

A RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO EMPRESÁRIO PELOS ATOS DOS ADMINISTRADORES

THE SOCIETY AND BUSINESSMAN LIABILITY FROM THE ACTS OF THE MANAGERS

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira
Advogada
Mestre em Direito Civil pela UERJ

RESUMO: A sociedade empresária e o empresário agem por intermédio de seus administradores, gerentes e prepostos, os quais têm relevante papel na vida interna e externa da empresa. É por meio deles que as pessoas jurídicas celebram negócios jurídicos necessários para atingir seus objetos sociais. Todavia, nem sempre os atos praticados em nome da sociedade empresária por meio de seus administradores, gerentes, se coadunam com seu objeto social e muitas vezes são praticados com excesso de poderes. Nessas hipóteses surge a seguinte indagação: a sociedade empresária e o empresário são responsáveis por esses atos? A resposta a essa pergunta decorre da aplicação de duas teorias: a teoria do ato *ultra vires*, e a teoria da aparência, que apesar da aparente colisão convivem de forma harmônica no ordenamento jurídico pátrio. Por essa razão, cabe ao aplicador do direito, por meio de um estudo sistemático, identificar as hipóteses em que a sociedade responderá pelos atos praticados por seus administradores e prepostos levando em consideração a segurança jurídica, a boa-fé, a função social do contrato, entre outros fatores.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil empresarial; Administradores e prepostos; Teoria do ato *ultra vires*; Teoria da aparência.

ABSTRACT: A legal society and a businessman act through their administration offices, managers and representatives, which play a relevant role in the company's internal and external life. It is through them that the legal arrangements are made to fulfill the corporate purpose. However, not always the acts of the administration officers, managers and representatives are aligned to the corporate purpose and not rarely acts are executed in excess of powers. In these hypothesis a question arises: Is the legal society or the businessman liable for those acts? The answer to this question lie in the application of two theories: the *ultra vires* act theory and the appearance theory, which in spite of conflicting appearance, coexist harmonically in the Brazilian legal system. For this reason, the law interpreter should identify, through a systematic analysis, the hypothesis where the legal society would be liable for the acts of its administrative officers and representatives, always considering the juridical security, good faith, social function of the contract, amongst other factors.

KEYS WORDS: The society liability; Managers; *Ultra vires* act theory; Appearance theory.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A sociedade empresária e o papel do administrador; 1.1 A responsabilidade civil da sociedade empresária pelos atos dos administradores. 2. O empresário e o papel do preposto e gerente. 2.1. A responsabilidade civil do empresário pelo ato do preposto e gerente. 3. A teoria do ato *ultra vires* e a teoria da aparência. 3.1 A teoria do ato *ultra vires*. 3.2 A teoria da aparência. 3.3 A dicotomia entre a teoria do ato *ultra vires* e a teoria da aparência. 4. Considerações Finais. Referências

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, apesar de hodiernamente ser tratada de forma unificada, pode ter outras duas classificações: responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana. A primeira decorre da violação de obrigações derivadas de negócios jurídicos, cujo dever de indenizar é consequência do inadimplemento, previsto no art. 389 do Código Civil; a segunda, da infringência de deveres legais ou sociais, sem que preexista entre a sociedade ofensora e a vítima qualquer relação jurídica, regulada nos arts. 186, 927, 923, III, todos do Código Civil.

Diante de tais constatações, o presente trabalho limita-se a abordar a responsabilidade civil da sociedade empresária e do empresário pelos negócios jurídicos por eles celebrados por meio de seus administradores, prepostos e gerentes, especialmente quando estes agem fora do objeto social ou com excesso de poderes. Tal enfoque dispensa que se adentre na responsabilidade civil própria desses intermediários, seja perante a sociedade, seja perante o terceiro. No entanto, impõe-se, em um primeiro momento, a análise do modo pelo qual a sociedade se obriga perante terceiros, como ela se faz representar em sociedade, as pessoas que a representam no mundo dos negócios e os limites de atuação de acordo com o objeto social e os poderes conferidos aos representantes.

A pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica, possui aptidão para adquirir, exercer direitos e contrair obrigações, participar perante terceiros no mundo dos negócios jurídicos, mas, para isso, precisa de seus administradores, pessoas naturais responsáveis pela vida interna e externa da sociedade. Da mesma forma, o empresário, que exerce de forma organizada atividade empresária, depende de colaboradores, prepostos e gerentes.

Os administradores, prepostos e gerentes são investidos de poderes necessários para gerir a empresa, poderes compatíveis com o objeto social, com a atividade econômica que a sociedade e o empresário desenvolvem para atingir seu escopo lucrativo.

Para realizar o objeto social, os administradores terão que tomar várias decisões, tais como admitir, demitir empregados, contratar, mobilizar os meios financeiros da sociedade, efetuar depósitos, abrir contas bancárias, contrair empréstimos, emitir títulos cambiários, endossá-los, avalizá-los etc. Eles são indispensáveis para a vida interna e externa da sociedade, fazendo com que ela funcione, atue perante terceiros, contraindo obrigações e constituindo direitos. Por isso, gozam de poderes naturais e especiais de administração. Todavia, para que tais poderes sejam de fato exercidos, devem agir de com lealdade e diligência, desempenhando sua função com cuidado, no interesse da sociedade e alcançar os seus fins.

Por essas razões, as pessoas jurídicas e os empresários respondem pelas obrigações assumidas por aqueles que estão regularmente investidos nos poderes de representação e administração e ajam em conformidade com o objeto social, de acordo com o disposto no art. 47 do Código Civil.

Os poderes dos administradores e gerentes podem ser implícitos ou explícitos, mas nem sempre eles atuam de acordo com a atividade empresarial e, muitas vezes, exorbitam seus poderes, o que resulta nas seguintes indagações acerca da responsabilidade civil contratual da sociedade empresária e do empresário perante terceiros: Esses atos vinculariam a sociedade? Podem a sociedade empresária e o empresário ser compelidos a cumprirem o negócio celebrado que extrapola seu objeto social ou para cujo ato o administrador ou gerente não detinha poderes? Em resposta a essas questões surgiram duas grandes teorias, a teoria do ato *ultra vires* e a teoria da aparência.

De acordo com a teoria *ultra vires*, de origem inglesa, cujo tratamento se deu no art. 1.015 do Código Civil, a sociedade não responde pelos atos praticados por seus sócios ou administradores que ultrapassem seus poderes ou por operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade.

Em contraposição à teoria *ultra vires*, surgiu a teoria da aparência, que visa a proteger o terceiro de boa-fé que contrata com a sociedade e desconhece as limitações do objeto da sociedade ou de quem a represente, o que lhe permite exigir da sociedade com quem contratou o cumprimento da obrigação, já que prevalece a inoponibilidade da cláusula restritiva de poderes, restando à sociedade ação regressiva contra quem praticou o ato.

Essas duas teorias, em uma primeira leitura, não poderiam coexistir por se auto-excluir, mas não é este o melhor entendimento. Desta forma, caberá ao aplicador do direito, por meio da ponderação de interesses e da técnica da argumentação, fazer uma interpretação à luz dos dispositivos legais e princípios envolvidos, como o da dinâmica das relações, da segurança jurídica, da boa-fé, da função social do contrato, a fim de estabelecer a proteção que o ordenamento jurídico pátrio confere à sociedade empresária, ao empresário, e ao terceiro de boa-fé, não só nas relações paritárias como nas relações de consumo.

1 A SOCIEDADE EMPRESÁRIA E O PAPEL DO ADMINISTRADOR

A sociedade empresária, diferentemente da sociedade simples, é aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário, nos termos do art. 966 do Código

Civil¹. E pode ser revestida dos seguintes tipos societários: i) sociedade em conta de participação; ii) sociedade em nome coletivo; iii) sociedade em comandita simples; iv) sociedade limitada; v) sociedade por ações e sociedades em comandita por ações.

A escolha do tipo societário é feita tendo em vista o regime de responsabilidade dos sócios e administradores, os ônus e os custos decorrentes da constituição, e as formalidades exigidas em lei.

De acordo com a natureza do ato constitutivo, as sociedades se classificam em sociedades contratuais, quando nascem de contrato social, ou em sociedades institucionais, quando nascem de estatuto social como, por exemplo, sociedade anônima e comandita por ações. Quanto à responsabilidade dos sócios, as sociedades podem ser limitadas, ou seja, limita a responsabilidade dos sócios ao valor de suas contribuições (sociedade anônima), ou à integralização do capital social (sociedade limitada - Ltda.); ilimitadas (sociedades em nome coletivo); sociedades mistas, quando o contrato social combina a responsabilidade ilimitada e solidária de alguns sócios com a responsabilidade limitada de outros sócios (sociedade em comandita simples e por ações, ilimitada ou mista). E, em relação à composição ou estrutura econômica, classificação antiga: sociedade de pessoa ou capital.

Na sociedade seus membros estabelecem no ato constitutivo² o fim comum econômico que os uniram e o modo pelo qual irão regular as relações entre sócios, ensejando relações de natureza contratual entre eles (art. 981 do Código Civil).

A sociedade enquanto pessoa jurídica³, diversa das pessoas que participam de sua constituição, é dotada de personalidade jurídica, titular de direitos e obrigações que advêm do exercício da sua atividade, com patrimônio próprio. Esse tipo só surge quando, além da vontade humana criadora, observam-se as condições legais de sua formação (art. 45, 985 do

¹ As Sociedades Anônimas sempre serão consideradas empresárias, independentemente da atividade e a cooperativa, sociedade simples, consoante art. 2º da Lei n.º 6.404/74, e art. 982 do Código Civil.

² A doutrina debate sobre a natureza jurídica do ato que cria a sociedade, o que fez nascer várias teorias que se controvergem: teoria anticontratuálista (Oertmann, Kuntze, Lehmann, Rocco, Messineo, Trajano de Miranda Valverde), pela qual a sociedade não é formada por contrato, mas por ato coletivo ou complexo; teoria do ato corporativo, do ato de fundação ou ato de união (von Gierke), segundo a qual as declarações dos sócios não têm existência e valor jurídico autônomos, antes se unificam em uma única declaração de vontade; teoria da instituição (Hauriou, Saleilles, Jean Escarra); teorias contratuálistas, que partem de contrato bilateral (J. X. Carvalho de Mendonça e Afonso Dionísio) e contrato plurilateral (Tullio Ascarelli, Rubens Requião).

³ Para explicar a pessoa jurídica surgiram várias teorias. De um lado as que negam a existência das pessoas jurídicas, como a teoria da representação, teoria do patrimônio afetado a um objetivo, teoria da propriedade coletiva; teoria individualista. De outro as teorias que admitem a real existência das pessoas jurídicas como a teoria da vontade; a teoria da realidade objetiva, e a teoria da realidade técnica, a qual tem prevalecido.

Código Civil) e seu objeto seja lícito⁴. Assim, passa a estabelecer relações jurídicas com terceiros.

A sociedade empresária, independentemente do tipo societário em que se constitui, tem a finalidade de exercer atividade negocial com objetivo de lucro, o que é definido em seu objeto social, um dos requisitos de seu ato constitutivo (art. 46, inciso I, 56, inciso I, 968, inciso IV – empresário, 997, inciso II, 1.041, 1.054, todos do Código Civil, art. 53, inciso III, alínea “b”. e § 2, do Decreto 1.800/96, art. 2º da Lei n.º 6.404/76) e que deve estar bem delimitado, já que é em torno dele que se estabelecem os limites de atuação impostos à sociedade.

Questão relevante é se a definição estatutária e contratual do objeto social deve ser exaustiva ou exemplificativa, se ao definir a espécie de empresa que será desenvolvida pela companhia, as atividades devem estar especificamente determinadas, ou seja, se será de produção ou mediação, e quais bens e serviços que serão produzidos ou intermediados. Ou, se admite previsão genérica que comporte ou não atividades acessórias do objeto social, o que terá importância na atuação da sociedade, já que esta apenas pode estabelecer relações jurídicas de acordo com seu objeto social, ele é seu propulsor e seu limite.

