

Jurisprudência Comentada

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL

Comentários de
PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES

ao acórdão do agravo regimental no agravo de instrumento 296.529-SP, do STJ

Agravo regimental no agravo de instrumento 296.529-SP (2000/0027216-7) — 4ª T. do STJ

Rel.: O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha

Agrte.: Empresa Brasileira de Compressores S/A — Embraco

Adv.s.: Antônio Carlos Gonçalves e outros

Agrdo.: Banco Safra S/A

Adv.s.: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outros

j. 29.6.2000

Ementa: Agravo em agravo de instrumento contra a inadmissão de recurso especial.

Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justifica-

damente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 29 de julho de 2000 (data do julgamento).

Ministro César Asfor Rocha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha: Agrava-se de decisão por mim proferida em agravo de instrumento, vazada nos seguintes termos:

Empresa Brasileira de Compressores S/A ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de obrigação contra o Banco Safra S/A, tendo como objeto contrato de abertura de crédito e nota promissória, que teriam sido irregularmente assinados por seus representantes e cujos valores não teriam se revertido em seu benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerado a autora responsável pelo pagamento do empréstimo.

Em juízo apelatório, o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria de votos, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que o contrato firmado pelos representantes legais da empresa seria válido e que as restrições aos poderes de gerência não seriam oponíveis pela sociedade a terceiro de boa-fé.

A autora opôs embargos infringentes para prevalência do voto vencido, que concluiu que os gerentes do banco deveriam ter ciência dos termos dos estatutos da empresa, ostensivamente descumpridos, e que, por se tratar de ato extraordinário, vultuoso, deveriam ter agido com mais cautela.

Os embargos, contudo, foram rejeitados, constando do voto condutor do acórdão a seguinte motivação:

(...) o fato de o Diretor Rodolfo Bertola ser antigo na sociedade, agindo com plenos poderes, inclusive para contrair empréstimos de valor superior ao limite do estatuto, sem qualquer consulta ou oposição do Conselho Administrativo, por longos anos, conforme apurou a perícia, é por demais relevante e permite a aplicação da teoria da aparência.

Aliás, a *omissão* do indigitado Conselho de Administração foi salientada, inclusive, no bem elaborado voto vencido do eminente Juiz Roberto Caldeira Barioni.

Neste ponto, mister colacionar trecho do parecer apresentado pelo Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, citado na impugnação, segundo o qual essa omissão do Conselho de Administração caracteriza, "(...) no mínimo, a sua negligência na fiscalização dos atos praticados pelos administradores da Embraco, ou ainda, o que é mais evidente, a sua aquiescência à prática reiterada e consuetudinária da administração em levantar empréstimos acima do cogitado limite, sem a aprovação formal do Conselho de Administração. Tal conduta afasta também qualquer alegação no sentido de ter ocorrido falta de boa-fé por parte do Banco Safra. É elementar, ademais, que má-fé não se presume, devendo ser devidamente comprovada, obrigação da qual, nem de longe a Embraco se desincumbiu (art. 333, I do Código de Processo Civil)" (fls. 2.544).

E ainda, a respeito do poder exercido pelo Diretor Superintendente, Rodolfo Bertola, deixou assentado que "essa aparência de um poder sem freios

passa a ter eficácia jurídica em relação a terceiros, quando não é contestada, durante anos, pela própria sociedade representada. Pois para que o poder aparente do representante exista, e vincule a sociedade representada aos atos que pratica em nome dela, deve o terceiro contratante ser induzido pela sociedade a acreditar nesse poder ostensivo, à força de reiteradas demonstrações de força. A conduta da Embraco não questionando, durante anos, o poder aparente do seu Diretor-Superintendente, inibe-se agora opor os limites estatutários aos terceiros no que concerne à eficácia dos atos em exame. Acrescente-se ainda que tal circunstância é também suficiente para demonstrar a boa-fé das instituições financeiras, inclusive do Banco Safra, que foram induzidas a essa interpretação, errônea ou não" (fls. 2.545).

E conclui: "Assim, dadas as especialíssimas circunstâncias apontadas, não há nenhuma evidência de que ao Banco Safra, tenha faltado zelo e profissionalismo na verificação dos poderes dos diretores da Embraco, ao pactuar a abertura de crédito. Esse profissionalismo no entanto, dadas as condições em que foi exercido, não priva do direito de receber, no caso, a proteção oferecida aos legítimos interesses de terceiro de boa-fé pelo recurso às teorias organicistas e da aparência, pelas razões apontadas" (fls. 2.545).

Todos esses elementos, sem dúvida, abonam tese defendida pela douta maioria, pois, a hipótese vertente considerados os pontos relevantes ao seu deslinde, consagra a aplicação da teoria organicista, não só como decorrente de regra predominante aplicável às sociedades em geral, como também porque a *aparência* de plenos poderes dos administradores, por longos anos, *permitiu a ilação do banco credor*, que pode ser considerado como terceiro de boa-fé, desde que a má-fé não se presume e deixou de ser comprovada nos autos, sobre a regularidade de mais uma operação, desde que muitas precedentes aconteceram, *da empresa*.

