poder de representação: a lei pode até prever que o poder de representação seja ilimitado

O objeto social designa uma atividade e esta consiste sempre na prática coordenada de atos (englobando atos e negócios jurídicos, e simples atos materiais) imputáveis a uma mesma pessoa e organizados em vista de um objetivo comum.¹⁷ Trata-se, porém, de elemento aberto, dependente de concreção à luz do caso específico, sem que seja possível pretender abstratamente circunscrever, por antecipação, quais atos se enquadram ou não no âmbito do objeto social, isto é, quais atos se consideram ou não atos regulares de gestão.¹⁸ Não há um critério apto a exprimir, *a priori*, um juízo de inerência ou não inerência de um determinado ato ao objeto social enunciado no pacto social¹⁹ e, justamente daí, resultam as dificuldades adiante tratadas sobre os atos *ultra vires societatis*.

Na mesma disposição, o legislador pátrio houve por bem apontar, no *caput* do art. 1.015 do CC, atos e operações extraordinários (de venda ou operação de imóveis), para os quais exigiu a aprovação dos sócios ou do órgão deliberativo que os congregue, salvo se tais atos integrarem o próprio objeto social, hipótese em que, para a sua prática, os administradores pres-

limitavam externamente, mas, ainda assim, o pacto social e, em especial, o objeto social constituem condicionantes da atuação do administrador.

17. Sobre atividade e a sua distinção em relação ao tratamento jurídico do ato, vide as lições sempre precisas de: Tullio Ascarelli, "O empresário", *RDM* 109/183-189; Giuseppe Auletta, "Attività", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, pp. 981-987; Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., n. 28, p. 93; e Erasmo Valladao Azevedo e Novaes França, "Empresa, empresário e estabelecimento: a nova disciplina das sociedades", *RAASP* 71/19.

18. Se o objeto social consiste na venda de têxteis, a aquisição de automóveis de passeio pela sociedade, aparentemente, não guardaria relação com de. Mas pode se justificar, a título de um benefício extra concedido aos administradores.

19. Cf. Giuseppe Ferri, *Manuale Diritto Commerciale*, 8ª ed., n. 182, p. 329; Francesco Galgani, *Il Negozio Giuridico*, 2ª ed., n. 103, p. 462, e *La Società per Azioni*, 2ª ed., n. 9, p. 289; e Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XIV, s. 551, p. 183.

cindem de autorização adicional dos sócios.

O legislador se referiu apenas a "operação ou venda de bens imóveis" e, à evidência, poderia ter se reportado a outros atos:²⁰ trata-se de opção de política legislativa na definição de *limitações legais*. Nada impede, contudo, que, no pacto social (contrato ou estatuto social), outras *restrições convencionais* à prática de determinados atos sejam previstas, se assim o desejarem os sócios e desde que tais restrições e condicionamentos sejam compatíveis com a estrutura societária²¹ (com o que se pretende aqui assinalar não ser possível, através da inserção de restrições e condicionamentos convencionais, chegar ao ponto extremo de, em termos práticos,

20. Alfredo de Assis Gonçalves entende que teria sido salutar a imposição da restrição à alienação ou operação de quaisquer bens do ativo permanente. (Lições de *Direito Societário*, 2ª ed., n. 111, p. 253.) Retoma-se, assim, a crítica, inicialmente suscitada por Orlando Gomes (*A Crise do Direito*, ns. 71-77, pp. 146-164, e ns. 78-79, pp. 165-170) e, depois, desenvolvida por Fábio Konder Comparato ("Função social da propriedade dos bens de produção", in *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*, 1ª ed., 2ª tir., p. 28; e *O Poder de Controle*, cit., ns. 29-30, pp. 94-98) de que, ainda apegado à uma visão pré-capitalista que remonta ao feudalismo (quando a propriedade da terra conferia ao seu titular poder político), o legislador continua a se preocupar marcadamente com os bens imóveis, embora, com a instauração do método capitalista de produção fundado no sistema de crédito, a importância relativa daqueles bens diminuísse, e as grandes fortunas passaram a ser representadas por aplicações e valores mobiliários, dos quais derivam os seus titulares poderes, econômico e político, tão ou mais evidentes do que o atribuído aos proprietários de terras no feudalismo.

21. Cf. Giuseppe Ferri, "Delle società", in *Commentario del Codice Civile — a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, p. 307. Diz o mestre: "La generalità della rappresentanza non può essere annullata: non si può concepire una persona che sia preposta all'esercizio dell'impresa e che non possa compiere tutti quegli atti che sono necessari a tal fine (...). Fissare *a priori* quando ciò avvenga, è impossibile, ma il buon senso pratico elimina ogni questione a questo riguardo, dato che in pratica non si arriva all'assurdo di attribuire ad una persona una funzione, negandogli i mezzi necessari per adempierla".

avocar e, por efeito, usurpar competências privativas e indelegáveis fixadas diretamente na lei societária para o órgão de administração²²). Ou seja, "a sociedade é obrigada a nomear os seus administradores e há um mínimo de poderes dos quais estes não podem ser privados".²³

Mas, se o pacto social silenciava, os administradores estarão, por princípio, autorizados a praticar todos os atos, principais ou instrumentais, necessários à execução do objeto social, mesmo aqueles atos que, do ponto de vista econômico, se qualificam como atos de administração extraordinária.²⁴ É que, como visto, os poderes

22. "Onde há competência privativa", destaca Fábio Konder Comparato, "há também, por via de estrita consequência, a indelegabilidade de poderes ou funções. A rigor, portanto, a Lei n. 6.404 não carecia dizer, em seu art. 139, que 'as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto'. A regra decorre, naturalmente, do princípio da exclusividade de competências, que na história do direito político tem o nome de 'princípio da divisão dos Poderes' ("Competência privativa do conselho de administração para a designação de diretores, em companhia aberta: Ineficácia de cláusula de contrato social da *holding*, ou de eventual acordo de acionistas, para regular a matéria", in *Novos Ensaaios e Pareceres de Direito Empresarial*, p. 96). E acrescenta: "A razão, afinal, reside na perfeita incompatibilidade entre competência privativa e delegabilidade de funções. A admitir-se esta última, estar-se-ia suprimindo, logicamente, o caráter exclusivo da atribuição de poderes. Pois a função que pareceu ao legislador não pudesse ser exercida por mais ninguém, a não ser o titular nomeado, passaria, por vontade deste, a ser atuado por outrem. Onde a lei inscreveu 'privatividade', o destinatário da atribuição teria 'transmissibilidade' ao seu alvedrio. O abuso de poderes seria chocante" (ib. cit., p. 97).