O objeto social⁵ apresenta dois aspectos: a exploração da empresa para a qual foi constituída, sua atividade, o ramo ao qual vai se dedicar, e o fim econômico, o lucro.

Desta forma, o objeto social⁶ abarca o gênero de atividade econômica que a sociedade desenvolve para atingir seu escopo lucrativo. Para realizar esse objeto a sociedade utiliza-se de atos ou negócios jurídicos em particular, que serão o instrumento ou meio.

A sociedade, para atingir seus interesses sociais, age por meio de seus diretores ou administradores, pessoas naturais, capazes de atuarem em seu próprio nome ou de exteriorizarem, através de atos ou negócios jurídicos, a vontade da sociedade⁷.

⁴ “Para a constituição ou nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjugação de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

⁵ “Entende-se por objeto da sociedade o fim para que é constituída, o qual pode ser, ou não, econômico. Mas, ainda que organizada para exercer certa atividade econômica, nem sempre estará presente o objetivo de lucro, a ser partilhado entre os sócios ou membros. Daí, dispor a lei, no art. 2, que somente a empresa de fim lucrativo pode ser objeto da sociedade anônima ou companhia.” VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, 1941, v. 1, p.44.

⁶ “A nosso ver, o objeto social de uma sociedade comercial é sua própria destinação, ou seja, o objetivo para o qual foi criada. Assim, o objeto social contém dois componentes fundamentais: uma atividade e um fim. A atividade é o ramo empresarial desenvolvido pela sociedade. O fim é o lucro. Para melhor definir, “o objeto da sociedade é a sua atividade-fim”. BARBI FILHO, Celso. Aponstamentos sobre a teoria 'ultra vires' no direito societário brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 85, n. 305, jan./mar. 1989, p. 24.

⁷ “A gerência é um órgão externo e representativo; estão-lhe confiadas, como já se viu, as funções de exteriorizar perante terceiros a vontade dita da sociedade, agindo os gerentes em nome e representação da sociedade. Também aos gerentes cabe a recepção de declarações de terceiros destinadas a produzir efeitos para com a sociedade.” VENTURA, Raúl. *Comentários ao Código das Sociedades Comerciais, Sociedade por Quotas*, 2 reimp. da 2 ed. de 1989, vol. 1, Almedina, 1999, p. 10.

A administração é o órgão da sociedade por meio do qual ela assume obrigações e exerce direitos. Os administradores são, portanto, intermediários da pessoa jurídica. É através deles que a sociedade se faz presente. Por isso, são figuras centrais da empresa, que se encontram na posição de chefe, no ápice da pirâmide hierárquica.

Uma vez definido o objeto social, deve o contrato ou estatuto social definir a administração da sociedade, a forma como será realizada, os poderes conferidos aos administradores, pois só assim será possível a sociedade ter vida própria, travar suas relações.

Os administradores da sociedade exteriorizam sua vontade e realizam, no limite de seu objeto social, os negócios jurídicos. Eles são responsáveis não só pela vida interna, mas externa da sociedade, fazendo com que ela funcione, atue perante terceiros, contraindo obrigações e constituindo direitos. Por isso, gozam de poderes naturais de administração e especiais. No entanto, para tal exercício, devem agir com lealdade, diligência, desempenhando sua função com cuidado, no interesse da sociedade, para alcançar os seus fins. E, uma vez realizado o negócio é a sociedade que responderá por ele.

Para que a sociedade funcione, o administrador terá, por exemplo, que mobilizar os meios financeiros da sociedade, efetuar depósitos, abrir contas bancárias, contrair empréstimos, emitir títulos cambiários, endossá-los, avalizá-los, realizar compras e vendas, dentre outros negócios jurídicos. Esses poderes são muitas vezes equiparados ao dos mandatários⁸, muito embora não sejam os administradores investidos de mandato como órgão da sociedade.

Diversas teorias surgiram para explicar sob que condições a conduta do indivíduo-administrador pode representar a conduta da pessoa jurídica.

A natureza jurídica da figura do administrador para todas as espécies de sociedades comerciais é objeto de basicamente quatro teorias: i) teoria do mandato, pela qual o gerente seria mandatário da sociedade e, por isso, não responde pelas obrigações que assume em nome da sociedade, desde que permaneça nos limites de seus poderes (crítica – possibilidade do administrador manifestar sua vontade pessoal e não ter direito de reter a coisa administrada); ii) teoria da representação, pela qual o diretor ou gerente é mandatário da sociedade, por isso não responde pessoalmente pelas obrigações da sociedade; iii) teoria da locação de serviços; e iv) teoria do órgão, em que o gerente, diretor ou administrador, é um

⁸ No contrato de mandato o mandatário também atua em nome e no interesse do mandante, vinculando-o diretamente aos terceiros com quem contrata e deve agir com lealdade e diligência. A procuração, nessa hipótese, figura como o instrumento de outorga de poderes de representação, por isso a importância dos mandatários exibirem sua procuração para terceiros. Aplica-se o disposto nos artigos 663 e 667 do Código Civil que dispõem sobre a responsabilidade do mandante e do mandatário.

órgão da sociedade comercial, que executa a vontade da pessoa jurídica, apresenta a sociedade⁹.

A designação das pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, seus deveres, poderes, e destituição, dependem do tipo societário¹⁰, podendo ser ou não sócios da sociedade, além da nomeação poder ser feita em ato separado do contrato (art. 997, VI, do Código Civil).

Todavia, nem todo tipo societário tem regras próprias sobre os deveres e o regime de responsabilidade dos administradores, e forma de destituição (art. 1011, 1019, 1.063 c/c art. 1071 do Código Civil, arts. 150 e 151 da Lei n.º 6.404/76), podendo aplicar subsidiariamente, por expressa previsão legal, as regras sobre sociedade simples, que, de forma ampla, tratam do dever de diligência dos administradores no exercício de suas funções, dispõe sobre a administração conjunta ou separada, trata dos poderes dos administradores e a proteção de terceiros, estabelece a responsabilidade solidária e veda atuação em conflito de interesse (arts. 1.010 a 1.021, todos do Código Civil). No caso da sociedade limitada (art. 1.060 a 1.062 do Código Civil), pode haver aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, por força do disposto no art. 1.053 do Código Civil, o que implicará na incidência dos arts. 153 a 158 da Lei n.º 6.404/76.

O contrato social pode ou não predefinir a competência gerencial de cada administrador. Todavia, se definir, o administrador só poderá atuar dentro dos limites de suas atribuições contratualmente delineadas e, caso não haja previsão, poderão praticar todos os atos necessários para gerir a sociedade (art. 1.015, *caput*, do Código Civil, e art. 144 da Lei n.º 6.404/76).

Irineu Mariani divide os poderes do administrador em duas espécies: comuns e especiais¹¹.

⁹ “O gerente, diretor ou administrador, é um órgão da sociedade comercial. Existe, nesse particular, perfeita identificação entre a pessoa jurídica e a pessoa física. O órgão executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço a mão, a boca executam a da pessoa natural. A sociedade comercial, como pessoa jurídica, não se faz representar, mas se faz presente pelo seu órgão, como esclarece Pontes de Miranda. A sociedade comercial, assim, é constituída de vários órgãos, que permitem a sua presença no mundo exterior; o Conselho Fiscal é o órgão de controle e fiscalização; o diretor, gerente ou administrador de qualquer sociedade personificada é o órgão de execução da vontade social. RUBENS, Requião. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Atual por Rubens Edmundo Requião. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 443.

¹⁰ A administração da sociedade em nome coletivo está prevista no artigo 1.042 do Código Civil, a da sociedade comandita simples no art. 1047, do Código Civil, e a comandita por ações nos artigos art. 1.091 do Código Civil e art. 282 da Lei n.º 6.404/76.

¹¹ “Em relação a eles, cabe distinguir: (a) outorga geral ou por matéria e que o contrato ou ato constitutivo não proíbe, por exemplo, prestar fiança e aval; (b) outorga específica ou por ato (caso a caso) e mediante prévia decisão dos sócios, por exemplo, onerar ou vender imóvel, salvo se constituir objeto da sociedade, pois neste caso a oneração ou a venda serão atos normais do administrador (CC, artigo 1.015 c/c o artigo 1.053), bem assim as situações do artigo 1.017, filho do artigo 154 da Lei n.º 6.404/76; e (c) outorga vetada, isto é, atos que jamais podem ser praticados nem mesmo com prévia decisão dos sócios, por exemplo, operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade, isso porque, neste caso, a sociedade pode excluir a sua responsabilidade perante terceiro (CC, artigo 1.015, parágrafo único, III), até porque a deliberação infringente

Os poderes normais ou *intra vires* (dentro das forças) são automaticamente conferidos ao administrador, salvo restrição contratual. Decorrem apenas do fato de ser administrador. Equivalem aos poderes do mandato em termos gerais (art. 661 do Código Civil). São os poderes de gestão ou para os atos normais de administração, como, por exemplo, os atos relativos ao objeto social, admitir, demitir empregados etc.

Os poderes especiais (além das forças) dependeriam de outorga expressa, pois vão além dos poderes normais de gestão ou de administração. Equivalem aos poderes especiais do mandato (artigo 661, §§ 1º e 2º, do Código Civil), por exemplo, os de alienar, hipotecar imóveis, salvo se constituir objeto da sociedade, pois neste caso a oneração ou a venda serão atos normais do administrador, transigir ou praticar atos que exorbitem da administração ordinária (art. 1.015, 1.017, 1.053, todos do Código Civil, e artigo 154 da Lei n.º 6.404/76).

No entanto, pode haver limites contratuais ou legais à atuação dos administradores, como por exemplo: i) negócios que envolvam valor superior a determinada quantia; ii) operações que representem a oneração do patrimônio; iii) contratos comutativos e equitativos realizados com os próprios sócios; e iv) atos de liberalidades às custas da sociedade.

Os poderes do administrador designado no ato constitutivo ou contrato são irrevogáveis, salvo justa causa reconhecida judicialmente, enquanto os do administrador designado em ato separado são revogáveis a qualquer tempo (artigo 1.019 e parágrafo, do Código Civil).

É através do uso da firma ou razão social que o gerente ou administrador atua em nome da sociedade e a obriga (art. 1.064 do Código Civil), mas quando emprega a firma social em transações estranhas aos negócios designados no contrato ou fora dos poderes, surge a indagação acerca da responsabilidade civil da sociedade em relação à observância dessas obrigações.

A atuação dos administradores e as cláusulas que a regulam no estatuto ou contrato social, ou até mesmo em ato separado, é de grande importância, pois estabelecem requisitos para a vinculação da sociedade às declarações feitas por seus intermediários.

A responsabilidade da sociedade empresária pelos negócios celebrados por seus administradores, como bem observou Arnoldo Wald¹², envolve dois interesses contrapostos: i) os interesses da sociedade, que apenas se obrigará quando cumpridas as regras estabelecidas

do contrato gera a responsabilidade também dos sócios que expressamente a aprovaram (CC, artigo 1.080).” MARIANI, Irineu. Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias: à luz do novo código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.94, n. 834, abr., 2005, p. 63.

¹² WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo código civil* : volume XIV (arts. 966 a 1.195), Do direito de empresa. coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 407.

em seu contrato social para atuação externa dos gerentes; e ii) os interesses de terceiros de boa-fé que celebram negócios com a sociedade e, em virtude da rapidez e confiança, não têm condições de, a cada negócio, verificar se quem atua tem efetivamente poderes para tanto, aplicando-se os princípios decorrentes da teoria da aparência.

Essa questão impõe a busca de um equilíbrio, de estabelecer até que ponto as limitações estatutárias, contratuais, quanto à competência dos administradores, devem ceder em face da proteção devida aos terceiros que de boa-fé negociaram com o órgão de representação da sociedade.