Lembre-se, ainda, como argumento, que nas pequenas empresas, conforme salientado, os atos do administrador comprometem a sociedade, ao passo que em se tratando de Poder Público, também há a responsabilidade irrestrita deste último, nada obstante o abuso dos administradores, perante terceiros de boa-fé que com ele (Poder Público) contratam.

Mister observar, sem dúvida, o princípio que alude à segurança das relações jurídicas.

Assim, na hipótese vertente, embora a norma estatutária seja relevante, como já frisado, deve ceder à teoria organicista, com aplicação, também da teoria da aparência quanto à liberdade que tinham os administradores, por longos anos, dirigindo e contratando sem qualquer limitação conhecida por parte do omissio Conselho de Administração da sociedade.

Se assim não se entender, a interpretação de poderes expressos nos estatutos sociais poderá levar a muitas discussões jurídicas, causando, sem dúvida insegurança no mundo empresarial, ora com a responsabilização da empresa por atos de dirigentes, ora isentando-a, o que não é razoável.

A casuística, pois, deve prevalecer, com a análise do caso concreto, que, neste processo, não favorece, *data maxima venia*, a embargante, embora relevantes os argumentos apresentados e de grande profundidade jurídica as alegações.

Tomar empréstimos em dinheiro é ato compatível com a administração de qualquer sociedade de grande porte, ao passo que concedê-los é a atividade principal do banco, motivo pelo qual o abuso do diretor, quanto ao limite estabelecido nos estatutos, diante dos precedentes negócios, sempre sem autorização, afastaram a má-fé, prevalecendo a aparência da perfeição do mútuo.

O negócio realizado, como anteriormente frisado, foi extraordinário, mas, no entanto, a reiteração de vários, sob o guante dos indigitados administradores, mesmo em valores superiores

ao estatuto, criou, sem dúvida, a aparência de regularidade para a operação questionada, fazendo, certamente, o banco presumir que eventual *excesso* quanto aos limites do contrato social, também estava incluído nas sucessivas, embora tácitas, autorizações.

Não há que se permitir, pois, sobre o conhecimento ou não dos estatutos da sociedade, mas sim a respeito da boa-fé do banco quanto à autorização que entendia presumida.

Afigura-se de pouca lógica que a sociedade embargante, após diversas operações realizadas sem expressa autorização do Conselho de Administração (fls. 2.515, item 56), regularmente cumpridas, venha a se insurgir apenas quanto a uma delas, justamente de maior valor, como se pudessem ser adotados dois pesos e duas medidas.

Inviável, também tentar separar, os atos dos administradores, de outros praticados, também por eles, mas considerados válidos e regulares perante a Embargo.

Há que se ter em mente que sempre houve a atuação da pessoa jurídica, por seus representantes, embora, em alguns casos, possa ter ocorrido excesso em relação à expectativa dos acionistas, Conselho de Administração ou controladores do capital.

Inexistiu descaracterização da personalidade jurídica para possibilitar a separação entre a sociedade e seus administradores.

Por outro lado, *o costume*, com prática reiterada no caso vertente, deve valer, mesmo em face da norma estatutária, porque representa a *aparência* de regularidade, interpretação que vem sendo, sem dúvida, admitida de forma tranqüila pela nossa mais autorizada jurisprudência. *Assim, não se trata de confrontar regra consuetudinária com outra estatutária, com destaque de prevalência hierárquica à última, mas sim de considerar o costume como elemento formador de convicção e componente para a admissão, ao caso concreto, da teoria da aparência* (fls. 456/460).

Rejeitados também os embargos declaratórios, interpôs a empresa recurso especial, com fundamento na alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 2º e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 131 e 535, I e II, do Código de Processo Civil e 154, § 2º, *b* e 158, II, da Lei 6.404/76 e dissídio pretoriano.

O apelo foi admitido na origem, advin-do o agravo em exame ao qual nego acolhida.

A afirmada afronta aos arts. 131 e 535, I e II, da legislação processual civil não merece prosperar, eis que todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão, contra-dição ou obscuridade a ser sanada.

Os dispositivos da Lei 6.404/76, por seu turno, não relevam comando capaz de desconstituir os fundamentos do acórdão recorrido, pois tratam dos deveres e responsabilidades do administrador das sociedades anônimas perante elas, mas não afastam a responsabilidade da empresa pelos atos praticados por seus representantes legais perante terceiro de boa-fé, ainda que se possa ter como incontestado o desvio de poder.

De outra parte, a inversão do julgado hostilizado, conclui-se pela má-fé da instituição bancária ou pela inaplicabilidade da teoria da aparência na hipótese, demandaria necessariamente o reexame do conjunto probatório, como visto, exaustiva e soberanamente analisados pelos juízos ordinários. Sendo assim, inafastável a incidência da Súmula 7 desta Corte, bem anotada pelo juízo primeiro negativo da admissibilidade.

No que tange aos arts. 2º e 4º da LICC, não subsistem as ofensas alegadas, pois não se teve como prevalente o costume em detrimento das regras estatutárias, como afirma o recorrente, apenas se considerou o costume para a aplicação da teoria da aparência, o que não tem revivendo nas referidas normas.

Pela alínea *c*, segue obstado o trânsito do recurso pela não demonstração analítica do dissídio na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Pretório.