23. J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Commerciale Brasileiro*, vol. IV, 5ª ed., n. 1.167, p. 40.

24. O art. 1.011, § 2º, do CC, não autoriza, sequer remissivamente, a aplicação da regra do art. 661, § 1º, do CC (segundo o qual "para alienar, hipotecar, transgredir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende de procuração de poderes especiais e expressos"). E não autoriza, em primeiro lugar, porque as disposições concernentes ao mandato aplicam-se à atividade

dos administradores são delimitados pelo objeto social, e não pela relevância econômica do ato ou da operação a praticar e, portanto, a distinção entre atos de administração ordinária e extraordinária não é aplicável para o fim de determinar a esfera de poderes atribuídos aos administradores.²⁵

No tema dos poderes dos administradores, portanto, sobressaem, de um lado, os limites decorrentes do próprio objeto social, a restringir a própria capacidade da sociedade, e, de outro, as limitações legais e as restrições convencionais aos poderes dos titulares do órgão representativo. Tal já era no regime anterior, assim continua na lei atual.

Mas — cabe indagar — o que sucede quando os administradores descumprem as restrições impostas aos seus poderes ou, até mesmo, atuam fora do objeto social: o ato por eles praticado, ainda assim, vincula a sociedade? Desta questão ocupam-se os incisos do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil, incorrendo no já apontado equívoco de confundir atos praticados com excesso de poderes com os atos *ultra vires societatis*, dando, em ambos os casos, soluções que representam autêntico retrocesso no direito societário pátrio.

de dos administradores apenas "no que couber", e aqui, sob todas as luzes não cabe, por se tratar de regra claramente dirigida a representante convencional, ao procurador; em segundo lugar, a aplicação remissiva também se mostra inviável porque, concretamente, o art. 661, § 1º, do CC é incompatível com o disposto no art. 1.015 do CC, o qual fornece soluções, em especial para os atos de alienação e operação (como hipotecar), inconciliáveis com aquela regra geral do contrato de mandato.

25. Cf.: Giancarlo Fré e Giuseppe Sbisà, *Società per Azioni*, t. 1, 6ª ed., nota 6, p. 788; Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, *Commentario Breve al Codice Civile*, 6ª ed., nota 11-3 ao art. 2.384, p. 2.424; Gastone Cottino, *Le Società*, 4ª ed., n. 114, pp. 413-414; e Giuseppe Ferri, *Manuale Diritto Commerciale*, cit., n. 225, p. 394 (com o destaque de que "nessuna distinção é possível tra atti di ordinaria e atti di straordinaria amministrazione: il potere degli amministratori riguarda ugualmente gli uni e gli altri").

3.2 Regime dos atos com excesso de poderes

O ato praticado em infração a restrições convencionais aos poderes dos administradores não vincula a sociedade e, portanto, o excesso é oponível por ela ao terceiro: (i) "se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade"; ou (ii) "provando-se que era conhecida do terceiro". É o que dispõem os incs. I e II do art. 1.015 do CC.²⁶ Ao pesar os interesses antagônicos dos sócios e dos terceiros, optou o legislador por criar regras que prestigiam a posição daqueles em detrimento da destes: foi um equívoco.

Com efeito, à luz do regime pretérito, já havia se firmado o escorreito entendimento de que "a limitação dos poderes de administração é somente oponível a terceiros que tenham dela conhecimento, ou devessem ter em razão da profissionalidade de seus atos, dada a circunstância de que a verificação dos poderes dos diretores no Registro de Empresas não é fácil, nem entrou nos hábitos do homem comum".²⁷ A doutrina²⁸ e a jurisprudência²⁹⁻³⁰ prevalentes

eram pela inoponibilidade das restrições convencionais diante de terceiros de boa-

liquidação expedidas pelas bolsas", in *Parerees*, vol. I, pp. 138-143, e "Inoponibilidade das restrições estatutárias aos poderes de representação dos administradores de sociedades anônimas", in *Parerees*, vol. II, pp. 811-836; Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. I, § 25, p. 481; José Alexandre Tavares Guerreiro, "Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas", *RDM* 42/76-77 (para quem há "nitida tendência no sentido de configurar a responsabilidade da sociedade anônima pelas obrigações contraídas por administradores agindo com violação da lei ou do estatuto, quando o terceiro contraente se verifique estar de boa-fé"); Nelson Eizirik, "Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta", *RDM* 56/55; e Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 13^a ed., n. 252, pp. 310-313; dentre tantos outros.

29. Cf. entendimento majoritário pela inoponibilidade das restrições convencionais perante terceiros de boa-fé: "Impugnação ao aval dado por sócio-gerente de firma comercial, embora contrariando o contrato social. É válido, ressalvada a ação da sociedade contra o sócio, principalmente se, como no caso dos autos, tirou a sociedade proveito da obrigação ilicitamente contraída" (STF, 1^a T., RE 68.104-96, Rel. Ministro Barros Monteiro, v.u., j. 23.10.1969, *RTJ* 55/45). "Ainda que o desvio de finalidade da firma, ou a infração do seu contrato social, resulte de ato de uma única pessoa dirigente da mesma, o abuso por ela cometido não exonera a responsabilidade em face de terceiro de boa-fé. Compete à empresa reat e observar os atos praticados por seus sócios dirigentes, não lhe sendo lícito alegar ignorância de tais atos em prejuízo de terceiros" (STF, Pleno, RE 69.028-RS-Edv, Rel. Ministro Thompson Flores, v.u., j. 9.6.1971, *RTJ* 44/345). "Nota promissória. Aval assinado por diretor em nome da sociedade. Inobstante contrariar o contrato social que exigia a assinatura de dois diretores, válida é a obrigação contraída com terceiro de boa-fé, ressalvada a ação regressiva da sociedade contra o diretor" (STF, 1^a T., RE 70.830-GB, Rel. Ministro Djaci Falcão, v.u., j. 14.9.1971, *RTJ* 59/218). "Título avalizado por sociedade anônima com assinatura de apenas um diretor, contrariando os estatutos, tem validade e eficácia cambial com relação a terceiro de boa-fé" (STF, 2^a T., RE 72.174-RS, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, v.u., j. 8.5.1973, *RTJ* 460/216). "Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Afirmar que as limitações estatutárias prevalecem, sempre e sem exceção, nas relações da sociedade com

