

**APONTAMENTOS SOBRE OS ÓRGÃOS  
DA PESSOA JURÍDICA**



**Marcelo Fortes Barbosa Filho\***

## **1 Introdução**

### **1.1 A questão da capacidade de agir das pessoas jurídicas**

A pessoa jurídica é um ente abstrato, criado pelo Direito, com a função de servir de instrumento à assunção de determinados objetivos ditados pelo interesse coletivo ou dos particulares.

Conferida a este ente imaterial uma suscetibilidade de se tornar sujeito de direitos, ou seja, titular de direitos subjetivos e deveres jurídicos, surge uma dificuldade prática e conceitual, a qual diz respeito à forma de atuação, ou seja, ao exercício dos direitos subjetivos e ao adimplemento dos deveres jurídicos conferidos a este novo ser dotado de personalidade jurídica.

As pessoas jurídicas não possuem um organismo físico ou psíquico, “só podendo agir por intermédio de outras pessoas, cujos atos projetarão sua eficácia na esfera do ente coletivo” (Mota Pinto, 1985, p.331-6).

Deste aspecto o problema da existência, ou não, da capacidade de agir conferida e própria ao ente abstrato, o que, segundo nos parece, só pode ser solucionado com base no questionamento do nexa (ou vínculo) que liga a pessoa jurídica e às pessoas físicas que agem “em seu nome”.

## **2 Teorias ficcionistas e representação**

Os adeptos das teorias ficcionistas vêem na pessoa jurídica um ser artificial, sem fundamento na realidade dos fatos.

Considerando-se tais proposições, a capacidade de agir da pessoa jurídica é, inevitavelmente, negada, advindo, em consequência, a idéia de que persiste uma

\* Advogado, professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e Mestrando em Direito.

obrigatória representação do ente abstrato, assimilado ao absolutamente incapaz, como a criança ou o louco (Colin & Capitant, 1950, t.1, p.810-1).

Savigny diz expressamente persistir, na hipótese, uma “artificial representação”, dada a inexistência de vontade própria atribuível à pessoa jurídica (Savigny, 1888, p.284), ao passo que Vittorio Neppi propõe que a relação entre a pessoa jurídica e seus administradores é sempre uma relação entre sujeitos, e, vislumbrando uma simples criação da mente, crê na impossibilidade do ente imaterial agir por si só, sobrevivendo, daí, uma representação legal e obrigatória (Neppi, 1930, p.244-7), no que é seguido por José Manoel Carvalho Santos (Santos, 1937), ao comentar o artigo 17 do Código Civil pátrio.<sup>1</sup>

A idéia de que a pessoa jurídica, como sujeito de direitos, é única e simplesmente uma criação mental, não é capaz, porém, de explicar, por exemplo, o problema da responsabilidade extracontratual do ente imaterial com relação aos atos praticados pelos seus supostos “representantes”, deixando de lado a realidade palpável e concreta de elementos que conferem ao ente imaterial a possibilidade de adquirir personalidade jurídica.

### 3 A realidade das pessoas jurídicas e sua organização

Apesar de não ser dotada de forma física ou corpórea, a pessoa jurídica tem como predicado um substrato anterior ou contemporâneo ao seu próprio surgimento, o que Pontes de Miranda chamava de suporte fático, enraizado na realidade e formado com base na conjunção de vontades de diversas pessoas físicas, da separação e destinação de um patrimônio ou grupo de bens, bem como da própria formação de uma estrutura encadeada e organizada, destinada à otimização dos recursos e das atividades engendradas, formando uma unidade orgânica.

É esta estrutura que dá vida à pessoa jurídica, sendo ela mais visível, quanto maior sua complexidade.