1.1. A responsabilidade civil da sociedade empresária pelos atos dos administradores

A responsabilidade da pessoa jurídica pode decorrer da violação de obrigações de negócios jurídicos, cujo dever de indenizar é consequência do inadimplemento, falta do cumprimento de qualquer obrigação, chamada de responsabilidade contratual, prevista no art. 389 do Código Civil, ou da infringência de deveres legais ou sociais, consistentes estes nos princípios gerais de direito, sem que entre o ofensor e a vítima pré-exista qualquer relação jurídica que o possibilite. É a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, art. 43, 186, 927, 923, III, todos do Código Civil¹³.

No entanto, na atualidade, essa distinção é mais por zelo didático do que um efeito jurídico necessário, principalmente diante de novas regras de responsabilidade civil¹⁴. A lei consumerista, por exemplo, superou essa divisão clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual no que diz respeito à responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, pois estende o conceito de consumidor a todos aqueles que forem vítimas do acidente de

¹³ “O Código Civil vigente, assim como fazia o diploma revogado, conceitua o ato ilícito em sua Parte Geral e, já na Parte Especial, apresenta normas relativas à Responsabilidade Civil (Título IX do Livro I), tendo, contudo, o cuidado de não restringir as hipóteses de responsabilidade à verificação de um ato ilícito. Em verdade, embora seja tema controverso, parece não haver razão na assertiva de que a responsabilidade civil fica restrita à configuração de um ato ilícito, podendo a própria lei, igualmente, servir de fundamento para a imposição do dever de indenizar quando a simples atividade desenvolvida pelo agente for capaz de causar danos. É esta concepção que está subjacente na chamada “teoria do risco criado” e veio a ser expressamente consagrada no art. 927, parágrafo único, do diploma civil, que afirma “haver obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Trata-se de norma de caráter amplíssimo, podendo ser considerada verdadeira cláusula geral de responsabilidade objetiva que se coloca ao lado da já reconhecida cláusula geral de responsabilidade subjetiva expressamente referida no caput do mesmo art. 927.” CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 6, vol. 21, jan.-mar. 2005, p. 53-93.

¹⁴ “Em nosso sistema a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual não é estanque. Pelo contrário, há uma verdadeira simbiose entre esses dois tipos de responsabilidade, uma vez que regras previstas no Código para responsabilidade contratual (arts. 393, 402 e 403) são também aplicadas à responsabilidade extracontratual. Os adeptos da teoria unitária, ou monista, criticam essa dicotomia, por entenderem que pouco importam os aspectos sobre os quais se apresenta a responsabilidade civil no cenário jurídico, já que os seus efeitos são uniformes. Contudo, nos códigos dos países em geral, inclusive no Brasil, tem sido acolhida a tese dualista ou clássica.” CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

consumo, sendo indiferente haver relação direta. Isto porque o fundamento da responsabilidade é o dever de segurança¹⁵.

No caso em comento, a despeito da tendência unificadora do instituto da responsabilidade civil, a análise se restringirá a responsabilidade contratual da sociedade empresária perante terceiros contratantes quando os atos praticados por seus administradores em seu nome estão fora de seu objeto social, extrapolando os limites da representação, ou, até mesmo, sem poderes para tanto.

Ademais, não visa o presente trabalho à análise da responsabilidade dos sócios, seja em razão do tipo societário (arts. 997, VIII, 1.023, 1.039, 1.045, 1.052, 1.055, § 1, 1.095, todos do Código Civil, art. 1º da Lei n.º 6.404/76), ou até mesmo pela desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 18 da Lei n.º 8.884/94, art. 4º da Lei n.º 9.605/98), nem do administrador por seus atos dolosos ou culposos¹⁶ (art. 1.016 do Código Civil, art. 158 da Lei n.º 6.404/76), mas, sim, repita-se, da sociedade empresária pelos atos do administrador, atos que a vinculam perante terceiros.

As pessoas jurídicas respondem pelas obrigações assumidas por quem está regularmente investido nos poderes de representação e administração, conforme dispõe o art. 47 da Parte Geral do Código Civil: “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.”

De acordo com o Código Civil é necessário que os atos estejam dentro dos poderes do administrador para que sejam válidos e obriguem a pessoa jurídica.

Os administradores têm poderes implícitos e explícitos para o desenvolvimento do objeto social da sociedade e para praticar todos os atos necessários para boa gestão da empresa. E, para isso, gozam de certa discricionariedade¹⁷, mas podem, em algumas hipóteses, praticar determinados atos, mesmo dentro de suas atribuições, com culpa ou dolo,

¹⁵ Antônio Herman V. Benjamin ao dissertar acerca da responsabilidade civil nas relações de consumo pelo fato do produto e do serviço abordou a superação da dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual nos seguintes termos: “O tratamento que o Código dá a esta matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não. BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 113.

¹⁶ O Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade do administrador no artigo 135, inciso III. A respeito do tema, merece trazer a baila apenas a título de ilustração jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do referido dispositivo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1034227 / SP. Relator(a) Exmo. Min. José Delgado, Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 06/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1034227&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>> Acesso em: 02 maio de 2011.

¹⁷ “Poder discricionário é o que o direito concede aos administradores de um modo explícito ou implícito, para prática de atos em nome da companhia, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.” CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônimas*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 134.

prejudicando a sociedade que apresenta¹⁸, ou até mesmo fora dos poderes que lhe foram conferidos por lei ou no estatuto.

Os poderes implícitos não necessitam estar descritos de forma exaustiva no ato constitutivo da sociedade (estatuto ou contrato social), ou seja, existem atos que o administrador pode praticar sem estarem previamente definidos. São aqueles sem os quais o administrador não teria condições de gerir a empresa dentro da atividade que ela se propõe a realizar. Porém, existem atos que não são indispensáveis à realização do objeto social e que para a prática exigem poderes especiais (ex. oneração ou venda de bens imóveis, por força do art. 1.015 do novo Código Civil), para os quais é necessário que estejam expressos no estatuto, a despeito dos casos que, por cautela, a sociedade faz constar expressamente em seu estatuto ou contrato a vedação.

Em se tratando de atos pertinentes ao objeto social e que não demandam poderes específicos, motivo pelo qual não encontram previsão nem vedação expressa na lei ou no contrato social, é difícil determinar quando há desvio, pelo que apenas diante do caso concreto será possível chegar à conclusão se houve efetivamente desvio, principalmente, quando se permitem acessórios ao objeto social.

Alguns poderes de gerência como, por exemplo, o uso da firma ou razão social em emissão de cheque, aval, endosso de títulos cambiários, e fianças¹⁹, ou a títulos de favor (atos de liberalidade – doar comida para entidade assistencial – art. 154 da Lei n.º 6.404/76 - função social), podem ser excluídos no contrato social, ou limitados, o que pode afetar alguns negócios celebrados com terceiros de boa-fé.

Saber se o administrador agiu ou não dentro de suas atribuições e sem praticar excessos é fundamental para estabelecer ou não a responsabilidade civil da sociedade pelos atos e negócios jurídicos que celebrou com terceiros.

A reponsabilidade da sociedade pelos atos dos administradores deve ser observada de acordo com as situações que envolvem determinadas espécies de atos praticados pelo

¹⁸ Utiliza-se a expressão “apresenta”, em razão da crítica feita à teoria da representação para determinar a natureza jurídica da figura do administrador.

¹⁹ Rubens Requião, comentando os casos em que o contrato social veda o administrador de conceder fianças, avais e praticar atos de favor em nome da sociedade, escreve que, embora entenda ser inválido o ato perante a sociedade, o STF (RE 69.028, Rel. Min. Thompson Flores, e em RTJ 2/296, Rel. Min. Gallotti), decidiu pela sua responsabilização em casos de avais dado a terceiros de boa-fé, garantido-lhe o direito de regresso (Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 25. ed., 2003, vol. I, p. 505, nº 278). Idem o 2º TACivSP na RT 610/170 e 750/309, ambas no sentido de que a fiança prestada por pessoa jurídica, embora cláusula contratual proibindo o seu uso para negócios estranhos aos objetivos sociais, não pode ser invocada contra terceiros de boa-fé, restando aos prejudicados o direito de regresso contra quem violou o contrato. É, como se vê, mais uma vez, o efeito da adoção da teoria da aparência. RUBENS, Requião. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Atual por Rubens Edmundo Requião. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

administrador. O tipo de negócio celebrado, o vulto econômico do negócio, e a pessoa que contrata com a sociedade (terceiro).

Se os atos praticados pelos administradores forem normais ou *intra vires*, vinculam a sociedade perante terceiros (artigo 47 do Código Civil), inclusive quando o administrador tiver agido com culpa ou dolo no desempenho das funções, caso em que se analisará sua responsabilidade perante a sociedade e terceiro.

Agora, se a situação envolve a prática pelos administradores de atos especiais, estes podem ser: i) evidentemente estranhos ao objeto da sociedade (artigo 1.015, parágrafo único, III do Código Civil); ou ii) não-evidentemente estranhos ao objeto da sociedade, mas que dependem de autorização, conforme previsto no ato constitutivo devidamente arquivado ou em lei.

Nessas hipóteses acima mencionadas a controvérsia acerca da responsabilidade da sociedade empresária é maior, mormente diante de terceiro de boa-fé que celebra negócio jurídico com a sociedade (teoria da aparência). Por isso, a importância de verificar no caso concreto o tipo de negócio, se é de elevado valor e se o contratante é pessoa do meio empresarial ou simples consumidor.

A regra geral é que a obrigação contraída em nome da sociedade, mas estranha ao objeto social, ou que exceda aos poderes que foram conferidos aos administradores, não vincula a sociedade, observados os critérios previstos no art. 1.015 do Código Civil (teoria do ato *ultra vires*) e a existência ou não de boa-fé dos terceiros que celebraram o negócio com a sociedade através de seu administrador.

2 EMPRESÁRIO E O PAPEL DO PREPOSTO E GERENTE

O empresário, nos termos do art. 966 do Código Civil, é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. É, portanto, sujeito de direito nas relações jurídicas que nascem do exercício da atividade desenvolvida pela organização dos meios de produção, coordenador da atividade.

Rubens Requião atribuiu ao empresário a função de organizar o complexo de bens e de pessoal, criando a organização que caracteriza a empresa e o define como “um servidor da

organização de categoria mais elevada, à qual imprime o selo de sua liderança assegurando a eficiência e o sucesso do funcionamento dos fatores organizados.”²⁰

O empresário se identifica pelas seguintes características: i) profissionalismo – habitualidade do desenvolvimento da atividade; ii) exercício de atividade econômica – de uma atividade que tenha por fim a criação ou circulação de riquezas, bens ou serviços; iii) organização – capital e trabalho devem ser utilizados de forma coordenada; iv) escopo de produção ou circulação de bens e serviços.

O empresário para exercer sua atividade não atua sozinho, pois para obter o resultado pretendido ele, em regra, precisará dos serviços de outras pessoas ou colaboradores, os quais no Código Comercial eram tratados como agentes auxiliares do comércio.

Os colaboradores da empresa podem ser divididos em: i) auxiliares dependentes, os que prestam serviços à empresa sob a condição de assalariados, subordinados hierarquicamente, trabalhando internamente ou externamente, e ii) auxiliares independentes que não são subordinados hierarquicamente ao empresário, sendo sua atividade considerada autônoma em relação à empresa.

A despeito de o empresário ter auxílio dos colaboradores, estes não gozam de total autonomia, cabendo àquele a decisão no caso de diversidade de perspectiva, de escolher o caminho que lhe pareça mais conveniente, o que, de certa forma, lhe impõe todos os riscos e as vantagens do êxito.

Um dos colaboradores do empresário é o preposto, pessoa que além de ter um vínculo empregatício e estar sujeito à hierarquia, como ocorre com os empregados, apresenta o empresário perante terceiros para fins específicos.