30. Pelo regime atual, porém, ao menos diante da literalidade do art. 1.015, pará-

31. terceiros, é criar, de certo modo, através de ampla presunção *juris et de jure*, entranças pressuissões à circulação econômica e proporcionar, quão, às sociedades menos escrupulosas, uma poderosa válvula escapatória. Conciliação da defesa da aparência jurídica e da proteção aos legítimos interesses dos sócios e dos terceiros de boa-fé" (TJSP, 6^a CC., Ag. Pet. 199.346, Rel. Desembargador Sousa Lima, v.u., j. 30.7.1971, *RTJ* 58/1874). "O aceite ou aval lançado por um único diretor obriga a sociedade perante terceiro de boa-fé, embora tenha ocorrido violação do contrato social" (TJSP, 1^a CC., Ag. Pet. 200.325, Rel. Desembargador Pacheco de Mattos, v.u., j. 28.9.1971, *RTJ* 438/119). "O aceite ou aval lançado por um sócio diretor obriga a sociedade perante terceiro de boa-fé, pouco importando haja sido violado o contrato social" (TJSP, 1^a CC., Ag. Pet. 200.098, Rel. Desembargador Pacheco de Mattos, v.u., j. 28.9.1971, *RTJ* 439/123). "Sociedade comercial. Responsabilidade limitada. Obrigação assumida por um sócio apenas. Violação de contrato. Irrelevância perante terceiros. Ação de cobrança procedente. Terceiro não pode ficar prejudicado pelo descumprimento do contrato por um dos sócios, ao assumir obrigação em nome da sociedade" (TJSP, 5^a CC., Ap. 212.609, Rel. Desembargador Sylvio Barbosa, v.u., j. 18.8.1972, *RTJ* 452/69). "Cambial. Cobrança executiva. Cambial emitida por quem tinha, na ordem externa, poderes de representação. Qualidade não infirmada no curso da lide. Portador de boa-fé. Ação acolhida" (TACIV 8^a T. CC., Ap. 136.716, Rel. Juiz Muniz Barreto, v.u., j. 22.6.1970, *JUTAC* 419/SP-Lex 1492). "Sociedade comercial. Gerência. Mau uso da razão social. Terceiro de boa-fé. Responsabilidade da sociedade pelos atos e negligência de seus diretores" (1^a TACIV-SP, 4^a Câm., Ap. 409.247-7, Rel. Juiz Octaviano Lobo, v.u., j. 14.9.1989, *JUTAC* 419/SP-Lex 120/225). "O aval prestado pelo sócio em nome da pessoa jurídica não a desobriga de responder perante terceiros de boa-fé, não obstante esteja consignada em cláusula contratual a proibição de utilizar-se de sua razão social para negócios estranhos à sociedade, cabendo-lhe, entretanto, o direito de regresso contra aquele" (TAMG, 3^a CC., Ap. 102.082-2, Rel. Juiz Abreu Leite, m.v., j. 17.9.1991, *RTJ* 688/158).

30. Cf. entendimento minoritário pela oponibilidade das restrições convencionais perante terceiros: "Não permitindo o contrato que a sociedade se responsabilize em títulos cambiais, senão por uma forma determinada, os que surgirem desrespeitando a norma, evidentemente, deixarão de ter validade" (TJSC, 1^a CC., Ap. 6.973, Rel. Desembargador Osório Nóbrega, v.u., j. 24.4.1969, *RTJ* 402/350). "Aval prestado por um dos sócios, para proveito próprio, contra disposição expressa do contrato social, não obriga a sociedade" (TJGB, 1^a Gr. Câms.

gráfico único, I e II, do CC, a sociedade fica vinculada pelos atos praticados em seu nome pelos titulares do órgão representativo perante terceiros, a não ser que prove que o terceiro tinha conhecimento de que o ato desrespeitava limitação constante do pacto social ou que dita limitação de poderes estava registrada ou averbada no registro próprio da sociedade – hipótese em que, logo se vê, não bastará mais o "homem comum" alegar a sua ignorância, pois, ainda assim, o ato excedente, em princípio, não vinculará a sociedade.

Diz-se em princípio, porque, sob certas circunstâncias e à luz do primado da boa-fé objetiva, os atos do administrador, apesar de exercidos em infração a restrições convencionais de poderes e, portanto, a despeito do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do CC, poderão vincular a própria sociedade, quando: (i) forem ratificados posteriormente,³¹ expressa ou tacitamente; ou (ii) a sua preservação se impuser por efeito de outras regras e preceitos, em especial aqueles destinados a tutelar a posição jurídica de terceiros.³² Porém, é im-

Civs., El. 61.443, Rel. Desembargador Luís Antônio de Andrade, v.u., j. 9.1.1970, *RTJ* 418/366). Ainda: TJRJ, 4^a CC., Ap. 6.965, Rel. Des. Euclides Fein de Souza, v.u., j. 3.4.1979, *JB* 64/215; e TARI, 5^a CC., Ap. 64.318, Rel. Juiz Alberto Lacerda Filho, v.u., j. 28.4.1977, *JB* 64/206.

31. Cf. "Sociedade civil. Associação desportiva. Dação de imóvel em pagamento de dívida. Ato da diretoria. Irregularidade pretendida. Ratificação, contudo, por assembleia geral de sócios. Ação de nulidade cumulada com reivindicação improcedente. A ratificação tem efeito retroativo, operando *ex tunc*, como se ocorresse no momento do ato ratificado" (TJRS, Câms. Cív. Reun., El. 12.333, Rel. Desembargador José Silva, m.v., j. 11.9.1959, *RTJ* 320/591).

32. Neste ponto, faz-se comumente alusão à teoria da aparência. Como a aparência, em si mesma considerada, não é fonte de poder de representação, a explicação mais técnica e convincente, e que tem o mérito inequívoco de ordenar e sistematizar as soluções jurídicas, encontra-se no instituto do *mandato tolerado* (*Duldungsvollmacht*). A construção do mandato tolerado e a sua exata diferenciação em relação ao mandato aparente encontram-se bem delineadas no direito alemão (v. Adolf Baumbach e

26. O art. 47 do CC preciza: "Art. 47. Obriga a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo".

Esta regra, contudo, não admite simples interpretação a *contrario sensu*, conforme se extrai até mesmo da compreensão literal do parágrafo único do art. 1.015 do CC, no qual são previstas hipóteses em que atos dos administradores exercidos além dos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo também obrigam genericamente a pessoa jurídica. O que faltou em nossa lei civil foi uma regra clara sobre responsabilidade de fato da sociedade por atos de seus órgãos.

27. Luiz Gastão Paes de Barros Leltes, "Sociedade por ações; atos praticados por seus diretores, em razão de administração; responsabilidade da mesma e destes, solidariamente, se agirem com culpa ou contrariando aos estatutos" (comentário a acordão), *RDM* 2/74-81.