Posto isso, nego provimento ao agravo.

A agravante busca o processamento do recurso especial, reiterando as ofensas nele veiculadas e o dissídio pretoriano.

Argumenta que o Tribunal *a quo* não teria apreciado a “robusta prova” produzida nos autos, que demonstraria a má-fé do Banco agravado, tendo, ademais, declarado a sua boa-fé, sem qualquer justificativa ou fundamentação.

Insiste, outrossim, na exclusão da responsabilidade da sociedade perante terceiros, quando os sócios em desvio de poder, e na impossibilidade do costume prevalecer em face da norma estatutária.

Por fim, alega que o dissídio teria sido demonstrado de acordo com os ditames legais pertinentes.

Recebidos no dia 16 de junho do corrente ano de 2000.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha (Relator): A irresignação especial volta-se contra acórdão que, nos autos de ação de declaratória de inexigibilidade de obrigação proposta pela Empresa Brasileira de Compressores S/A contra o Banco Safra S/A, tendo como objeto contrato de abertura de crédito e nota promissória, que teriam sido irregularmente assinados por seus representantes e cujos valores não teriam se revertido em seu benefício, negou acolhida aos embargos infringentes, sob a seguinte motivação:

(...) o fato de o Diretor Rodolfo Bertola ser antigo na sociedade, agindo com plenos poderes, inclusive para contrair empréstimos de valor superior ao limite do estatuto, sem qualquer consulta ou oposição do Conselho Administrativo, por longos anos, conforme apurou a perícia, é por demais relevante e permite a aplicação da teoria da aparência.

Aliás, a omissão do indigitado Conselho de Administração foi salientada, inclusive, no bem elaborado voto vencido do emitente Juiz Roberto Caldeira Barioni.

Nesse ponto, mister colacionar trecho do parecer apresentado pelo Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, citado na impugnação, segundo o qual essa omissão do Conselho de Administração caracteriza, “(...) no mínimo, a sua negligência na fiscalização dos atos praticados pelos administradores da Embraco, ou ainda, o que é mais evidente, a sua aquiescência à prática reiterada e consuetudinária da administração em levantar empréstimos acima do cogitado limite, sem a aprovação formal do Conselho de Administração. Tal conduta afasta também qualquer alegação no sentido de ter ocorrido falta de boa-fé por parte do Banco safra. É elementar, ademais, que má-fé não presume, devendo ser devidamente comprovada, obrigação da qual, nem de longe a Embraco se desincumbiu (art. 333, I do Código de Processo Civil)” (fls. 2.544).

E ainda, a respeito do poder exercido pelo Diretor-Superintendente, Rodolfo Bertola, deixou assentado que “essa aparência de um poder sem freios passa a ter eficácia jurídica em relação a terceiros, quando não é contestada, durante anos, pela própria sociedade representada. Pois para que o poder aparente do representante exista, e vincule a sociedade representada aos atos que pratica em nome dela, deve o terceiro contratante ser induzido pela sociedade a acreditar nesse poder ostensivo, à força de reiteradas demonstrações de força. A conduta da Embraco não questionando, durante anos, o poder aparente do seu Diretor-Superintendente, inibe se possa agora opor os limites estatutários aos terceiros no que concerne à eficácia dos atos em exame. Acrescente-se ainda que tal circunstância é também suficiente para demonstrar a boa-fé das instituições financeiras, inclusive do Banco Safra, que foram induzidas a essa interpretação, errônea ou não” (fls. 2.545).

E conclui: “Assim, dadas as especialíssimas circunstâncias apontadas, não há nenhuma evidência de que ao Banco Safra, tenha faltado zelo e profissionalismo na verificação dos poderes dos diretores da Embraco, ao pactuar a abertura de crédito. Esse profissionalismo no entanto, dadas as condições em que foi exercido, não o priva do direito de receber, no caso, a proteção oferecida aos legítimos interesses de terceiro

de boa-fé pelo recurso às teorias organicistas e da aparência, pelas razões apontadas” (fls. 2.545).

Todos esses elementos, sem dúvida, abonam tese defendida pela douda maioria, pois, a hipótese vertente considerados os pontos relevantes ao seu deslinde, consagra a aplicação da teoria organicista, não só como decorrente de regra predominante aplicável às sociedades em geral, como também porque a *aparência* de plenos poderes dos administradores, por longos anos, *permitiu a ilação do banco credor*, que pode ser considerado como terceiro de boa-fé, desde que a má-fé não se presume e deixou de ser comprovada nos autos, sobre a *regularidade de mais uma operação*, desde que muitas precedentes aconteceram, *da empresa*.

Lembre-se, ainda como argumento, que nas pequenas empresas, conforme salientado, os atos do administrador comprometem a sociedade, ao passo que em se tratando de Poder Público, também há a responsabilidade irrestrita deste último, nada obstante o abuso dos administradores, perante terceiros de boa-fé que com ele (Poder Público) contratam.

Mister observar, sem dúvida, o princípio que alude à segurança das relações jurídicas.