O preposto não pode se fazer substituir no desempenho de sua função, mas caso o faça responderá pelos atos de seu substituto, independentemente da existência de culpa por parte deste (art. 1.169 do Código Civil). Isso em razão do caráter personalíssimo da preposição.

Ao preposto é vedado negociar ou participar de negociação, ainda que indiretamente, relativa à operação do mesmo gênero do que aquela para qual tem poderes de fazer pelo preponente (art. 1.170 do Código Civil).

Além da figura do preposto há a figura do gerente, espécie do gênero preposto, o qual recebe poderes de gestão para administrar setores, departamentos ou unidades (art. 1.172 do Código Civil). Apesar de possuir poderes de gestão, não é administrador no conceito societário aquele nomeado contratualmente ou de forma estatutária para administrar. Os

²⁰ RUBENS, Requião. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Atual por Rubens Edmundo Requião. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76-77.

poderes de gerente são para o exercício da gestão ou operação da empresa em maior ou menor grau. Há uma certa continuidade no exercício desses poderes. (art. 1.173 do Código Civil)

Os poderes do gerente no exercício de empresa, de sua gestão, em regra, são amplos e na amplitude dos atos que o gerente pode praticar. Devem ser abrangentes para cumprir sua função, excluindo os atos para os quais a lei exige um poder especial. Logo, os poderes dos gerentes são limitados pelos poderes especiais exigidos em lei.

Além disso, existem atos que não têm relação com os poderes de administração e, por isso, não podem ser incluídos nos atos que o gerente pode praticar. Apenas no caso concreto será possível avaliar, o que não afasta a existência de poderes implícitos.

O Código Civil exige a publicidade da nomeação do gerente para que as eventuais limitações de poderes sejam oponíveis a terceiros, inclusive, para as modificações ou revogação de poderes (art. 1.174 do Código Civil).

O preposto e o gerente devem agir dentro do objeto da atividade desenvolvida pelo empresário, e assim como a sociedade está sujeita ao registro, o empresário, figura central do regime do direito da empresa, também está sujeito ao registro no órgão competente, sendo uma das informações que devem constar do registro, o seu objeto (art. 968, inciso IV, do Código Civil), a fim de dar conhecimento ao público dos dados empresariais da pessoa com quem está contratando.

2.1. A responsabilidade civil do empresário pelo ato do preposto e gerente

Da mesma forma que a sociedade empresária é responsável pelos atos de seus administradores, o empresário-preponente é responsável pelos atos de seus prepostos e gerentes, mas sua responsabilidade encontra melhor previsão legal (art. 1.175 e 1.178, ambos do Código Civil).

A responsabilidade do empresário dar-se-á desde que os atos sejam praticados dentro da empresa e, quando os atos forem praticados fora, deve haver autorização através de instrumento de preposição para gerar a responsabilidade do empresário por esses atos.

Em relação aos atos praticados dentro do estabelecimento, a responsabilidade do empresário visa resguardar os terceiros de boa-fé, e ocorre mesmo que o gerente haja extrapolando os poderes a ele concedidos. Por outro lado, se o ato for realizado fora do estabelecimento empresarial, caberá ao terceiro certificar-se quanto aos limites dos poderes do gerente para prática de tal ato (art. 1.178 do CC).

A prática de atos pelos prepostos sem poderes dá ensejo à aplicação da teoria dos atos *ultra vires*, declarando ineficazes esses atos, haja vista a onoponibilidade a terceiros das

limitações contidas na outorga de poderes, previstas no instrumento averbado no registro competente, ou que o terceiro conhecia.

Logo, responde o preponente pelos atos dos prepostos, a teor do art. 1.178 do Código Civil, caso em que se pode falar em validade e eficácia dos atos praticados (responsabilidade contratual). Além disso, a responsabilidade civil do preponente também tem amparo no art. 923, III²¹, e 933²², ambos do Código Civil, quando o preposto no exercício de sua atividade ou em razão dela causa dano a outrem (ato ilícito), e em decorrência da teoria do risco, a teor do art. 927 do novo Código Civil, caso em que a questão será de responsabilidade civil.

3 A TEORIA DO ATO *ULTRA VIRES* E A TEORIA DA APARÊNCIA

3.1. A teoria do ato *ultra vires*

Os administradores, prepostos, gerentes têm o dever de obedecer ao contrato ou ao estatuto social, de agir nos limites do objeto social no interesse da sociedade, ou seja, *intra vires*. No entanto, muitas vezes os representantes da sociedade e do empresário extrapolam os limites do objeto social ou os poderes que foram estabelecidos no ato constitutivo, agindo *ultra vires*.

A prática de atos *ultra vires* envolve tanto a responsabilidade dos administradores que os praticam como a da sociedade empresária e empresário.

No tocante à responsabilidade do administrador, do preposto, a lei lhes impõe o dever de indenizar os prejuízos causados pelos atos *ultra vires* ou os até mesmo pelos *intra vires* quando agem com dolo ou culpa. Mas como fica a responsabilidade da sociedade empresária e do empresário em relação a terceiros pelos atos praticados pelos administradores, prepostos ou gerentes que não se relacionem com o objeto social ou que exorbitem dos poderes a eles conferidos?

A solução foi trazida pela teoria *ultra vires* que está altamente atrelada à idéia de objeto social. Mas antes de verificar sua aplicação é preciso definir os atos *ultra vires*. São

²¹ Antônio Chaves leciona a respeito da responsabilidade civil por fato de outrem quando envolve atos dos empregados, serviços e prepostos: “essa modalidade de responsabilidade complexa não compreende todas as categorias de prestação de serviços, mas unicamente as que se caracterizam pelo vínculo de preposição. Doméstico, empregado ou serviçal é a pessoa que executa um serviço, trabalho ou função, sob as ordens de uma outra pessoa, de sua família, ou ainda relativa aos cuidados interiores do lar. Preposto é aquele que está sob a vinculação de um contrato de preposição, isto é, um contrato em virtude do qual certas pessoas exercem, sob a autoridade de outrem, certas funções subordinadas, no seu interesse e sob suas ordens e instruções, e que têm o dever de fiscalizá-la e vigiá-la, para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros...” Tratado do direito civil. *Revista dos Tribunais*, 1985, v. 3, p. 97, n. 5.

²² “Quando o art. 933 do Código Civil enuncia que os empregadores, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos seus empregados, serviçais e prepostos, está-se referindo aos atos ilícitos, aos atos culposos em sentido lato, compreendendo a culpa e o dolo empregado. Havendo dolo ou culpa *stricto sensu* do empregado na causação do dano, presume-se, *ipso facto* e de forma irrefatável, a responsabilidade (enão a culpa, por se tratar de responsabilidade objetiva) do empregador. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150.

ultra vires os atos que estiverem em discordância com o objeto social (atividade e o fim lucrativo), além dos atos que estiverem em desacordo com os poderes expressos e implícitos estabelecidos em lei e no contrato ou estatuto social, ou que estão expressamente vedados. Se o ato visa ao lucro, mas está fora da atividade empresarial é *ultra vires*, da mesma forma, apesar de estar dentro do ramo empresarial, não ter por objetivo o lucro.

De acordo com a teoria *ultra vires*, os atos praticados pelos administradores em nome da sociedade empresária além dos limites do objeto social ou que ultrapassem seus poderes são ineficazes²³ em relação à sociedade e, conseqüentemente, não geram obrigações para ela, nem direitos para terceiros. Ao terceiro, apenas caberia mover ação contra aquele que extrapolou os limites sociais.

Essa teoria surgiu para proteger interesses dos acionistas e investidores. Ela tenta evitar desvio de finalidade na administração, mas acaba por ser prejudicial aos interesses de terceiros de boa-fé que contratam com a sociedade, já que ela não vai responder pelos negócios celebrados com abuso de poderes dos administradores.

A teoria *ultra vires* é de origem anglo-saxônica. Na Inglaterra, o art. 12 do *Join Stock Companies Act*, de 1844, estabelecia que a capacidade da sociedade era limitada ao cumprimento do objeto social, por isso os atos da administração praticados fora do objeto social, o qual determina a capacidade da sociedade, eram nulos. Essa posição foi confirmada no precedente da Câmara dos *Lords*, de 1875, que ao apreciar o caso *Ashbury Carriage* determinou a ausência de responsabilidade de uma sociedade que fabricava vagões, por ato *ultra vires* de um de seus administradores que contratou a construção de uma estrada de ferro, negócio fora do objeto social. No entanto, essa decisão foi sofrendo abrandamento pelos tribunais, como, por exemplo, o uso de cláusulas acessórias ao objeto social, a ratificação do ato, e de nulo, o ato passou a ser inimputável à pessoa jurídica, permitindo ao terceiro demandar o cumprimento do ato contra o responsável pelo ato, além disso, foi sendo atribuída importância ao terceiro de boa-fé que desconhecia a cláusula limitadora do objeto social, até, em 1989, ser a teoria *ultra vires* descartada.

No direito norte-americano, diversamente do direito inglês, desenvolve-se o entendimento de que o objeto social de uma sociedade compreende uma série de atividades acessórias, o que diminuía os casos de inobservância do objeto social. No direito europeu-

²³ Para Cristiano Romano o ato *ultra vires* é nulo em função de ser impossível o seu objeto, já que a natureza, constituição, estrutura, órgãos, não lhe permitem fazer. CRISTIANO, Romano. Atos *ultra vires*. Validade ou Não das Prestações de Garantia, RDM, vol. 62, São Paulo, RT, 1987.

continental a teoria *ultra vires* não foi desenvolvida, já que lá a idéia de objeto social demorou e só se firmou contemporaneamente.

No direito brasileiro, o Código Comercial de 1850, previa a nulidade de contratos que recaíssem sobre objetos proibidos em lei ou ofensivo a moral e bons costumes (art. 129, 2º) ressaltava a importância do objeto social, o qual deveria ter designação específica no contrato da sociedade (art. 302, 4º), vedava aos sócios praticar operações diversas das convencionadas no contrato, sem unanimidade de todos os sócios (art. 331), além de estabelecer a responsabilidade civil e criminal do sócio (arts. 336 e 316). Desta forma, o entendimento era de que não haveria responsabilidade social na hipótese de extrapolação do objeto.

Contudo, o direito positivo foi silente quanto aos efeitos do ato *ultra vires* no que tange à responsabilidade da sociedade perante terceiros, apenas responsabilizou os administradores pelos atos praticados com violação da lei ou estatuto, havendo forte tendência de proteger terceiros de boa-fé que contrapavam com sociedades.

O Decreto n.º 3.780/19, que regia as sociedades limitadas, tratava do instituto em seu art. 10, nos seguintes termos: “Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.”

Esse artigo foi interpretado por Sérgio Campinho²⁴, no sentido de que a sociedade era sempre responsável pelos atos realizados, em seu nome, por intermédio de seus administradores, pois se estes eram responsáveis pelo excesso de mandato ou prática de atos violadores da lei ou contrato, significava que os atos eram válidos ou eficazes perante terceiro de boa-fé, assegurando a sociedade o direito de regresso.

No que diz respeito às sociedades anônimas, o Decreto n.º 434/1891, em seu art. 2º, exigia a licitude do objeto social, e o Decreto-Lei n.º 2.627/40, também fazia referência ao objeto social, e em relação ao objeto-poderes dos administradores, a regra era que o objeto social restringia a atuação dos administradores, pelo que a sociedade não responderia pelas operações estranhas ao seu objeto social.²⁵

Com o advento da Lei n.º 6.404/76, que derogou o Decreto-Lei n.º 2.627/40, implantando novo regime legal para as sociedades anônimas, permaneceu a omissão da lei quanto aos efeitos do ato *ultra vires*, pois apenas responsabilizou os administradores pelos

²⁴ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁵ VALVERDE, Trajano Miranda. *Sociedades por ações*. 2 ed. Vol. I, 1953, n. 32.

atos praticados com violação da lei ou do estatuto (art. 154 e 158), restando a doutrina e jurisprudência a interpretação acerca da matéria.