28. Cf. Luiz Gastão Paes de Barros Leltes, "Sociedade por ações", cit. p. 80, "Responsabilidade dos administradores das sociedades por atos de responsabilidade limitada", *RDM* 25/50, "O alcance das limitações estatutárias ao poder de representação dos diretores", *RDM* 113/9, "Cartas de

portante aqui repetir o alerta de Luiz Gastão Paes de Barros Leães, ainda hoje válido: "a proteção à boa-fé não pode ser invocada para justificar a transferência de responsabilidade como regra geral, visto que, caso isso acontecesse, o patrimônio da sociedade ficaria à mercê de administradores

inescrupulosos".³³ Nem se pode, de outro modo, pretender genericamente vincular a sociedade a estes atos negociais excedentes, por meio da invocação das regras sobre responsabilidade indireta por fato de terceiro (CC, art. 932, III),³⁴ na medida em que o administrador não é preposto da sociedade, é titular de órgão, e aqui estamos a tratar de vinculação negocial, e não de responsabilidade civil.

Contudo, se a exegese reta da lei irá prevalecer nos tribunais ou se será relativizada por outros preceitos (CC, arts. 113 e 422), é questão ainda em aberto. De toda forma, *dura lex sed lex* e, enquanto não for alterada, como tal claramente se impõe, cabem algumas observações complementares.

A primeira observação é a de que as restrições aos poderes de vinculação da sociedade não se colocam no plano da validade, mas no da eficácia: as restrições não são válidas ou inválidas, mas, conforme o caso, oponíveis ou inoponíveis (eficazes ou ineficazes) perante os terceiros com que a sociedade contratar. Contudo, ainda quando no plano externo elas sejam inoponíveis, no plano interno as restrições são válidas e criam obrigações para os administradores, despoletando, assim, a responsabilidade civil pessoal do administrador pelo ato praticado em infração ao pacto social (CC, art. 1.016; e LSA, art. 158, II).³⁵ Além disso, por serem as restrições válidas e eficazes no plano interno, o regime do art. 1.015, parágrafo único, do CC, não se aplica a negócios realizados entre sócio e

sociedade, ou entre esta e os seus administradores, frente aos quais as restrições serão sempre oponíveis.³⁶

A segunda observação é a de que o sistema do art. 1.015, parágrafo único, do CC, em nada limita a plena aplicação dos princípios gerais do negócio jurídico, em especial as regras sobre os seus vícios contidas na Parte Geral do Código Civil.³⁷ Por isso, ainda quando a restrição de poderes possa ser inoponível ao terceiro, tal não significa que atuações concertadas do administrador com o terceiro, fraudulentas, em conflito de interesses, simuladas ou por qualquer modo viciadas, não possam ser questionadas pelo metro das regras do negócio jurídico e da correlata *exceptio doli*.

A terceira observação refere-se à prova do conhecimento pelo terceiro das restrições convencionais aos poderes dos administradores: o inc. II, do parágrafo único, do art. 1.015 do CC deixa claro que o ônus cabe à sociedade. Mas prova do quê? É aqui que se positiva mais um retrocesso do legislador, ao exigir a prova do efetivo conhecimento da limitação por parte do terceiro, aparentemente não se contentando com a simples prova da inescusabilidade de sua ignorância diante das particularidades do caso concreto (falta de diligência). Ao assim fazê-lo, gerou novo foco de discipulações interpretativas, e tal não carecia ocorrer. Tanto mais se se considerar que, no vetusto art. 9º, inciso 2, da Diretiva n. 68/151/CEE, de 9.3.1968, do Conselho da Comunidade Económica Europeia, já se preconizava que "as limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis

a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas".³⁸ O atraso de nosso legislador é patente.

A quarta observação, por fim, é a de que as regras sobre oponibilidade de restrições de poderes dos administradores aqui analisadas aplicam-se exclusivamente às restrições convencionais, isto é, às restrições inseridas no pacto social; não abrangem as inúmeras limitações legais.³⁹ Em primeiro lugar, porque esta última classe de limitações é, como a lei em geral, oponível a quaisquer indivíduos, aos quais não será dado alegar ignorância da lei (LJCC, art. 3º). Em segundo lugar, porque, "se a lei retira poderes aos órgãos da sociedade para proceder deste ou daquele modo, já a confiança de terceiros não pode ser invocada, porque não há confiança legítima contra o que dispõe a lei". É o que ocorre quando a lei, e não o pacto social, subordina a prática de certos atos à prévia manifestação dos sócios, dispõe sobre competências e regras de administração conjunta, regula o conflito de interesses em negócios realizados entre sociedade e sócios, e esta e os titulares de seus órgãos, e assim por diante. A inobservância das restrições legais conduz, de regra e salvo solução di-

Klaus J. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 29ª ed., § 48, n. 5-7, pp. 126-126; Claus-Wilhelm Canaris, *Handelsrecht*, 23ª ed., § 16, n. 12-14, pp. 311-312; Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5ª ed., pp. 486-487; e Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2ª vol. *Das Rechtsgeschäft*, 4ª ed., § 49, n. 2-3, pp. 828-836. Mas, no direito brasileiro, continuam sendo exemplarmente ignoradas, em que pese o estudo pioneiro de Fábio Konder Comparato ("Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria", *RDM* 111/39-44), o qual ainda não teve a repercussão merecida no meio jurídico. A construção do mandato tolerado não é incompatível com a teoria da representação orgânica (cf. Rolf Watter, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht - Obligationenrecht I* - art. 1-529 OR - obra coletiva, 3ª ed., p. 942) e, portanto, serve também para elucidar questões relacionadas aos atos praticados com excesso de poderes. Ainda que de forma intuitiva, os tribunais têm aplicado as suas diretrizes (p. ex.: TACivSP, 1ª Câmara, Ap. 157.031, Rel. Juiz Evaristo dos Santos, v.u., j. 19.4.1971, RT 426/149; e TJSC, 3ª CC., Ap. 20.021, Rel. Desembargador Wilson Guarany, v.u., j. 3.5.1984, JC 452/32). Ainda sobre o tema: "Sociedade comercial. Obrigação assumida por diretor empossado ilegítimamente. Irrelevância perante terceiros. Pagamento devido. Ação de cobrança procedente. As regras da aparência se aplicam às sociedades, mormente quando o falso gerente ou diretor se comporta aos olhos de todos e para com terceiros como se exercesse o cargo por título legítimo" (1ª TACivSP, 1ª Câmara, Ap. 196.971, Rel. Juiz Evaristo dos Santos, v.u., j. 11.9.1973, RT 458/133). "Sociedade comercial. Representação. Ação anulatória de aval prestado por sócio que, pelo contrato de constituição da sociedade, não tinha autorização para usar a firma social. Interpretação do artigo 316 do Código Comercial. No caso, apesar da restrição contida na cláusula contratual, a sociedade tolerava o emprego da firma, numa diversificada representação, até mesmo perante o Poder Público, e algumas vezes com assunção de responsabilidade cambiária e sem o atendimento das exigências do contrato. Não pode, agora, pretender, porque dissidentes os associados, seja cancelado o aval e seja o prejuízo suportado por terceiro, que não teve sua má-fé demonstrada" (TJSP, 4ª CC., Ap. 179.630, Rel. Desembargador Octávio Stucheli, v.u., j. 10.7.1969, RJTJESP 9/222).

33. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Sociedade por ações...", cit., p. 81.

34. Cf. Georges Ripert e René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, t. I, 14ª ed., n. 700, p. 572 (criticando decisão da Corte de Cassação francesa que, para atribuir à sociedade responsabilidade pelos atos de seus administradores, a equiparou a "comettant", acrescentando que "l'existe entre le représentant et la société aucun lien de subordination").

35. Cf. Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4ª ed., § 32, II, n. 158-21, p. 499.

36. Cf. Karsten Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2ª vol., cit., § 126, n. 17, pp. 448-449.

37. Cf. José de Oliveira Ascensão, ob. cit., n. 95, p. 323; Herbert Wiedemann, *Geistlichesrecht I*, p. 527; Thomas Raiser e Rüdiger Veil, ob. cit., § 32, II, n. 22, p. 500; e Francesco Galgano, *La Società per Azioni*, cit., n. 8, p. 285.

38. A Diretiva comunitária adotou a regra do § 82 da AktG de 1965 alemã que, sob a epígrafe "Limitações aos poderes de representação e de gestão", prescreve: "(1) Os poderes de representação da diretoria (*Vorstand*) não podem ser limitados. (2) Nas relações dos membros da diretoria com a sociedade, estes são obrigados a observar as limitações que os estatutos, o conselho de supervisão, a assembleia geral e os regulamentos da diretoria e os poderes de supervisão tenham estabelecido para os poderes de gestão social no âmbito das disposições sobre a sociedade por ações". Atualmente, a regra comunitária integra o direito interno dos vários países-membros, tais como Alemanha (AktG § 82(2), HGB § 126, GmbHG § 37(2) e GenG § 27), Itália (CC, art. 2.384), França (CCom, art. L. 2225-56) e Portugal (CSC, arts. 260º e 490º), dentre outros. Integra, ainda, o direito interno da Suíça (OR, art. 718a).

39. José de Oliveira Ascensão, ob. cit., n. 92, p. 316. No mesmo sentido (reputando oponíveis as restrições legais): Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, ob. cit., nota II-7 ao art. 2.384, p. 2.424.

versa, à nulidade do ato por violação de lei expressa ou pela sua ilicitude.

3.3 Regime dos atos "ultra vires societatis"⁴⁰

Diferentemente dos atos praticados com infração a restrições de poderes dos administradores, os atos *ultra vires societatis* são aqueles realizados em nome da pessoa jurídica (no caso, da sociedade), porém fora de seu objeto social; atos estranhos ao objeto social. Na medida em que, ao menos de acordo com a doutrina tradicional, o objeto social impõe limitações à própria capacidade da sociedade, conforme acima destacado, surge a discussão sobre saber se a sociedade deve ou não responder por atos praticados fora do objeto social.

No direito anglo-saxônico, onde a teoria dos atos *ultra vires societatis* foi inicialmente desenvolvida para tutelar a posição dos sócios,⁴¹ sustentava-se que tais

atos seriam nulos. Mas não tardou para que os abusos na aplicação desta drástica sanção conduzissem a situações absolutamente iníquas, em prejuízo dos credores sociais. E que, em se cuidando de nulidade, à própria sociedade era dado alegar o vício, quando assim lhe conviesse, em seu benefício e em prejuízo de terceiros que com ela contrataram, e com o agravante de que, sendo nulo o ato, nem mesmo aquele que atuou em nome da sociedade – o administrador – estaria vinculado. Os tribunais, porém, mitigaram esse princípio, recusando invalidar um contrato, quando ele tivesse sido integralmente cumprido, ou quando fosse ratificado pelos sócios.⁴² Posteriormente, passou-se a entender, de maneira mais correta, que os atos *ultra vires* seriam ineficazes apenas perante a sociedade, desde que presentes os requisitos que o caracterizam, sem alforriar aquele que agiu em seu nome de responder perante terceiros. Em tempos mais recentes, porém, a 1ª Diretiva da Comunidade Europeia acabou por praticamente eliminar a força outorga reconhecida à teoria no direito inglês.⁴³

seu objeto social asseguraria o emprego dos fundos sociais somente na consecução de atividades que os sócios optaram por explorar; e (ii) para os credores, argumenta-se, a garantia resultaria da segurança de que a sociedade e, por extensão, os seus ativos, não serão aplicados em empresa diversa daquela à qual vinha se dedicando e que, portanto, presumivelmente conhece, evitando-se, assim, perdas de capital em áreas nas quais não domina. Na realidade, porém, a proteção aos terceiros era meramente ilusória, pois o objeto das sociedades, no antigo direito inglês, passou a ser definido de forma cada vez mais ampla, justamente para que os gestores sociais não viessem a incorrer em atos *ultra vires societatis*, inclusive com a inserção de autêntica cláusula aberta (p. ex., "e qualquer outra atividade que os sócios entenderem desenvolver"). Na prática, a teoria em questão acabou por beneficiar os sócios às custas dos credores sociais, pois, via de regra, são estes que irão sentir os efeitos da rejeição de determinadas operações pela sociedade (na prática, usualmente contratos de mútuo, financiamento e garantia).

42. Cf. Herbert Wiedemann, ob. cit., p. 209.

43. Cf.: André Tunc, *Le Droit Ancien des Sociétés Anonymes*, 4ª ed., n. 36, pp. 43-44.

A dificuldade na detecção dos atos *ultra vires societatis* está em que, muitas vezes, da prática isolada de um ato, não há como verificar se ele se enquadra no âmbito do objeto social (atividade empresarial), se se trata de ato instrumental ou não à realização do objeto social, e, entre vincular a sociedade ao ato praticado por quem ela elegeu para a direção e deixar ao terceiro contratante apenas a possibilidade de acionar o administrador (cujo patrimônio nem sempre é capaz de responder pelos atos praticados), dever-se-ia prestigiar sempre a primeira solução (e assim também deve ser diante do regime atual, por não se poder então afirmar que se trata de ato "evidentemente" estranho ao objeto social). Tullio Ascarelli assim já entendia, anotando que "o problema decorre do fato de não poder ressaltar, de cada ato singelo, a conformidade dele com o escopo social. Por isso, quanto à tutela dos terceiros (em contraste, a respeito, com as exigências de tutela dos acionistas) é preferível poder, a eventual desconformidade, ser invocada na ação de responsabilidade social contra os diretores; não, porém, para que a sociedade possa exonerar-se da sua responsabilidade perante terceiros".⁴⁴

Bem por isso, a ineficácia dos atos *ultra vires societatis* é regra que não foi acatada no art. 9º, inciso I, da Diretiva n. 68/151/CEE, de 9.3.1968, do Conselho da Comunidade Econômica Europeia,⁴⁵ e, por

44. Tullio Ascarelli, "Princípios e problemas das sociedades anônimas", in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, nota 82, p. 367. Francisco Galgano também afirma que o ato *ultra vires* é hipótese de abuso de poder (*Il Negozio Giuridico*, cit., n. 10, p. 465, e *La Società per Azioni*, cit., n. 10, p. 293).