Assim, na hipótese vertente, embora a norma estatutária seja relevante, como já frisado, deve ceder à teoria organicista, com aplicação, também, da teoria da aparência quanto à liberdade que tinham os administradores, por longos anos, dirigindo e contratando sem qualquer limitação conhecida por parte do omissor Conselho de Administração da sociedade.

Se assim não se entender, a interpretação de poderes expressos nos estatutos sociais poderá levar a muitas discussões jurídicas, causando, sem dúvida insegurança no mundo empresarial, ora com a responsabilização da empresa por atos de dirigentes, ora isentando-a, o que não é razoável.

A casuística, pois, deve prevalecer, com a análise do caso concreto, que, neste processo, não favorece, *data maxima venia*, a embargante, embora relevantes os argumentos apresentados e de grande profundidade jurídica as alegações.

Tomar empréstimos em dinheiro é ato compatível com a administração de qualquer sociedade de grande porte, ao passo que concedê-los é a atividade principal do banco, motivo pelo qual o abuso do diretor, quanto ao limite estabelecido nos estatutos, diante dos precedentes negócios, sempre sem autorização, afastaram a má-fé, prevalecendo a aparência da perfeição do mútuo.

O negócio realizado, como anteriormente frisado, foi extraordinário, mas, no entanto, a reiteração de vários, sob o guante dos indigitados administradores, mesmo em valores superiores ao estatuto, criou, sem dúvida, a aparência de regularidade para a operação questionada, fazendo, certamente, o banco presumir que eventual *excesso* quanto aos limites do contrato social, também estava incluído nas sucessivas, embora tácitas, autorizações.

Não há que se perquirir, pois, sobre o conhecimento ou não dos estatutos da sociedade, mas sim a respeito da boa-fé do banco à autorização que entendia presumida.

Afigura-se de pouca lógica que a sociedade embargante, após diversas operações realizadas sem a expressa autorização do Conselho de Administração (fls. 2.515, item 56), regularmente cumpridas, venha a se insurgir apenas quanto a uma delas, justamente de maior valor, como se pudessem ser adotados dois pesos e duas medidas.

Inviável, também, tentar separar, os atos dos administradores, de outros praticados, também por eles, mas considerados válidos e regulares perante a Embraco.

Há que se ter em mente que sempre houve a atuação da pessoa jurídica, por seus representantes, embora, em alguns casos, possa ter ocorrido excesso em relação à expectativa dos acionistas, Conselho de Administração ou controladores do capital.

Inexistiu descaracterização da personalidade jurídica para possibilitar a separação entre a sociedade e seus administradores.

Por outro lado, *o costume*, com prática reiterada no caso vertente, deve valer, mesmo em face da norma estatutária, porque representa a *aparência* de regularidade, interpretação que vem sendo, sem dúvida, admitida de forma tranqüila pela nossa mais autorizada jurisprudência.

Assim, não se trata de confrontar regra consuetudinária com outra estatutária, com destaque de prevalência hierárquica à última, mas sim de considerar o costume como elemento formador de convicção e componente para a admissão, ao caso concreto, da teoria da aparência (fls. 456/460).

Neguei acolhida ao agravo de instrumento no qual se buscava o processamento do apelo nobre, por entender que o acórdão hostilizado não teria reprimenda nas normas apontadas como violadas.

As judiciosas razões lançadas no presente agravo regimental não trazem qualquer novo argumento que justifique a inversão do decisório agravado, razão pela qual persisto no entendimento nele externado.

No que tange aos arts. 131 e 535 do CPC, a agravante insiste que o Tribunal *a quo* não teria apreciado a "robusta prova" produzido nos autos, que demonstraria a má-fé do Banco agravado.

Não subsiste, na hipótese, qualquer maltrato às referidas regras processuais. As questões postas foram fundamentadamente dirimidas pela aresto objurgado, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, revestindo-se os embargos declaratórios, na verdade, de caráter manifestamente infringente.

Observe-se que o acórdão recorrido considerou que a má-fé não foi comprovada pela autora, ora agravante, o que, por certo, não se traduz em omissão no exame das provas, mas na ineficácia destas para comprovação do alegado.

Quanto aos arts. 154 e 158 da Lei 6.404/76, cinge-se a pretensão à exclusão da responsabilidade da empresa pelos atos praticados por seus administradores em descumprimento do seu estatuto.

Preciona-se Rubens Requião, com muita propriedade, em sua obra *Curso de Direito Comercial*, 2^o v., 21^a ed., que, "se o administrador, ao gerir os negócios sociais, violar a lei ou as normas estabelecidas pelo

estatuto, torna-se responsável. Comum é o caso de administrador, sobretudo diretor-gerente, que ultrapassa os poderes de gestão, cujos limites o estatuto lhe traça. Este ato de indisciplina o torna responsável, *embora vinculando também a sociedade*” (grifei).

Com efeito, não se pode excluir a responsabilidade da empresa perante terceiro de boa-fé, quanto a ato praticado sob aparente legalidade, como ocorreu na hipótese.

A teoria da aparência foi aplicada pelos juízos ordinários, a meu ver de forma correta, em resguardo à boa-fé e à segurança das relações jurídicas.