O Código Civil de 2002 trouxe regras mais precisas em relação ao tema nos artigos 47 e 1.015, os quais, por sua vez, também não escapam da necessidade de interpretação pelo aplicador do direito.

Nos termos do art. 47 do Código Civil, somente os atos praticados pelos administradores que estiverem relacionados, direta ou indiretamente, com a atividade econômica desenvolvida pela sociedade a vinculam. Desta forma, em uma primeira leitura, a atuação com excesso de poderes não obriga a sociedade. Todavia, há casos em que se estabelece a responsabilidade da sociedade perante terceiros pela aplicação da teoria da aparência²⁶.

A questão posta envolve dois interesses contrapostos que merecem tutela pelo sistema jurídico: i) o interesse da sociedade de que as regras restritivas dos poderes dos administradores sejam obedecidas e os atos de gestão somente as vinculem quando praticados de acordo com o estabelecido no contrato ou estatuto social e seu objeto social; ii) os interesses dos credores de boa-fé que travam relações com a sociedade²⁷.

A expressão atos *ultra vires* engloba tanto os atos que são estranhos ao objeto da sociedade personalizada, como os atos praticados por um administrador extrapolando os poderes a ele conferidos pela sociedade (seja no contrato social, em ato separado ou até mesmo por mandato). No primeiro caso, utiliza-se também a expressão *ultra vires the company*; no segundo, a expressão *ultra vires the directors*.

Em quaisquer dessas duas hipóteses, os atos praticados não vinculam a sociedade, pelo que a sociedade não responderá por eles. A responsabilidade, conforme o caso, será da pessoa que praticou o ato em nome da sociedade ou mesmo do terceiro que contratou com a pessoa que não era administrador ou era administrador sem poderes suficientes para a prática do ato.

Trata-se, evidentemente, de proteger a sociedade e os sócios (especialmente os minoritários) da prática de atos que não guardam relação com a atividade empresária juridicamente existente.

²⁶ O Enunciado n.º 145 do CJF bem asseverou a permanência da teoria da aparência no nosso ordenamento jurídico ao dispor: “O art. 47 não afasta a aplicação da teoria da aparência.”

²⁷ “A questão é delicada porque a fixação de um ponto de equilíbrio entre os justos e legítimos interesses dos sócios que estabelecem, no seu contrato social, as normas de atuação externa dos gerentes, de um lado, e os reclamos de segurança e validade dos negócios celebrados pelos gerentes com terceiros de boa-fé, de outro. Impõem-se indagar até que ponto as limitações estatutárias quanto à competência dos gerentes (assinaturas conjuntas, autorização prévia da assembleia geral de quotistas etc.) devem ceder em face da proteção devida aos terceiros que de boa-fé negociaram com o órgão de representação da sociedade. TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, p. 110-11, 116.

Antes do Código Civil de 2002, a doutrina se dividia a respeito dessas questões. De um lado, os que entendiam que disposições constantes dos estatutos a respeito de poderes dos administradores não teriam qualquer efeito em relação a terceiros que contratassem com a sociedade, de outro os que sustentavam que a teoria dos atos *ultra vires* era plenamente aplicável e conduzia à invalidade ou ineficácia dos atos *ultra vires*.

O artigo 1.015 do Código Civil estabelece que, no silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, ressalvando que em se tratando de oneração ou venda de imóveis depende da aprovação da maioria dos sócios, salvo se este constituir o objeto da sociedade, pois se a sociedade se dedica a negócios imobiliários, ou à compra e venda de bens, atuando como intermediária, corretora, ou construtora, não se aplica a restrição, já que a prática desse ato é sua finalidade.

Desta forma, caso não exista no contrato social a previsão de que os administradores podem onerar (hipotecar, alienar fiduciariamente, dar em caução etc) ou alienar (vender, doar, dar em pagamento, etc) bens imóveis, a prática desses atos deverá ser autorizada pela Assembléia Geral.

Fora dessa hipótese que está prevista expressamente na lei, o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses, conforme art. 1.015, parágrafo único, do novo Código Civil: 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.

De acordo com o art. 1.015, parágrafo único, do Código Civil, a sociedade não se responsabilizaria pelos negócios praticados em seu nome com excesso de poderes por parte dos administradores ou de atos evidentemente estranhos ao objeto da sociedade, bastando para isso que haja a inscrição ou averbação do ato junto ao Registro, o que permite que terceiros tenham conhecimento.

Esse dispositivo legal positivo, ainda que de forma mitigada, a teoria da ineficácia dos negócios *ultra vires*, que sempre foi objeto de polêmica na doutrina e jurisprudência brasileira, cuja tendência foi abrandar o rigor da teoria *ultra vires* e admitir a aplicação da teoria da aparência, de modo a conferir validade e eficácia aos negócios jurídicos praticados em nome da sociedade por parte de administradores sem os devidos poderes ou que fossem estranhos ao objeto social, de modo a proteger os terceiros de boa-fé.

No entanto, mesmo com o advento do art. 1.015, parágrafo único, do novo Código Civil, a controvérsia permaneceu, havendo quem defendesse que houve um retrocesso²⁸, pois a norma legal estaria contrária ao entendimento até então dominante na jurisprudência de aplicação da teoria da aparência, que visava proteger terceiro de boa-fé, em detrimento da teoria *ultra vires*, cujo objetivo era proteger os sócios, investidores da sociedade.

A controvérsia deu ensejo ao Enunciado n. 219 do Conselho de Justiça Federal que trouxe a seguinte interpretação ao dispositivo legal:

“**Enunciado nº 219.** Art. 1.015: Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n.º 6.404/76).”

A análise do ato *ultra vires* propriamente deve ser feita sob o enfoque dos três planos do negócio jurídico: existência, validade, e eficácia. E, apesar do primeiro entendimento acerca do tema ser no sentido de que o ato é nulo²⁹, afetado no plano da sua validade, a melhor interpretação é de que está no plano da eficácia³⁰, não sendo eficaz em relação à sociedade, mas existente e válido, o que acarreta determinadas consequências, como a responsabilidade dos administradores perante a sociedade e terceiros.

²⁸ “A doutrina que dá validade a tal cláusula é evidentemente contrária às tendências e espírito do direito comercial. Tem razão Eunápio Borges ao comentar que “além de sumamente nocivo à rapidez com que devem realizar-se os negócios comerciais, é de fato impraticável exigir-se, em cada caso, que terceiros examinem, nas Juntas Comerciais, os contratos ou estatutos das sociedades com que tratam”. Filiam-nos, pois à corrente que nega a validade a tal cláusula em relação à terceiros de boa-fé, por afrontar a essência do direito comercial, que repele o formalismo excessivo em proveito da celeridade e segurança das operações mercantis em relação ao público.” RUBENS, Requião. *Curso de direito comercial*. 25. ed. Atual por Rubens Edmundo Requião. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 473.
ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Vinculação da sociedade: notas críticas ao artigo 1.015 do código civil. *Revista do advogado*, v.28, n.96, p.65-73, mar., 2008.

²⁹ “A matéria diz respeito à chamada teoria *ultra vires*, nascida na Inglaterra, que é a teoria pela qual são nulos os negócios realizados pela sociedade não abrangidos em seu objeto social, porquanto lhe falta a capacidade legal para a sua prática.” RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa*: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 132.
Resp. n.º 115.966/SP (ato é inexistente – ausência de consentimento de uma das partes qdo o ato deve ser feito por dois sócios e só um assina)

“Logo, se, na representação propriamente dita, o excesso de poderes praticado pelo mandatário determina a inexistência, ou a nulidade do ato, com maior razão quando uma determinada pessoa, que é órgão da pessoa jurídica excede os limites dos seus poderes. Esse ato é inexistente.” LIRA, Ricardo Pereira. Considerações sobre a representação nos negócios jurídicos: a teoria da aparência e o princípio da publicidade na administração pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, n.1, 1993, p. 308.

³⁰ “Outro exemplo de ato válido mas ineficaz é o do representante sem poderes, como o negócio feito pelo mandatário, agindo fora dos limites do mandato.” AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

O ato *ultra vires* poderá ser eficaz perante a sociedade caso seja ratificado³¹, e esta ratificação dependerá de decisão interna da sociedade e ocorrerá caso não queira responsabilizar o administrador faltoso, e isso for benéfico para sociedade, para seus interesses sociais. Waldirio Bugarelli³² pondera a convalidação desses atos praticados *ultra vires*, pois mesmo havendo o poder de tomar decisões pela assembléia geral, poderia ferir os direitos dos acionistas dissidentes, salvo se houver unanimidade. Todavia, há casos urgentes que devem ser praticados no interesse da companhia e outros que geram dúvidas se compreendem ou não o objeto social e que poderiam ser ratificados, de forma excepcional, desde que provadas as vantagens para a sociedade.

Para aplicar a teoria *ultra vires* e afastar a responsabilidade da sociedade empresária e do empresário é importante analisar o objeto social e os poderes conferidos aos administradores e prepostos, considerando que o Código Civil deixou um espaço de discricionariedade, já que nem todos os poderes precisam estar expressos no contrato social, haja vista a existência de poderes implícitos inerentes a atividade de gestão. Além disso, amplia-se a compreensão do objeto social em razão da existência de atos acessórios, conexos, os quais os administradores estão autorizados a praticar, afastando, assim, a caracterização de *ultra vires*, eis que o negócio não se torna estranho à finalidade da sociedade, pois apenas aqueles que não têm relação direta ou indireta com o objeto isentam a sociedade de responder.

A doutrina, por sua vez, tem criticado o inciso II e III do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil, pois imporia, a partir da existência de registro ou averbação dos poderes e proibições, ao terceiro o dever de conhecê-los, ou seja, o dever de exame e diligência nas negociações com os representantes da sociedade, conferindo, por prudência, os poderes no contrato ou estatuto social, seu objeto social, exigido apresentação do ato constitutivo e demais aletações. Desta forma, como o terceiro deveria saber que o ato de gestão era estranho aos negócios da sociedade ou que o administrador não tinha poderes, não é a sociedade empresária responsável³³. Todavia, embora o registro confira publicidade, a dinâmica da vida comercial não permite que, a todo momento, terceiros consumidores ou empresários examinem os estatutos das sociedades com as quais contrata para verificar se há ou não

³¹ Em se tratando de mandato há regra expressa prevendo a possibilidade de ratificação dos atos, e caso não haja, o ato é ineficaz em relação àquele em cujo nom foram praticados os atos (art. 662 do Código Civil).

³² BULGARELLI, Waldirio. A teoria *ultra vires* societatis perante a lei das sociedades por ações. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 77, n.273, p. 69-77, jan./mar. 1981, p. 21 e 22.

³³ Waldirio Bulgarelli defende expressamente a invalidade de decisões que extrapolem o objeto social, como forma de proteção da sociedade e dos acionistas. Nesse sentido, devem ser opostos aos terceiros os estatutos sujeitos à publicidade (arquivados na Junta Comercial), mas não os atos que regulam os poderes do Conselho de Administração que não estejam registrados, razão pela qual não se poderia exigir dos terceiros o pleno conhecimento. BULGARELLI, Waldirio. A teoria *ultra vires* societatis perante a lei das sociedades por ações. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 77, n.273, p. 69-77, jan./mar. 1981, p. 21 e 22.

exorbitância de poderes por parte dos administradores, a despeito de haver casos que demandam controvérsia acerca da interpretação contratual, dos limites do objeto social.

Por isso, a adoção sem restrições da teoria *ultra vires* traria extrema insegurança às atividades empresariais, dificultaria as transações, retiraria garantia dos negócios.