45. De acordo com o art. 9º, inciso I, da Diretiva n. 68/151/CEE, "a sociedade vincula-se perante terceiros pelos atos realizados pelos seus órgãos, mesmo se tais atos forem alheios ao seu objeto social, a não ser que esses atos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos. Todavia, os Estados-membros podem prever que a sociedade não fica vinculada, quando aqueles atos ultrapassarem os limites do objeto social, se ela provar

consequência, não tem merecido prestígio no direito dos países europeus.⁴⁶

O legislador pátrio, contudo, contrariando a tendência dos direitos mais modernos e regredindo em relação ao regime pátrio anterior, acabou por adotá-la, mas, felizmente, com alcance algo limitado, no inc. III do parágrafo único do art. 1.015 do CC, o qual prevê a ineficácia perante a sociedade apenas de "operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade". De fato, não é qualquer ato ou operação estranha ao objeto social que pode ser questionado: apenas aqueles "evidentemente" estranhos poderão ter a sua vinculação (eficácia) questionada pela sociedade. O adverbio "evidentemente" clama por rigor na aplicação da regra legal. Além disso, mesmo quando possível a sua aplicação, o ato *ultra vires societatis* não será reputado nulo, mas apenas ineficaz perante a sociedade.⁴⁷

Adotada que tenha agora sido com tal conformação a teoria dos atos *ultra vires societatis* no direito brasileiro, desponta outro problema correlato: o de saber se os sócios, individual ou colegialmente, pode-

que o terceiro sabia, ou não o podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o ato ultrapassava esse objeto, a simples publicação dos estatutos não constitui, para este efeito, prova bastante".

46. V.: Portugal (CSC, art. 6º(4)), Itália (CC it., art. 2.384-bis), dentre outros. A inoponibilidade dos atos *ultra vires* e das restrições estatutárias conduziu à conclusão de que o poder de representação dos administradores é ilimitado e ilimitavelmente externamente, e, portanto, "tampouco opera como limites o fim social e o objeto empresarial" (Friedrich Kübler, *Gesellschaftsrecht*, 5ª ed., p. 314). V. ainda: Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, cit., § 10, II, p. 255.

47. Segundo a doutrina tradicional, o objeto social põe limites à própria capacidade da sociedade e, sendo assim, a sanção geral para a sua falta seria a invalidade do ato praticado (cf. José de Oliveira Ascensão, ob. cit., n. 16, p. 53). Contudo, para evitar prejuízos desmesurados aos terceiros e liberar o próprio infrator, as necessidades do tráfico levaram o legislador pátrio a reputar o ato ineficaz, noutros sistemas, como visto, nem mesmo tão longe se foi, justamente para não fazer recair sobre terceiros os efeitos da atuação incorreta de titulares de órgãos sociais.

40. Sobre a teoria dos atos *ultra vires* no sistema da *common law*, vide: L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 6ª ed., pp. 201-234; Ben Petter, *Company Law*, 2ª ed., n. 6.3, pp. 114-130; e Melvin Aron Eisenberg, *Corporations and other Business Organizations: Cases and Materials*, 9ª ed., pp. 92-98. Ainda sobre o direito inglês, confira-se o belo apanhado de João Espírito Santo (Sociedades por Quotas e Anônimas – Vinculação: Objeto Social e Representação Plural, pp. 218-273). Sobre o mesmo assunto no direito brasileiro, confirmam-se: J. Lamartine Corrêa de Oliveira, ob. cit., ns. 1.4.2 e 5.3, pp. 141-144 e 252-257; Waldirio Bulgarelli, "A teoria *ultra vires societatis* perante a Lei das Sociedades por Ações", in *Questões de Direito Societário*, n. 1-16, e também *RT* 546/11-22 e *RDM* 39/111-124; Mário Diney Corrêa Bittencourt, "As sociedades comerciais e os atos *ultra vires*", *RT* 656/48-52; Roberto Papini, *Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários*, 4ª ed., pp. 256-261; Romano Cristiano, "Sociedade anônima: atos *ultra vires*; validade ou não das prestações de garantias", *RDM* 68/17-24; e Rubens Requilão, *Curso de Direito Comercial*, 2ª vol., 13ª ed., n. 416, pp. 184-186.

41. Há quem sustente que a teoria dos atos *ultra vires* foi concebida para a tutela dos sócios e também dos terceiros (credores sociais), pois: (i) para os acionistas, a limitação da atuação da sociedade ao

riam convalidar atos praticados fora do objeto social. De maneira geral, a doutrina entende que a ratificação seria teoricamente viável.⁴⁸ Divergem os estudiosos, porém, em relação ao quorum exigido para a ratificação e, de modo mais específico, se seria o da unanimidade ou o daquela mesma maioria necessária à alteração do objeto social – não bastando, em todo caso, uma simples maioria que, de per si, não tenha o poder de modificar o objeto social e, portanto, de impor à minoria a sua vontade. Contra a ratificação pela maioria suficiente para alterar o objeto social, argumenta-se, primeiro, que os poderes conferidos ao órgão colegial dos sócios “circunscrevem-se ao objeto (que deve ser definido de modo preciso e completo) e, segundo, que a lei estabeleceu formalidades especiais para a mudança do objeto social (art. 136, V). Logo, a ratificação de atos praticados fora do objeto social constituiria uma alteração social *a posteriori* (e até eventualmente sem a observância das formalidades específicas impostas pela lei) e que poderia ter como efeito fraudar o direito de recasso outorgado ao acionista dissidente”.⁴⁹ Efetivamente, se se admitir que a sociedade possa sistematicamente

48. Nos tribunais, sobre o tema: “Sociedade comercial. Responsabilidade limitada. Operação estranha ao objeto social. Prática levada a termo pelo seu gerente, sem poderes suficientes, mas com a tácita anuência dos demais. Validade da mesma. São válidos os atos praticados pelo gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem poderes suficientes, mas com a anuência, ainda que tácita, dos demais sócios” (TJSC, 1ª CC, ap. 6.340, Rel. Desembargador Osmond Nóbrega, v.u., j. 6.6.1969, RT 404/355). “Fiança. Ato de gerente de sociedade limitada infrangente do contrato. Validade, se todos os cotistas com ela concordaram. É de preaverer a fiança prestada pelo gerente de sociedade limitada, mesmo infringente do contrato, quando todos os cotistas a ela deram sua concordância” (STF, 2ª T, RE 84.716-PR, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, v.u., j. 20.2.1976, RT 489/264).