Verifica-se que o Tribunal *a quo*, embora reconhecendo que o negócio efetuado era excepcional e que haveria limitação do estatuto da empresa, concluiu que as peculiaridades do caso concreto — omissão do Conselho de Administração por longo tempo, prática reiterada da administração em tomar empréstimos acima do limite formal e sem a aprovação do órgão controlador, o ilimitado poder exercido pelo diretor por muitos anos — seriam autorizadoras da aplicação das teorias da aparência e organísta, em resguardo à boa-fé.

Registro que “(...) na aparência apresenta-se como verdadeiro um fenômeno que não é real. O contratante ou o obrigado assente no inadimplemento de um dever em relação à outra parte porque as circunstâncias causaram a convicção de ser ela a real titular de um direito” (“Teoria da aparência”, Arnaldo Rizzardo, in *AJURIS* 24, março de 1982).

Aduz, ainda, o magistrado na mesma obra: “(...) a necessidade de ordem social de se conferir segurança às operações jurídicas, amparando-se, ao mesmo tempo, os interesses legítimos dos que corretamente procedem, impõe prevaleça a aparência do direito. A complexidade cada vez maior das relações jurídicas e das formas de vida dificulta o caminho para se chegar ao fundo das coisas e dos problemas, condicionando-os a acreditar na feição externa da realidade

de com a qual nos defrontamos. A rapidez a e segurança do comércio, a quantidade de negócios comuns que se impõem diariamente, os compromissos que se avolumam constantemente, o condicionamento da vida a uma dependência de relações contratuais inevitável, entre outros fatores, formam as causas que levam o homem a não dar tanta importância ao conteúdo dos atos que realiza, precedendo-o ao aspecto exterior dos eventos que se apresentaram” (“Teoria da aparência”, Arnaldo Rizzardo, in *AJURIS* 24, março de 1982).

Em hipótese semelhante à dos autos, a egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 77.814-SP, não conheceu do recurso, considerando correta a aplicação da teoria da aparência. Confira-se o seguinte excerto extraído do voto do Relator, o eminente Ministro Luiz Gallotti:

Mais do que os dispositivos legais citados entretanto aplica-se com muita adequação à espécie a “teoria da aparência”, que segundo ressaltou a sentença favorece os autores.

Em estudo magnífico intitulado *Aparência do Direito*, o insigne Orlando Gomes fez percuciente análise do tema em sua obra *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, principiando por observar a tendência significativa do Direito moderno no reconhecimento da eficácia de situações aparentes, teoria que o nosso Direito aceitou, “sem entretanto condensá-la numa disposição geral”, acrescenta (p. 97).

Depois de estudar aspectos da doutrina em face do Direito Civil, aduziu o autor citado que “é, porém, no terreno do Direito Comercial que a teoria da aparência encontra aplicações mais interessantes, em razão, segundo Calais-Auloy, da multiplicidade de exteriorizações, tanto materiais como legais, e da dispensa de investigação por força da rapidez dos negócios” (p. 98).

E assim é que o erudito civilista faz considerações sobre os reflexos da teoria em exame no mandato mercantil e na vida das sociedades, isto para obter os aspectos que mais intimamente se relacionam com a

espécie, para asseverar que no mandato é mais fácil “tomar-se como real o que é aparente”, sendo necessário proteger-se “o terceiro de boa-fé que acreditou no comportamento do representante aparente” (ob. cit., p. 99).

À esta altura cabe notar, aliás, que o mandato outorgado com amplos poderes ao referido Joaquim Pinto Júnior autorizava aqueles que negociaram as aplicações de suas economias a acreditarem que já não se cuidava da “representante aparente”, mas real, pois os poderes foram outorgados efetivamente, verificando-se, então, que a falta de poderes subsequente teria resultado da revogação do mandato, que existiu, portanto, e valeu.

Em conclusão se tem, mais uma vez trazendo à colação os ensinamentos transcritos, que “reunidos esses elementos constitutivos da aparência, o ato praticado pelo falso mandatário (na espécie mandatário real) repercute no patrimônio da pessoa em cujo nome agiu. Pode o terceiro compeli-lo a cumprir a obrigação contraída em seu nome.

“Basta acrescentar, que a boa-fé dos autores, que a atividade profissional do ‘representante’ da ré tornava evidente, mercê igualmente da aquiescência que ela deu ao seu ex-presidente, sem a qual seria difícil ocorrer o que sucedeu. A realidade está comprovada, mais ainda que somente aparência houvesse, no caso, segundo assinala outra vez o autor referido, ‘deve a aparência suplantar a realidade’, visto como configura situação capaz de enganar a terceiros” (p. 102).

Ressalto, ademais, que não se pode ter o ato perpetrado — empréstimo — como não condizente com o objeto da empresa, a suscitar um dever maior de precaução do contratante. Ao contrário, ao que depreende dos termos do acórdão a tomada de capital era atividade habitual da empresa.

Por outro lado, a cláusula limitativa dos poderes do gerente não pode ser oposta em relação a terceiro de boa-fé embora parte da doutrina oscile em sentido contrário, seguindo o direito italiano.

Rubens Requião, no primeiro volume da obra citada, acompanhando os Professores Soares de Faria e Eunápio Borges, filia-se à corrente que nega a validade a tal cláusula em relação a terceiro de boa-fé, por contrariar a essência do direito comercial, que repele o formalismo excessivo em proveito da celeridade e segurança das operações mercantis em relação ao público.