Em razão de toda essa problemática, a fim de assegurar o terceiro de boa-fé, garantir as transações comerciais, e não premiar a atuação fraudulenta e de má-fé, esquivando a sociedade do cumprimento das obrigações contraídas por seus administradores, passou-se a utilizar a teoria da aparência, pela qual a sociedade responde perante terceiros de boa-fé que com ela contratam confiando na imagem, aparência externa da sociedade. A sociedade caberá o direito de regresso contra o administrador que agiu com excesso de poder ou contrário ao estatuto ou contrato social, o que, por sua vez, não a deixa desprotegida. Agora, se a sociedade provar a má-fé de quem pretende responsabilizá-la, não responderá pelo ato *ultra vires*.

Apesar do surgimento doutrinário da teoria *ultra vires* que afastava a responsabilidade da sociedade e do empresário por atos *ultra vires*, e algumas decisões nesse sentido³⁴, a jurisprudência³⁵ foi se inclinando no sentido de aplicar a teoria da aparência e, desse modo, reputar válidos e eficazes os atos praticados pelos administradores que tenham agido com excesso de poder, ignorando as disposições do contrato social, que não poderiam ser opostas ao terceiro de boa-fé³⁶.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 68.104/RG. Aval dado por sócio-gerente de firma comercial, embora contrariando o contrato social é válido, ressalvada a ação da sociedade contra o sócio. Relator: Exmo. Min. Raphael de Barros Monteiro. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 23/10/69. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=164178>> Acesso em 02 de maio de 2011.

³⁵"Nas operações mercantis, dadas a intensidade e a celeridade com que se processam, não exige que os contratantes investiguem reciprocamente os respectivos atos constitutivos para obter certeza a respeito dos poderes dos sócios para representar e contrair obrigações em nome da sociedade. A contratação celebrada com terceiro de boa-fe por sócio que se apresente habilitado a tanto e válida, assumindo este, se contrário seu ato às disposições estatutárias, responsabilidade pessoal perante a sociedade e demais sócios pela reparação dos prejuízos a que se deu a causa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 28633/RJ. Relator: Exmo. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 21/09/1993. Disponível em

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=28633&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>> Acesso em 02 de maio de 2011. "É válida a fiança prestada 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." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 180301/SP. Relator: Exmo. Min. Gilson Dipp. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento: 19/08/1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=180301&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 02 de maio de 2011.)

³⁶ "No direito moderno, a tendência é a de reconhecer a eficácia das situações aparentes, com as regras da aparência aplicando-se, cada vez com mais incisividade, em relação às sociedades, posto que estas, sendo pessoas jurídicas, praticam atos por intermédio de seus vários órgãos, embora estes possam não estar regularmente constituídos ou possam, mesmo, estar compostos com limitações de poderes, circunstâncias essas ignoradas, na maioria das vezes, por terceiros." (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. ACV n.º 98.014669-0. Relator: Des. Trindade dos Santos. Órgão Julgador: Primeira Câmara Civil. Julgamento: 17/11/98. Disponível em: < <http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em: 02 de maio de 2011.)

No entanto, a teoria *ultra vires*, mormente após o advento do artigo 1.015 do Código Civil, ainda é aplicada em situações específicas³⁷ não só pelos Tribunais Inferios³⁸ como pelo Superior Tribunal de Justiça³⁹, com a ressalva de que deve ser observada as partes envolvidas, sua potência e condições de averiguar os poderes dos administradores, o objeto social e a boa-fé do contratante.

3.2. A teoria da aparência

Em sentido oposto à teoria *ultra vires*, a teoria da aparência afirma a subsistência dos atos praticados em nome da sociedade, ainda que a prática desses atos não esteja prevista no contrato ou estatuto social ou os contrariem.

A preocupação com a aparência surgiu no contexto moderno, com o advento da Revolução Industrial, diante das mudanças das relações sociais, dos processos produtivos, da rápida circulação dos bens. Essas mudanças geraram a necessidade de proteger o terceiro, pois nem sempre em razão do envolver frenético das relações é possível distinguir a aparência da realidade, não sendo possível impor cautela *a priori* sobre todos os aspectos de suas relações jurídicas, até porque a complexidade das relações, a rapidez, a quantidade de negócios travados diariamente, a dependência de relações contratuais, levam o homem a dar maior

³⁷ A apreciação do caso concreto é de suma importância para aplicação ou não da teoria *ultra vires*, havendo hipóteses em que não se configura ato *ultra vires* capaz de afastar a responsabilidade da sociedade empresária, conforme esta decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Apelação Cível. Ação Monitória. Cobrança de cheques prescritos, devolvidos por insuficiência de fundos. Título Cambiário emitido por sócia com poderes expressos no contrato social. Pretensão de afastamento da Responsabilidade da Empresa Ré pela Obrigação Contraída. Alegação de Prática de Ato Fraudulento. Dívida originada no exercício de atividade preponderante da empresa. Inaplicabilidade da Teoria Ultra Vires. Credora que agiu com as cautelas devidas. Impossibilidade de conhecimento da existência de irregularidades no âmbito da sociedade devedora. Recursos Providos. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0000595-47.2003.8.19.0209. Relatora: Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck. Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível. Julgamento: 11/08/2009. Disponível em: < <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest>> Acesso em: 02 de maio de 2011.

³⁸ Apelação - Nulidade de atos jurídicos - Administrador de sociedade empresária - Atuação em excesso de poder - Contrair obrigações estranhas ao interesse social - Venda de bens imóveis - art. 1.015, do Código Civil de 2002 - Terceiros compradores de boa-fé - Homem *medium* - Atos *ultra vires* - Dívida confessada - Transferência de parte de imóvel - evidenciada qualquer das hipóteses descritas nos incisos do art. 1.015, do código civil de 2002 - Retorno ao statu quo ante - recurso provido. (...) Impõe-se a invalidação de atos jurídicos ante a demonstração de alguma nulidade ou existência de vícios de consentimento a macular a vontade e autonomia da parte que o praticou. (...) Não se deve proteger o terceiro que tenha conhecimento, ou devesse ter, do objeto social e dos limites da atuação dos administradores da sociedade empresária contratante, em razão da profissionalidade de seus atos. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Número do processo: 1.0701.07.196048-1/005(1). Relator: Exmo. Dr. Marcelo Rodrigues. Julgamento: 25/03/2009. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 02 de maio de 2011.

³⁹ Cheque. Irregularidade dos endossos. Responsabilidade do banco intercalar. Divergência entre julgados das Turmas que compõem a Segunda Seção. I – O banco apresentante do cheque à câmara de compensação tem o dever de verificar a regularidade da sucessão dos endossos. Deve, pois, tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando o título for nominal a pessoa jurídica. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 280285/SP. Relator(a): Exma. Min. Nancy Andrighi. Relator(a) p/ Acórdão: Exmo. Min. Antônio De Pádua Ribeiro. Órgão Julgador: Segunda Seção. Julgamento: 25/06/2003. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=280285&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>> Acesso em: 02 de maio de 2011) Esse continua sendo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n.º 989076 / SP. Relator: Exmo. Min. Aldir Passarinho Junior. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 01/03/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=cheque+e+endosso&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 11 de maio de 2011.

importância ao aspecto exterior. Por isso, reconhece como válidos alguns atos aparentemente verdadeiros e lhes confere efeitos jurídicos que a lei atribui aos atos reais. Tudo para tornar as relações justas e justificadas, a despeito das aparências.

A teoria da aparência⁴⁰ tem como pressuposto⁴¹ uma situação fática que, embora inverídica ou irreal, se apresenta como verídica ou real. Deve haver uma *aparência* perante terceiros que contratem com a sociedade de que as pessoas que praticaram o ato em nome da sociedade detêm poderes para tanto⁴². Além disso, a pessoa que confiou na aparência deve estar de boa-fé, ou seja, devem confiar na imagem pública ou externa da sociedade. Desta forma, se a sociedade aparenta ter determinado objeto social, e seus administradores aparentam poderes para prática de atos relacionados com seu objeto, ela responde por essa situação irreal perante terceiros de boa-fé que com ela contratam.

A finalidade da teoria da aparência é proteger os terceiros de boa-fé, prestigiar a lealdade e a confiança depositada, conferir segurança às operações jurídicas, evitar surpresas nas transações do comércio jurídico, além de permitir a dinâmica do mercado, o qual não comporta excessivas e demoradas cautelas, especialmente quando em negócios de valor proporcionalmente baixos. Nesse aspecto, a aplicação da teoria da aparência tornou-se uma necessidade jurídico-econômica-social, resultante da multiplicação e extensão das atividades humanas, da velocidade das comunicações.

O dia-a-dia dos negócios, a celeridade da vida comercial, não permite imputar sempre ao contratante a prova da qualidade da pessoa com quem contrata⁴³, pois não é comum em algumas situações que se exija, por exemplo, contrato de trabalho de um funcionário de determinado estabelecimento comercial antes de efetuar a compra; identificação dos

⁴⁰ De acordo com a definição de Carlos Nelson Konder, a teoria da aparência “é um instrumento por meio do qual, em nome da proteção do sujeito de boa-fé, se desconsidera o vício interno de uma situação aparentemente válida para fazer valer a situação como se perfeita e regular fosse. Para proteger aquele que, de boa-fé, negocia com um falso titular do direito, a lei impõe a produção dos mesmos efeitos jurídicos que o negócio surtiria se ocorresse com o assentimento do verdadeiro legitimado, invadindo, portanto, seu patrimônio.” KONDER, Carlos Nelson. A proteção pela aparência como princípio. In *Princípios do direito civil contemporâneo* / coordenadora: Maria Celina Bodin de Moraes ; Ana Luiza Maia Nevares ... [et al.]. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 114/115.

⁴¹ “São seus requisitos essenciais objetivos: a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma situação de direito; b) situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral e normal das coisas; c) e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.” RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994, p. 204.

⁴² A responsabilidade de mandatário ou representante de pessoa jurídica não se caracteriza quando os poderes conferidos são aparentemente legítimos, eis que ausente fato gerador consubstanciado em instrumento, onde a manifestação da vontade se encontra viciada ou inexistente. Certo que a presença desse elemento gerador é essencial para que se admita a teoria da aparência. Recurso não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 14002-0/RJ. Relator: Exmo. Min. Waldemar Zveiter. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 16/06/1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+14002&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 02 de maio de 2011.)

⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da aparência. In *Ajuris*, v.9, n.24, p.222-231, mar., 1982.

representantes de credores, advogados ou mandatários, que sempre recebem pagamento, mercadorias⁴⁴ etc.

A aparência jurídica tutela situações de confiança, visa a proteger as expectativas criadas, ainda que desprovidas de um regime legal preciso e objetivo, de forma a viabilizar o funcionamento do sistema, pois valoriza a dimensão social do exercício dos direitos, em uma verdadeira solidarização do direito.

Desta forma, o ato praticado por aquele que aparenta ser titular do direito ou ter os necessários poderes é reputado válido e eficaz perante terceiros de boa-fé. A função da aparência é, justamente, legitimar o terceiro a tratar com aquele que parece titular de uma situação jurídica, como se realmente fosse. Essa situação envolve três pessoas: o titular real do direito, o titular aparente e terceiro contratante, mas há um conflito de interesses entre o titular real e o terceiro. No entanto, para proteger a pessoa de boa-fé, desconsidera o vício de uma situação aparente e considera como perfeita e regular. Por isso, impõe-se a produção dos mesmos efeitos jurídicos que o negócio faria se ocorresse o assentimento do verdadeiro titular.

Essa teoria tem sido aplicada em vários sistemas jurídicos. Os principais fundamentos para justificar a responsabilidade daquele a quem se atribui a declaração de vontade pela obrigação que aparentemente constituía um título legítimo são a segurança das relações jurídicas e o resguardo da boa-fé de terceiros.

Segundo Arnoldo Wald⁴⁵, na França, a teoria da aparência foi justificada no princípio *error communis facit jus* e princípio da boa-fé, enquanto na Itália foi consagrada a tutela da credibilidade e na Alemanha o princípio geral da publicidade.