49. Waldirio Bulgarelli, “A teoria *ultra vires societatis* perante a Lei das Sociedades por Ações”, *RDM* 39/122-123. Com o mesmo registro: Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, ob. cit., nota V-1 ao art. 2.384-bis, p. 2.426.

agir fora do objeto social para, depois, apenas ratificar o ato por intermédio de deliberação da maioria dos sócios, sem com isso alterar o pacto social, estar-se-ia impedindo o direito de recasso em sentido estrito. Mas, ainda no caso de ratificação, não há dúvida que os administradores, o controlador e mesmo os sócios que tenham votado contra o interesse da sociedade, poderiam ter a sua responsabilidade civil posta em causa. A questão, como se vê, é delicada e com diversas variantes, cuja análise mais demorada não se mostra possível neste trabalho e, em todo caso, está a reclamar enfrentamento pelos estudiosos.

4. Conclusão

O art. 1.015, parágrafo único, do Código Civil deve ser alterado: mais do que a pura e simples revogação de seu inc. I, impõe-se simultaneamente atribuir nova redação ao inc. II, para que nele fique constando a possibilidade de oposição das restrições convencionais apenas se provado que o terceiro as conhecia ou, tendo em conta as circunstâncias, não as podia ignorar. A revogação do inc. III também seria medida salutar, embora se reconheça que, se aplicado de maneira estrita e em conjugação com as demais regras balizadoras dos deveres sociais de conduta, possa até subsistir: o real perigo que existe, em torno da teoria dos atos *ultra vires societatis*, é o da sua aplicação arbitrária, com reflexos na certeza e segurança indispensáveis às trocas empresariais.

De fato, a manutenção do parágrafo único do art. 1.015 do CC, tal como atualmente redigido,⁵⁰ representa autêntico re-

50. O art. 1.015, parágrafo único, do CC brasileiro tem a sua origem no art. 2.298 do Código Civil italiano, o qual regula o poder de representação na sociedade em nome coletivo (“Le limitazioni non sono opponibili ai terzi, se non sono iscritte nel registro delle imprese e se non si prova che i terzi ne hanno avuto conoscenza”), regra essa também atada. A diferença está, em que, no direito pátrio, o preceito se aplica às demais sociedades reguladas no

processo legislativo, a distanciar o direito brasileiro, ainda mais, das legislações avançadas.⁵¹ Atenta contra a segurança do tráfico jurídico. Dificulta as trocas empresariais, notadamente num ambiente globalizado, em detrimento da própria sociedade e dos sócios que procurou proteger.⁵² Dissemina a insegurança, por dar margem a questionamentos judiciais. E consagra um sistema que penaliza os terceiros de boa-fé em benefício daqueles que têm ou deveriam ter condições (e o dever) de fiscalizar os atos de seus administradores e, em todo caso, haveriam de suportar os prejuízos de atos praticados por aqueles que

Código Civil, dentre as quais a sociedade limitada (tipo societário mais difundido). Aplicar-se-ia também à sociedade anônima? O tema é controverso. O art. 1.089 do CC possibilita esse entendimento, mas alguns um meio para afastar a incidência de uma péssima regra legal do que propriamente com a solidez e a coerência da construção para tanto entendida – sustentam que a lei acionária, ao prever a responsabilidade civil do administrador por atos praticados com infração dos estatutos (LSA, art. 158, II), teria assim adotado sistema próprio, a obstar a invocação subsidiária do regime geral da lei civil. Contra isso, poder-se-ia contra-argumentar que uma situação não exclui a outra: a previsão de responsabilidade civil do administrador não implica em tornar a sociedade vinculada ao ato excedente; são planos distintos; seja ou não oponível a restrição externamente, o administrador que descumpra a restrição convencional responde, por isso e em razão disso, pela reparação dos danos que causa. Outros artigos da lei acionária poderiam, porém, corroborar a visão restritiva. De toda forma, ambas as correntes têm os seus argumentos e, até hoje, essa específica controvérsia sobre a aplicação do art. 1.015 do CC às sociedades anônimas ainda não repercutiu nos tribunais; e é provável que vá primeiramente surgir em caso envolvendo sociedade limitada supletivamente regida pela Lei das S/A (CC, art. 1.053, parágrafo único).

51. As críticas ao art. 1.015 do CC são monodóricas: Alfredo de Assis Gonçalves, *Lições de Direito Societário*, cit., n. 112, p. 255, e *Direito de Empresa*, n. 165, p. 209; José Waldecy Lucena, *Sociedades Limitadas*, 5ª ed., n. 13, p. 460; e Manoel de Queiroz Pereira Falcão, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, n. 8.2.2, p. 153.

52. Cf. Francesco Galgano, *Il Negozio Giuridico*, cit., n. 102, p. 459.

guiandam à gestão social. Não é lei que mereça subsistir.

De todo modo, se e enquanto alteração legislativa não sobrevier, caberá aos diligentes estudiosos do direito adotar as devidas cautelas em benefício de seus clientes e, em caso de litígio, espera-se que, recorrendo-se aos princípios gerais de direito e às cláusulas-gerais do Código Civil, haja a necessária relativização das regras sobre vinculação de sociedades. Para não consagrar soluções iníquas. E para assim cumprir o mandamento de que “*ius est ars boni et aequi*”.