O princípio da proteção à boa-fé de terceiros e a necessidade de se imprimir cada vez mais segurança às relações jurídicas justificam plenamente a aplicação da teoria da aparência na hipótese em exame, mostrando-se justo o acórdão objurgado.

Sendo assim, partindo-se da premissa fática, soberanamente firmada pelo acórdão recorrido, de que a má-fé não restou comprovada na hipótese, não há como se excluir a responsabilidade da empresa que poderá, em ação própria, buscar ressarcimento por eventual prejuízo.

No que se refere aos arts. 2º e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a recorrente persiste na assertiva de que houve “a consideração do costume como fonte do direito capaz de revogar tacitamente os dispositivos da Lei 6.404/76”.

Reitero, no ponto, que o acórdão não teve como prestante o costume em detrimento das regras estatutárias, apenas considerou o costume para aplicação da teoria da aparência, o que não importa em maltrato às referidas normas.

Confira-se o seguinte excerto dele extraído:

(...) o costume, com prática reiterada no caso vertente, deve valer, mesmo em face da norma estatutária, porque representa a aparência de regularidade, interpretação que vem sendo, sem dúvida admitida de forma tranqüila pela nossa mais autorizada jurisprudência.

Assim, não se trata de confrontar regra consuetudinária com outra estatutária, com destaque de prevalência hierárquica à última, mas sim de considerar o costume como elemento formador de convicção e

componente para a admissão, ao caso concreto, da teoria da aparência (fls. 456/460).

Frise-se que não se eximiu o administrador da sua responsabilidade perante a empresa, houve apenas o reconhecimento da responsabilidade desta em resguardo da boa-fé, em ato jurídico celebrado sob aparente legalidade.

Relativamente à alínea *c*, reitero que não houve a demonstração analítica do dissídio de acordo com os regramentos legais pertinentes, registrando, ademais, a ausência de semelhança fática e normativa entre os acórdãos paradigmas e o aresto hostilizado. Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Comentários de

Paulo Guilherme de Mendonça Lopes

1. Da matéria objeto deste estudo

Consoante se extrai do v. acórdão, trata-se de questão que envolve a aplicação da denominada teoria da aparência.¹ Na hipótese, houve a realização de negócio extraordinário pela companhia, sem a necessária prévia autorização de seu Conselho de Administração, como rezavam seus estatutos sociais, os quais o Superior Tribunal de Justiça, confirmando o v. acórdão do Tribunal *a quo*, considerou válido.

Entendeu-se, com arrimo nos ensinamentos de Rubens Requião, que os negócios, mesmo extraordinários, efetivados pelos administradores da companhia, a esta obrigavam, ainda que realizados em desacordo com as normas estatutárias, em respeito aos terceiros de boa-fé e à segurança das relações jurídicas.

1. Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (*Da Boa Fé no Direito Civil*, § 49, 116, I, p. 1.234), rejeita a locução “aparência”, preferindo usar em seu lugar a locução “confiança” para designar a teoria em questão. Neste pequeno estudo, usar-se-á, indistintamente, as locuções aparência e confiança.

Não obstante os brilhantes termos do v. acórdão, deles ousamos divergir pelas razões que seguem.

2. Da crítica

2.1 Da representação orgânica

As sociedades anônimas, como as pessoas jurídicas em geral, são apresentadas por seus órgãos (art. 17 do Código Civil e § 1º do art. 138 da Lei 6.404/76). Não se trata, aqui, de representação, mas de apresentação, já que o órgão exprime a vontade da própria pessoa jurídica² e não de terceiros, como ocorre no representação voluntária ou legal. Nas expressivas palavras de Pontes de Miranda,³ “órgão é órgão, não é representante voluntário nem legal: a personalidade do membro do órgão não se leva em conta, o que não ocorreria se de representação se trata-se; o órgão atua e recebe, como o braço, a mão, a boca ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica (F. Regelsberger, *Pandekten*, I, 323), porque resulta da sua organização constitucional, do seu ato constitutivo ou dos estatutos”.

Os administradores das companhias são obrigados a respeitar os limites que o estatuto social impõe à sua ação,⁴ sendo que somente os estatutos sociais é que dizem quais são os poderes, as funções, e quem as provê, dos administradores.⁵

2.2 Da ineficácia dos atos praticados com excesso de poderes

Na questão sob análise, tem-se que os estatutos sociais disciplinavam os negócios

2. Karl Larenz, *Derecho Civil (Parte General)*, § 10, 2, p. 198.

3. *Tratado de Direito Privado*, t. I, § 75,3, p. 286 e t. L, § 5.331, 1, p. 384.

4. Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 3, p. 152.

5. Pontes de Miranda, *ob. cit.*, § 75, 5, p. 290. Na omissão dos estatutos prevalece, para os atos de administração regular, o disposto no art. 144 da Lei 6.404/76.

sociais, tais como aquele retratado no v. acórdão (mútuo acima de determinado valor), os quais necessitavam de prévia autorização do Conselho de Administração da companhia, e tal prévia autorização não existiu.