No ordenamento jurídico pátrio, a teoria da aparência é aplicável a uma generalidade de situações jurídicas comutativas de confiança em diversos seguimentos do direito e, embora não haja uma disposição geral que contemple expressamente a proteção da pessoa enganada pela aparência, alguns casos encontram dispositivos legais próprios⁴⁶, como, por exemplo: i)

⁴⁴ Duplicata - Falta de aceite - Teoria da aparência.(...) Presume-se que o empregado que atende o entregador e que se dispõe a assinar o termo de recebimento, ele o faz, seguindo designação nem sempre formalizada. A ordem jurídica confia no fato de que o preposto que assina o termo, assim age por ordem do empregador e, por isso, atribui presumido valor ao documento que, em tais situações, é assinado sem exibição do mandato ou de poderes expressos de representação. Essa presunção se fortalece quando a assinatura está acompanhada de carimbos ou sinais da empresa destinatária dos produtos, como ocorreu na hipótese presente. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 871.882-3. Relator: Exmo. Dr. Juiz Ênio Zuliani. Órgão Julgador: Décima Câmara Cível. Julgamento: 26/10/2004. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/>>. Acesso em: 02 de maio de 2011.)

⁴⁵ WALD, Arnold. A teoria da aparência e o direito bancário. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, n.6,p. 49-65, set./dez. 1996.

⁴⁶ Alguns doutrinadores diferenciam aparência no Direito de aparência de direito, esta última seria a teoria da aparência propriamente dita, e que não possui suporte na legislação vigente, constituindo um princípio de Direito, cujo objetivo é 'proteger o que agindo de boa-fé comete erro escusável ao tomar por verdadeira uma relação jurídica que não o era, enquanto

herdeiro aparente (art. 1.817, CC); ii) credor putativo (art. 309 e 311, CC)⁴⁷; iii) alienação feita por proprietário aparente (art. 1268, CC); iv) capacidade aparente (art. 180, CC); v) casamento putativo (art. 1561, CC); vi) mandato aparente/aparência de representação (art. 689, CC); vii) citação (art. 233 do Código de Processo Civil⁴⁸); viii) contratos celebrados por menores (art. 180 do Código Civil).

Há outras hipóteses que encontram amparo na abrangência principiológica, nos casos em que estejam presentes os pressupostos da confiança, já que a aparência não se restringe a uma série limitada de *fattispecies* previstas expressamente em lei, como, por exemplo: i) aparência nas relações de consumo⁴⁹ (contratos eletrônicos); ii) ato jurídico aparente, aparência relativa ao objeto do ato jurídico, da representação da pessoa jurídica e humana, do domicílio aparente, da firma aparente, da propriedade aparente, dentre outros. Logo, pode a aparência ter aplicação em diversos campos, cedendo a verdade à segurança, e tutelando a boa-fé ética nas relações sociais.

No direito empresarial é possível aplicar a teoria da aparência no caso de negócios jurídicos celebrados com sociedade empresária ou empresário por intermédio de determinadas pessoas que praticam atos: i) sem deter quaisquer poderes de administração, mas que aparenta ser administrador ou preposto; ii) que tem poderes, mas não suficientes para a prática⁵⁰ do ato;

a primeira tem por fundamento dispositivos de lei, os quais preveem as hipóteses que ocorrem e traz solução, a fim de proteger o terceiro de boa-fé. DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. A inaplicabilidade da teoria da aparência de representação no direito brasileiro. *Revista IOB de direito civil e processual civil.*, n.40, p.77, mar./abr., 2006.

⁴⁷ (...)1. Pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo. 2. Para que o erro no pagamento seja escusável, é necessária a existência de elementos suficientes para induzir e convencer o devedor diligente de que o recebedor é o verdadeiro credor. (...) 5. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1044673/SP. Relator: Exmo. Min. João Otávio De Noronha. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 02/06/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1044673&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 02 de maio de 2011.)

⁴⁸ Pessoa Jurídica. Citação. Teoria da Aparência. 1. Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com AR, efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresso para tanto, a assina sem fazer qualquer objeção imediata. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 958237/RS. Relator: Exmo. Min. Honildo Amaral De Mello Castro. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 15/12/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=958237&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 02 de maio de 2011.)

⁴⁹ A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos. Recurso conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 139400/MG. Relator: Exmo. Min. Cesar Asfor Rocha. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 03/08/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=139400&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 02 de maio de 2011.) No mesmo sentido: Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 123979/MG. Relator: Exmo. Min. Barros Monteiro. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 04/05/1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=123979&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>> Acesso em: 02 de maio de 2011.

⁵⁰ Ação de indenização. Movimentação de conta corrente. (...) Considerando que a movimentação da conta foi feita por anos pela gerente financeira das empresas, como constatado pela prova, não há falar em agressão ao que dispõe o Código Civil sobre o mandato, presente, ainda, antigo precedente que desarma, até mesmo, a aplicação ao caso da teoria da aparência, corroborando outros elementos de fato que mostram o conhecimento das empresas pelas movimentações realizadas por sua

e iii) detém poderes, mas os atos praticados por administrador, são incompatíveis com o contrato social. Esses casos podem ser enquadrados como aparência de representação.

O *leading case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal foi em 1974⁵¹, em que um aparente diretor de uma financiadora colheu uma série de investimentos com o anúncio de títulos, apesar de estar legalmente impedido de atuar na empresa gerenciando capital alheio por ter passado a ocupar o cargo de corretor de fundos públicos e, depois, se suicidou sem honrar com os compromissos. De acordo com a Egrégia Suprema Corte, a sociedade respondeu pelas obrigações reputando válidos os negócios, já que o falso diretor possuía todos os atributos idôneos a produzir uma aparência convincente, prevalecendo, portanto, a teoria da aparência.

Hoje, já constitui tendência da jurisprudência a aplicação da teoria da aparência⁵² em razão da necessidade de reconhecer eficácia de situações aparentes, inclusive, na seara do Direito Empresarial, em que há uma multiplicidade de exteriorizações que dispensam investigação por força da rapidez dos negócios.

3.3. A dicotomia entre a teoria do ato *ultra vires* e a teoria da aparência

Apesar da teoria *ultra vires* e da teoria da aparência serem contrapostas, pois a primeira afasta a responsabilidade da sociedade empresária e do empresário pelos atos

gerente financeira. 3. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 242318/SP. Relator: Exmo. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 15/06/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 02 de maio de 2011.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 77.814/SP. Relator: Exmo. Min. Luiz Gallotti. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 02/04/1974. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173253>> Acesso em: 02 de maio de 2011.)

⁵² Direito comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Garantia assinada por sócio a empresas do mesmo grupo econômico. Excesso de poder. Responsabilidade da sociedade. Teoria dos atos *ultra vires*. Inaplicabilidade. relevância da boa-fé e da aparência. Ato negocial que retornou em benefício da sociedade garantidora. 1. Cuidando-se de ação de declaração de nulidade de negócio jurídico, o litisconsórcio formado no pólo passivo é necessário e unitário, razão pela qual, nos termos do art. 320, inciso I, do CPC, a contestação ofertada por um dos consortes obsta os efeitos da revelia em relação aos demais. Ademais, sendo a matéria de fato incontroversa, não se há invocar os efeitos da revelia para o tema exclusivamente de direito. 2. Não há cerceamento de defesa pelo simples indeferimento de produção de prova oral, quando as partes, realmente, litigam exclusivamente em torno de questões jurídicas, restando incontroversos os fatos narrados na inicial. 3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a *ultra vires* doctrine. 4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto n.º 3.708/19, art. 10), pelos atos *ultra vires*, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade. 4. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boa-fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 704546 / DF. Relator: Exmo. Min. Luis Felipe Salomão Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 01/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 31 de agosto de 2012.

praticados *ultra vires*, enquanto a segunda confere eficácia aos atos e consequente responsabilidade da sociedade e empresário, ambas foram acolhidas pelo ordenamento civil vigente.

Todavia, para alguns doutrinadores, adotou-se a teoria *ultra vires*; para outros, permanece a teoria da aparência; e há aqueles que enxergam um sistema misto.

A questão demanda uma leitura sistemática dos principais dispositivos legais que envolvem a questão, art. 47 e art. 1015, ambos do Código Civil, e art. 154 da Lei n.º 6.404/74, bem como dos princípios da confiança, da boa-fé, da segurança jurídica, da função social da empresa, e do uso da analogia a fim de trazer a melhor solução para garantir a coerência do sistema jurídico.

No entanto, não há como criar uma regra capaz de definir de forma silogística qual teoria deve incidir, pois apenas diante do caso concreto é possível pelos mecanismos da ponderação⁵³ e argumentação, em virtude de vários princípios envolvidos, chegar a uma conclusão. Para evitar total falta de critério e insegurança nas relações jurídica é possível através de alguns *standards* trazer uma direção.

O aplicador do direito, ao decidir, deve interpretar, indagar as possibilidades, compreender aquilo que foi dito por outrem, e não se preocupar com uma explicação racional-demonstrativa. Mas, isso não se faz de forma aleatória, irresponsável, já que há a preocupação com o abuso, a arbitrariedade, a insegurança das relações, pelo que deve utilizar técnicas que permitam o controle, a aceitação social. O uso da ponderação e a técnica da argumentação é um caminho, uma resposta à questão da legitimidade, pois visa à escolha do significado da lei que pareça mais adequado frente às questões postas, baseado em provas concretas e opiniões aceitas, nova retórica.

A interpretação jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou mecânica. Será produto de uma interação entre o intérprete e o texto, uma mistura de objetividade (traça parâmetros de atuação do intérprete e permitirá aferir o acerto de sua decisão) e subjetividade (sensibilidade do intérprete, permite que busque a solução mais justa), o que indubitavelmente traz indagações quanto à insegurança, o arbítrio do juiz, numa tensão constante entre a busca da segurança e justiça.

⁵³ Segundo Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, a ponderação de valores, interesses, bens ou normas consiste em uma técnica de decisão jurídica utilizável nos casos difíceis, que envolvem a aplicação de princípios (ou, excepcionalmente, de regras) que se encontram em linha de colisão, apontando soluções diversas e contraditórias para a questão. BARROSO, Luís Roberto. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Mas o que daria segurança e legitimidade às decisões? A insegurança seria diminuída com o controle possível através da utilização de técnicas de argumentação, que permite o exercício da liberdade, do confronto, do amadurecimento de idéias, em direção a uma solução jurídica nem certa nem errada, mas razoável (justa e legítima).

A ponderação e a dialética passam a fazer parte do direito na interpretação das leis, uma vez que insuficiente o uso de técnicas pura e simples.

Desta forma, somente no caso concreto é possível estabelecer a melhor solução. Entretanto, podemos definir três hipóteses que suscitam controvérsia acerca da vinculação da sociedade perante terceiros por atos praticados por seus administradores. Como definido anteriormente um terceiro pode tratar com a sociedade através de pessoa que não detém quaisquer poderes de administração, mas que aparenta ser administrador ou preposto; que tem poderes, mas não suficientes para a prática do ato; e que detém poderes, mas os atos praticados pelo administrador ou preposto são incompatíveis com o objeto social.

Em todas essas hipóteses, da direta leitura do art. 47 e 1015, ambos do Código Civil, é possível extrair a aplicação da teoria *ultra vires*, pois a pessoa jurídica não pode responder pelo ato de pessoa que não tem poderes para representá-la, ou que mesmo tendo os exorbita, ou que sejam contrários a sua atividade e fim social para o qual foi criada. Desta forma, caberá ao terceiro contratante ser cauteloso e observar a pessoa com quem celebra negócio, os atos constitutivos da sociedade, que uma vez registrados e, portanto, dotado de publicidade, tem eficácia *erga omnes*.

Todavia, nem sempre essa cautela é exigível, nem mesmo a dinâmica do mercado a permite, motivo pelo qual esse rigor será abrandando pela teoria da aparência, que poderá ser aplicada em favor do terceiro de boa-fé, observado seus requisitos, restringindo os efeitos externos das limitações estatutárias para proteger terceiros que contratem com a sociedade.