5. Bibliografia

- ASCARELLI, Tullio. “Princípios e problemas das sociedades anônimas”, in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo, Saraiva, 1945.
- . “O Empresário”, trad. de Fábio Konder Comparato, in *Revista de Direito Mercantil – RDM* 109/183-189. São Paulo, Malheiros Editores.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Comercial*, vol. IV, Lisboa, 1993.
- ASSIS GONÇALVES, Alfredo de. *Lições de Direito Societário*, 2ª ed., São Paulo, Jurez de Oliveira, 2004.
- . *Direito de Empresa*. São Paulo, Ed. RT, 2007.
- AULETTA, Giuseppe. “Attività”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III (pp. 981-987). Milão, Giuffrè.
- BAUMBACH, Adolf, e HOPT, Klaus J. *Handelsrechtsehrbuch*, 29ª ed., Münche, C. H. Beck, 1995.
- BITTENCOURT, Mário Diney Corrêa. “As sociedades comerciais e os atos *ultra vires*”, *Revista dos Tribunais* – RT 656/48-52. São Paulo, Ed. RT.
- BULGARELLI, Waldirio. *Questões de Direito Societário*. São Paulo, Ed. RT, 1983.
- . “A teoria *ultra vires societatis* perante a Lei das Sociedades por Ações”, *Revista dos Tribunais* – RT 546/11-22. São Paulo, Ed. RT; e *Revista de Direito Mercantil – RDM* 39/111-124. São Paulo, Ed. RT.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Handelsrecht*. 23ª ed., Munique, C. H. Beck, 2000.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. vol. IV, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954.
- CARVALHOSA, Modesto. "Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A", *Revista dos Tribunais* - RT 699/36-43. São Paulo, Ed. RT.
- CIAN, Giorgio, e TRABUCCHI, Alberto. *Commentario Breve al Codice Civile*. 6ª ed., Pádua, Cedam, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983.
- . "Competência privativa do conselho de administração para a designação de diretores, em companhia aberta: ineficácia de cláusula de contrato social da *holding*, ou de eventual acordo de acionistas, para regular a matéria", in *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- . "Função social da propriedade dos bens de produção", in *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Saraiva, 1995; e *Revista de Direito Mercantil* 63/71-79. São Paulo, Ed. RT.
- . "Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria", *Revista de Direito Mercantil* - RDM 111/39-44. São Paulo, Malheiros Editores.
- CORREIA, Luís Brito. "Vinculação da sociedade", in *Novas Perspectivas Do Direito Comercial*. Coimbra, Almedina, 1988.
- COTTINO, Gastone. *Le Società*. 4ª ed., Pádua, Cedam, 1999.
- CRISTIANO, Romano. "Sociedade anônima: atos *ultra vires*; validade ou não das prestações de garantias", *Revista de Direito Mercantil* - RDM 68/17-24. São Paulo, Ed. RT.
- EISENBERG, Melvin Aron. *Corporations and other Business Organizations: Cases and Materials*. 9ª ed., Nova York, Foundation Press, 2005.
- EIZIRIK, Nelson. "Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta", *Revista de Direito Mercantil* - RDM 56/47-62. São Paulo, Ed. RT.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 1ª ed., 4ª tir., São Paulo, Atlas, 1991.
- FERRI, Giuseppe. "Delle società", in *Commentario del Codice Civile - a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*. Bolonha, Nicola Zanichelli Editore, 1955.
- . *Manuale Diritto Commerciale*. 8ª ed., Turim, Utet, 1992.
- FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 2ª vol.: *Das Rechtsgeschäft*. 4ª ed., Berlin, Springer-Verlag, 1992.
- FRANCA, Erasmo Valladão Azevedo e Navaes. *Invalidez das Deliberações de Assembleia de S/A*. São Paulo, Malheiros Editores, 1999.
- . *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* - obra coletiva, coords. Francisco Satrio de Souza Jr. e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2007.
- . "Empresa, empresário e estabelecimento: a nova disciplina das sociedades", *Revista do Advogado* - RAASP 71/19. São Paulo, AASP.
- FRÊ, Giancarlo, e SBISÁ, Giuseppe. *Società per Azioni*. t. I, 6ª ed., Bolonha, Zanichelli, 1997.
- GALGANO, Francesco. *Il Negozi Giuridico*. 2ª ed., Milão, Giuffrè, 2002.
- . *La Società per Azioni*. 2ª ed., Milão, Giuffrè, 1988.
- GOMES, Orlando. *A Crise do Direito*. São Paulo, Max Limonad, 1955.
- GOWER, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*. 6ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1997.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. "Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas", *Revista de Direito Mercantil* - RDM 42/69-88. São Paulo, Ed. RT.
- , e TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. 2 vols., São Paulo, José Bushatski, 1979.
- KÜBLER, Friedrich. *Gesellschaftsrecht*. 5ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1998.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo, Ed. RT, 1989.
- . *Pareceres*. 2 vols., São Paulo, Singular, 2004.
- . "Responsabilidade dos administradores das sociedades por cotas de responsabilidade limitada", *Revista de Direito Mercantil* 25/49-54. São Paulo, Ed. RT.
- . "Sociedade por ações; atos praticados por seus diretores, em razão de administração; responsabilidade daquela e destes, solidariamente, se agiram com culpa ou contrariamente aos estatutos" (comentário a acórdão), *Revista de Direito Mercantil* - RDM 2/74-81. São Paulo, Ed. RT.
- . "O alcance das limitações estatutárias ao poder de representação dos diretores", *Revista de Direito Mercantil* - RDM 113/9. São Paulo, Malheiros Editores.
- LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- MARTINS, Alexandre Soveral. "Capacidade e representação das sociedades comerciais", in *Problemas do Direito das Sociedades* - obra coletiva. Coimbra, Almedina, 2002.
- OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo, Saraiva, 1979.
- PAPINI, Roberto. *Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo, Atlas, 2003.
- PETTET, Ben. *Company Law*. 2ª ed., Harlow, Pearson Longman, 2005.
- RAISER, Thomas, e VEIL, Rüdiger. *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4ª ed., Munique, Verlag Franz Vahlen, 2006.
- RANGEL, Rui. *A Vinculação das Sociedades Anônimas*. Lisboa, Cosmos, 1998.
- RÃO, Vicente. *Ato Jurídico*, atualização de Ovidio Rocha Barros Sandoval. 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1994.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2ª vol., 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984.
- RIPERT, Georges, e ROBLLOT, René. *Traité de Droit Commercial*. t. I, 14ª ed., Paris, LGDJ, 1991.
- SANTO, João Espírito. *Sociedades por Quotas e Anônimas - Vinculação: Objeto Social e Representação Plural*. Coimbra, Almedina, 2000.
- SCHMIDT, Karsten. *Handelsrecht*. 5ª ed., Köln, Carl Heymanns, 1999.
- . *Gesellschaftsrecht*. 4ª ed., Köln, Carl Heymanns, 2002.
- . *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. 2ª vol., 2ª ed., Munique, C. H. Beck/Vahlen, 2006.
- TUNC, André. *Le Droit Anglais des Sociétés Anonymes*. 4ª ed., Paris, Economica, 1997.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. XIV, Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- * WATTER, Rolf. *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht - Obligationenrecht I - art. 1-529 OR* - obra coletiva. 3ª ed., Basel, Genf, Munique, Helbing & Lichtenhahn, 2003.
- WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht I - Grundlagen*. Munique, Beck, 1980.