De regra, tem-se que, nesta hipótese, o contrato firmado não obriga a empresa. Pontes de Miranda, com a maestria que lhe é peculiar, de forma clara leciona que “Se a pessoa ou pessoas que compõem o órgão atuam fora dos limites da competência, o ato não é ato de órgão; portanto não é ato da pessoa jurídica”,⁶ “(...) a pessoa jurídica não é responsável pelo ato do órgão que não obedeceu a forma que o ato constitutivo ou os estatutos exigiram”.⁷ Se não houve sanção do ato praticado em desacordo com os estatutos sociais, pelos órgãos competentes, o ato não é da companhia.⁸ Assim, patente a ineficácia⁹ deles frente a ela.

Frise-se que as regras definidoras da competência dos administradores das sociedades anônimas, constantes dos estatutos sociais devidamente registrados no registro de comércio, são oponíveis a terceiros que contratem com sociedade. O inciso II, do art. 120, da Lei 6.015/73, exige que do ato constitutivo levado a registro conste, necessariamente, “o modo por que se administra e representa a sociedade, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente”. Em decorrência do registro dos atos constitutivos da mutuária, ter-se-ia a oponibilidade dele aos terceiros que com ela contratassem. Este é o efeito do registro frente aos terceiros, ou seja, a sua oponibilidade¹⁰ e este é o efeito previsto no inciso I, do art. 1º, da Lei 8.934/94.

Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca,¹¹ após observarem que seria um “ab-

surdo não emprestar eficácia ao princípio da publicidade do estatuto e dos atos de eleição dos diretores perante terceiros (art. 146)”, posto que visam exatamente salvaguardar os interesses destes, fazem a distinção entre atos ordinários e extraordinários de gestão, observando que, quanto aos primeiros, deveria prevalecer a teoria da aparência e quanto aos últimos não. A publicidade registral visa tornarem patentes e notórios os atos e negócios jurídicos,¹² a fim de que deles não se possa alegar, validamente, ignorância.

2.3 Da não aplicação da Teoria da Aparência

Acerca da prevalência do princípio da publicidade sobre o da aparência, nos atos societários, Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca¹³ lecionam, com muita precisão, que “prevalece o princípio da publicidade em todos os atos de administração extraordinária, quando se pressupõe que o terceiro contratante usará de todas as cautelas para verificar a representatividade dos diretores. Também não será a companhia responsável pelos atos praticados por diretores seus sem representação, quando os terceiros contratantes devessem ter conhecimento em razão da profissionalidade de seus atos ou de sua organização. Assim, mesmo que se trate de atos de gestão ordinária, sendo a outra parte um profissional ou uma empresa dedicados à prática dos referidos negócios, não podem estes argüir boa-fé para impor a eficácia do ato à companhia. Será, v.g., o caso da instituição financeira que desconta duplicata ou quaisquer títulos de crédito de emissão da companhia; ou que distribui, no mercado de capitais, os valores mobiliários de sua emissão; ou que mantenha com a companhia relações negociais contínuas e relevantes”.

A prevalência do princípio da publicidade, por óbvio, avulta nos atos de admi-

6. Ob. e loc. cits.

7. Ob. cit., § 75, 5, p. 291.

8. Pontes de Miranda, ob. e loc. cits.

9. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico — Existência, Validade e Eficácia*, pp. 56-59.

10. Assim: Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova, Cedam, p. 111.

11. Ob. cit., pp. 152-153.

12. J. Ladaria Caldentey, *Legitimación y Apariencia Jurídica*, p. 125.

13. Ob. cit., p. 153.

nistração extraordinária, dentre os quais se incluem aqueles que somente podem se realizar mediante prévia autorização do Conselho de Administração,¹⁴ não podendo o terceiro que contratar com a companhia, em desrespeito aos atos registrados, alegar sua boa-fé para querer vinculá-la, em razão dos atos praticados com excesso de poderes por seus administradores.¹⁵ Orlando Gomes — forte na doutrina de Lyon Caen e Renault, Thaler e Escarra — assevera, com muita propriedade, que a limitação de poderes é oponível a terceiros que dela deveriam ter conhecimento, em razão “da profissionalidade de seus atos”.¹⁶ Tem-se, como princípio básico, que o registro, e a consequente publicidade dos atos societários, efetivado em conformidade com a lei, impede a criação de qualquer “aparência” em desconformidade a eles.¹⁷

Vale a pena lembrar as lições de Fábio Maria de Mattia¹⁸ de que:

“Terceiros agem de boa-fé, quando ao contratar podem crer, fundamentadamente que o representante atua dentro dos limites de seus poderes, que está investido do direito de representar.

“Terceiros atuam com má-fé, se conhecem ou deviam ter ciência da verdadeira extensão dos poderes do representante e, por conseguinte, sabiam que este excede seus poderes ao contratar.

“Na primeira eventualidade, o representado estaria obrigado em relação a terceiros, como se tivesse estado legitimamente representado, ressalvado o direito de demandar o representante, para obter a indenização pelos prejuízos que lhe foram causados com a execução do contrato.

“Na segunda situação, terceiros careceriam do direito de litigar contra o repre-

sentado, a não ser que este tenha ratificado a atuação do representante, sem prejuízo do direito de acionar por reparação.”