A responsabilidade civil contratual da sociedade empresária e do empresário pelos atos *ultra vires* praticados por seus administradores pode ocorrer se verificadas, no caso concreto, algumas questões importantes para equilibrar a aplicação rigorosa da teoria *ultra vires* e amenizar da teoria da aparência.

Para facilitar o aplicador do direito, é possível estabelecer a análise de quatro aspectos para fim de definir se, na hipótese em apreço, haverá a responsabilização empresarial: i) o tipo de ato praticado pelo administrador, se ordinário ou extraordinário, o que implica na necessidade de determinados poderes para sua prática; ii) o vulto do negócio jurídico, se

implica ou não no aporte de elevado capital; iii) as condições do terceiro contratante, se pessoa do ramo do contratante ou consumidor vulnerável; iv) a boa-fé do terceiro.

Primeiramente, em relação à espécie de ato de administração, pode se estabelecer que para determinados atos como os de *administração ordinária*, isto é, para os atos praticados em massa, que constituem a atividade empresarial da companhia, e que demandam poderes ordinários de administração, atos necessários e suficientes a conservar determinados bens ou patrimônios, sem implicar alteração de sua medida ou substância, e que podem estar implícitos ou expressos, a sociedade deve responder, reputando os atos válidos e eficazes, pois não poderia exigir do terceiro tanta cautela, e agindo ele de boa-fé prevalece a aplicação da teoria da aparência. Já para os atos de administração extraordinária, que dependem, em regra, de autorização específica da assembléia-geral ou do conselho de administração ou do próprio estatuto ou contrato social, e que demandam poderes especiais⁵⁴, deve-se exigir do terceiro, profissional ou sociedade dedicada ao mesmo ramo empresarial que tome as devidas cautelas, principalmente se o negócio for de quantia elevada⁵⁵. Caso não o faça deve aplicar a teoria *ultra vires*⁵⁶.

Os valores dos negócios são importantes de serem observados, pois o padrão de comportamento de uma pessoa ao movimentar grandes montantes de valores e bens é, em regra, mais cauteloso.

Outro aspecto que deve ser considerado é se o terceiro é pessoa do ramo, ou seja, pessoa que também exerce atividade empresarial e, portanto, conhecedora das regras de mercado e, plenamente, apta a conhecer o estatuto social ou contrato da pessoa com quem contrata, ou se é consumidor, parte vulnerável⁵⁷.

⁵⁴ Atos que, geralmente, necessitam de poderes especiais, são: emissão de cheque, aceite de cambial, confissão de dívida, levantamento de dinheiro. BARBOZA, Heloisa Helena. et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 434.

⁵⁵ (...) Negócios jurídicos firmados por pessoas jurídicas, que não dispensavam a observância das cautelas necessárias. Patente ausência de poderes de representação da apelante pelo pretense subscritor das notas fiscais. Irrelevância do destino dado ao combustível e da autenticidade das assinaturas. (...) Recurso parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 08/51.928. Relatora: Exma. Des. Helda Lima Meireles. Órgão Julgador: Décima Quinta Câmara Cível. Julgamento:04/11/2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 02 de maio de 2011.)

⁵⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 3. ed, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 178-179.

⁵⁷ “Em resumo, existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática. E um quarto tipo de vulnerabilidade básica ou intrínseca do consumidor, a informacional. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário fático do bem. (...) Ainda há a vulnerabilidade jurídica ou científica, que é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Essa vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas, vale a presunção em contrário, isto é, que devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se. (...) Há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por

Em se tratando de terceiro consumidor, a aplicação da teoria da aparência é mais ampla, pois dificilmente é possível exigir dele determinadas condutas capazes de lhe conferir certeza a respeito da pessoa com quem celebra o negócio jurídico.

A aplicação da teoria da aparência impõe a existência da boa-fé⁵⁸, isto é, se perante o homem médio, a pessoa que pratica os atos em nome da sociedade, aparenta ser realmente um administrador com poderes para a prática desses atos e estar o negócio relacionado com o objeto social da sociedade, de forma que o terceiro não agiu para prejudicar a sociedade, mas apenas acreditou com ela estar contratando de forma regular.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do administrador ou gerente por atos contrários ao estatuto ou contrato social é mais regulada no direito societário brasileiro do que propriamente a responsabilidade civil da sociedade e do empresário pelos atos por eles praticados perante terceiros.

O presente estudo pretendeu analisar a responsabilidade civil contratual da sociedade empresária e do empresário perante terceiro diante de ato *ultra vires*, seara em que se situa a teoria *ultra vires societatis* e a teoria da aparência. Entretanto, antes se fez necessário analisar as pessoas que representam a sociedade e o empresário no mundo dos negócios, os administradores e prepostos, os limites de atuação de acordo com o objeto social e os poderes conferidos a esses representantes.

Os gestores da sociedade empresária e os prepostos do empresário são essenciais para o desenvolvimento da empresa, tanto internamente como externamente e podem praticar, com cuidado e diligência, todos os atos relacionados com o objeto social, observando eventuais especificações, restrições ou requisitos previstos e definidos no contrato ou estatuto social ou na lei para a prática de determinados atos. Isto porque, além dos atos normais e usuais de

sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam,... (...) Resta analisar a vulnerabilidade informacional, que é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade.” BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 71-75.

⁵⁸ Título de crédito (nota promissória) emitido em nome da pessoa jurídica. Administrador. Excesso de mandato caracterizado. Oposição a terceiro de boa-fé. Impossibilidade. Ausência de excesso de mandato. Ônus da prova.(...) 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. - Verificada a boa-fé do terceiro, restará à pessoa jurídica exigir a reparação pelos danos sofridos em ação regressiva a ser proposta contra o administrador que agiu em excesso de mandato. - É inadmissível o recurso especial na parte em que não restou prequestionado o direito tido por violado. - Recurso especial a que não se conhece. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 448471/MG. Relatora: Exma. Min. Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 20/03/2003. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=448471&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>> Acesso em: 02 de maio de 2011.

administração, há operações que envolvem atos específicos e até extraordinários para cuja competência a lei ou estatuto e contrato social determinam certas condições ou restrições.

A sociedade empresária e o empresário, em princípio, não respondem pelos atos praticados pelos administradores e prepostos que agem em desacordo com o objeto social ou com excesso de poderes, pois são atos *ultra vires*, consoante art. 47 e 1.015, ambos do Código Civil. Todavia, por uma questão de necessidade de ordem social, de conferir segurança às operações jurídicas, a complexidade das relações jurídicas, a celeridade das contratações assim como os interesses legítimos dos que agem corretamente, aplica-se a teoria da aparência através da qual se permite responsabilizar a sociedade pelos negócios jurídicos celebrados com terceiros de boa-fé, resguardando à sociedade e ao empresário, o direito de regresso.

Mas quando aplicar a teoria *ultra vires* e a teoria da aparência?

Somente no caso concreto é possível verificar se a sociedade ou empresário se vincularão aos atos praticados por administradores e prepostos que descumprem seus poderes ou, até mesmo, atuam fora do objeto social. E para isso, alguns fatores devem ser observados: i) se o ato é ou não contrário ao objeto social, tendo em vista a atividade econômica desenvolvida, ou se houve excesso por parte do administrador, analisando se trata de ato de administração ordinário ou extraordinário; ii) se o terceiro contratante é pessoa do ramo empresarial configurando relação paritária ou se é parte vulnerável, caso típico de relação de consumo e, por isso, não estaria obrigado a conhecer o ato constitutivo; iii) se o terceiro agiu de boa-fé, se houve confiança; e iv) o vulto do negócio envolvido.

Observados esses fatores e com o auxílio das técnicas ponderação e da argumentação poderá o aplicador do direito estabelecer o equilíbrio entre a aplicação da teoria *ultra vires* e da aparência, de forma a evitar a sua banalização.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. Vinculação da sociedade : notas críticas ao artigo 1.015 do código civil. *Revista do advogado*, v.28, n.96, p.65-73, mar., 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI FILHO, Celso. Aponstamentos sobre a teoria 'ultra vires' no direito societário brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 85 , n.305,p. 23-28, jan./mar. 1989.

- BARBOZA, Heloisa Helena. et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BITTENCOURT, Mario Diney Correa. As sociedades comerciais e os atos *ultra vires*. *Revista dos Tribunais*, Sao Paulo, v. 79 , n.656,p. 48-52, jun. 1990.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BULGARELLI, Waldirio. Implicações da teoria *ultra vires societatis* na Lei n.º 6.404/76. *Revista dos Tribunais*, Sao Paulo, v. 70 , n.546,p. 11-22, abr. 1981.
- _____. A teoria *ultra vires societatis* perante a lei das sociedades por ações. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 77 , n.273,p. 69-77, jan./mar. 1981.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 6, vol. 21, jan.-mar. 2005, p. 53-93.
- CAMARGO, André Antunes Soares de. et. al. *Direito societário contemporâneo*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- CHAMONE, Marcelo Azevedo. Teoria da aparência. *Ciência jurídica*, v.21, n.133, p.85-99, jan./fev., 2007.
- CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 3. ed, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CHAVES, Antônio. Tratado do direito civil. *Revista dos Tribunais*, 1985, v. 3, p. 97, n. 5.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. A inaplicabilidade da teoria da aparência de representação no direito brasileiro. *Revista IOB de direito civil e processual civil*, n.40, p.75-87, mar./abr., 2006.

DONOSO, Denis. Dos atos praticados pela pessoa jurídica com excesso de poderes e sua oponibilidade a terceiros: um necessário cotejo entre a teoria *ultra vires* e a teoria da aparência. *Revista Bonijuris*, Curitiba, v. 21 , n.542,p. 18-19, jan. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de., ROSENVALD, Nelson. *Direito civil : teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *Teoria da aparência no código civil de 2002*. São Paulo : Método, 2007.

LEÃO, Antonio Carlos Amaral. A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.76, n.618, p.30-33, abr., 1987.

LIRA, Ricardo Pereira. Considerações sobre a representação nos negócios jurídicos : a teoria da aparência e o princípio da publicidade na administração pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, n.1, p.301-319, 1993.

LOBO, Jorge. Responsabilidade por obrigações e dívidas da sociedade empresária na recuperação extrajudicial, na recuperação judicial e na falência / Jorge Lobo. *Revista da Emerj*, v.10, n.39, p.189-201, 2007.

MAGRIN, Andréia M. [et al.]. *Obrigações no novo direito de empresa*. São Paulo : J. de Oliveira, 2003.

MARIANI, Irineu. Desembargador. Responsabilidade civil dos sócios e dos administradores de sociedades empresárias : à luz do novo código civil. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.94, n.834, p.58-73, abr., 2005.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial : empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio*. 27. ed. revista, atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhaes. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16 , n.64,p. 43-70, nov./dez. 2007.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. A teoria da aparência jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 8 , n.32,p. 218-279, out./dez. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed., de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro : Forense, 2009.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais : o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo : Saraiva, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Teoria da aparência. In *Ajuris*, v.9, n.24, p.222-231, mar., 1982.

SALLES, Andrea. Jurisdição constitucional: o princípio da proporcionalidade e a teoria ultra vires. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 1 , n.5,p. 75-86, out./nov. 2005.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A : business judgment rule*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2007.

SILVA, Miguel Roberto da. Título, origem e aplicação da teoria ultra vires / por Miguel Roberto da Silva. *Consulex : revista jurídica*, v.12, n.275, p.64-65, jun., BBD 2009. Fraseão, Stanley Martins.

WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo código civil : Volume XIV (arts. 966 a 1.195)*. Do direito de empresa. coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

_____. A teoria da aparência e o direito bancário. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro , n.6,p. 49-65, set./dez. 1996.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

VENTURA, Raúl. *Comentários ao Código das Sociedades Comerciais, Sociedade por Quotas*. 2 reimp. da 2 ed. de 1989, Almedina, 1999, vol. 1, p. 10.