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, em profícuo parecer,¹⁹ observa que as instituições financeiras, por estarem autorizadas a funcionar em razão de autorização do Banco Central do Brasil, e por gerirem recursos de terceiros, estão obrigadas “a um comportamento operacional e ético de nível mais elevado ainda que o observado pelas empresas comuns” devendo atendimento às normas de boa técnica bancária o que, *in casu*, avulta na exclusão da boa-fé da instituição financeira, já que era seu ônus verificar a adequada apresentação da mutuária.

Ademais, para que seja possível a aplicação da teoria da aparência, é necessário que a parte beneficiada haja podido confiar na aparência, *observando as diligências próprias do tráfico*.²⁰ Ora, não se mostra factível que uma instituição financeira dê o mesmo tratamento para os contratos de massa (*consumo*) e para os contratos de elevado valor. A boa técnica bancária, exigível da instituição financeira, e, portanto, a boa-fé que dela se extrai, exigem que, nestes negócios, se apure a existência de poderes de apresentação. Haveria, aqui, a violação, por parte da instituição financeira, dos seus deveres de “cuidado e de indagação”,²¹ próprios de um atuar com boa-fé subjetiva e ético, o que afastaria a incidência da teoria da aparência.

Não se deve esquecer que “a existência da ordem jurídica, com a onticidade que lhe advém da repetição de suas manifestações, conduz à rigidez mínima que concita a previsibilidade. Nesse sentido, o Direito surge como factor de confiança, propiciando a redução das complexidades, base de

14. Aut. ult. cit., ob. cit., p. 154.

15. Aut. ult. cit., ob. cit., p. 155

16. “Aparência do Direito”, in *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, p. 105.

17. Karsten Schmidt, *Derecho Comercial*, § 14, I, 1, p. 409.

18. *Aparência de Representação*, tese, p. 61.

19. “Companhia de capital aberto — Não caracterização da responsabilidade da sociedade quando da prática de atos *ultra vires*, com quebra direta do estatuto social”, *RDM* 109/236, p. 245.

20. Karl Larenz, ob. cit., § 33, p. 823.

21. Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, ob. cit., § 49, III, p. 1.248.

qualquer decisão”.²² Parafrazeando Menezes Cordeiro, poder-se-ia dizer que o direito, como fator de confiança, propicia a redução das “perplexidades”. Não se deve esquecer que a tutela da confiança do beneficiário atua sempre contra a confiança do sujeito que deve suportar a decisão, o qual confiava na regulamentação legal que lhe garantia, a qual, face ao sistema, possui legitimidade máxima,²³ surgindo, daí, a “perplexidade”. Assim, somente nas hipóteses que defluem do nosso sistema jurídico, consignada nas lições já destacadas, é que se poderia aplicar a teoria da aparência, nenhuma delas enquadráveis no v. acórdão em comento.

3. Conclusão

Como sobejamente se demonstrou, a instituição financeira não agiu com as cautelas normais exigidas pela boa técnica bancária, não se tratando, na hipótese, de contratação de massa (consumo), mas sim de operação de elevado valor, o que não justificaria o agir displicente dela, razão por que haveria de se afastar a sua boa-fé e, por conseguinte, a aplicação da teoria da aparência. O defeito de representação da mutuária se mostra inafastável, maculando a eficácia do ato. Em razão do exposto, haveria de se concluir pela ineficácia do ato frente a companhia.²⁴

Bibliografia

- CALDENTEY, J. Ladaria. *Legitimación y Apariencia Jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952.
- CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 3, São Paulo, Saraiva, 1997.
- GOMES, Orlando. “Aparência do Direito”, in *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, São Paulo, Ed. RT, 1967.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio Jurídico — Existência, Validade e Eficácia*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil (Parte General)*, trad. esp., Madrid, Edersa, 1978.
- MATTIA, Fábio Maria de. *Aparência de Representação*, tese, São Paulo, 1984.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t. I, Rio de Janeiro, Borsó, 1954.
- . *Tratado de Direito Privado*, t. L, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsó, 1965.
- ROCHA E MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da. *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997, reimpressão.
- SCHMIDT, Karsten. *Derecho Comercial*, trad. esp., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 37ª ed., Padova, Cedam, 1997.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. “Companhia de capital aberto — Não caracterização da responsabilidade da sociedade quando da prática de atos *ultra vires*, com quebra direta do estatuto social”, Parecer, *RDM* 109/236.

22. Aut. ult. cit., ob. cit., § 49, 117, I, p. 1.243.

23. Aut. ult. cit., ob. cit., § 49, 117, II, p. 1.247.

24. Adotamos, *in casu*, a doutrina exposta por Antônio Junqueira de Azevedo (v. nota 9). A jurisprudência fala em nulidade. Assim: *RT* 781/179

(STJ), 719/186; TARS-4ª CC, ap. civ. 195128434, Rel. Juiz Márcio Oliveira Pugguna, j. 9.11.95; TARS-4ª CC, ap. civ. 197185366, Rel. Juiz Ulderico Ceccato, j. 11.12.97; *Bol. AASP* 2092/177-emen-tário.