Assim, se primitivamente era utilizada uma forma de administração conjuntiva nas sociedades e associações em geral, a passagem para a administração conjuntiva, quando o exercício das atividades se especializa e se localiza na pessoa jurídica, torna mais visível a existência de partes componentes de um todo, correspondente ao ente imaterial.<sup>2</sup>

Em decorrência dessa nova forma de administração, nascem preceitos disciplinadores do funcionamento, designando-se, por meio de estatutos ou qualquer outro gênero de atos constitutivos, centros investidos de uma função específica e envolvidos numa estrutura sistêmica, com situações de coordenação e subordinação.

<sup>1</sup> O próprio artigo 17 do atual Código Civil faz referência expressa à existência de “representantes” da pessoa jurídica, mas este texto não deve ser tomado como solução dogmática e definitiva para a discussão proposta, impedindo qualquer questionamento doutrinário. O Projeto de Código Civil, que atualmente tramita no Senado Federal (Projeto de Lei nº 634-B/75), se utiliza, na mesma situação, do vocábulo “administrador”, sobretudo em contraste com o dispositivo vigente, procurando deixar de lado a expressão “representação” com relação à pessoa jurídica, sendo ela ainda mencionada, por exemplo, no inciso III do artigo 46.

<sup>2</sup> A esse respeito, cf. Galgano, 1982, v.XVIII, n.45, p.197-202.

Tais centros, como partes da pessoa jurídica, são chamados de órgãos, os quais são encarregados da realização de todas as funções ou atividades do ente imaterial.

#### 4 Espécies e funções dos órgãos

Duas são as espécies dos órgãos componentes de uma pessoa jurídica: os deliberativos e os executivos.

Os primeiros, os órgãos deliberativos, emitem decisões acerca das atividades das pessoas jurídicas, mas não mantêm contato direto com terceiros, constituindo-se órgãos apenas internos.

Os executivos, por seu turno, emitem e recebem declarações de vontade, agindo diretamente com terceiros, como órgãos de atuação externa, constituindo-se administração do ente imaterial. Pela sua própria função, essa espécie de órgãos chama muito mais a atenção, os quais devem dar consistência e realidade às decisões tomadas, de maneira a ser atingido o fim para o qual foi criada a pessoa jurídica (Ferrara Junior, 1980, p.478-9).

Exercendo funções diversas e tendentes ao advento de um mesmo objetivo, os órgãos deliberativos e executivos integram uma estrutura ainda robustecida pelos agentes e auxiliares, instrumentos utilizados pelo ente imaterial, na qualidade, por exemplo, de mandatários, empregados e prepostos, sem os integrarem diretamente (Mota Pinto, 1985, p.276-8; Andrade, 1974, v.1, p.116).

Há, portanto, na pessoa jurídica, órgãos estruturados com a função específica de formar sua vontade ou de a exteriorizar.

#### 5 A teoria dos órgãos e a crítica de Francesco Ferrara

Só a chamada teoria dos órgãos é capaz de explicar adequadamente a maneira pela qual a pessoa jurídica age no mundo do Direito.

A teoria orgânica nasceu com base na conhecida escola orgânica e foi introduzida na doutrina publicista germânica do século passado visando explicar a divisão de poderes e atribuições do Estado,<sup>3</sup> para ser, finalmente, transplantada para o campo do Direito Privado com grande proveito, segundo o que nos parece.

O primeiro autor a se utilizar da figura do órgão no Direito Privado, segundo notícia fornecida por Carlo Maiorca (1934, p.258, nota 2), foi Thaller (1899, p.359 et seq.). Aproveitando-se da estrutura mais avantajada da sociedade anônima, o autor francês, no fim do século XIX, vislumbrou a possibilidade de uma comparação e uma aproximação entre esta e o Estado, fato original para a época, mas que hoje

<sup>3</sup> "È noto che la concezione dell'organo è stata introdotta nel campo giuridico da quella scuola tedesca che prese appunto il nome di organica ('Organismlehre'), attraverso la dottrina della organicità (Organschaft). Fu il Gierke che — dopo lunghi e pazienti studi, illuminati da mirabile ardore scientifico — ne dette per primo una completa formulazione per tutte le persone giuridiche in genere, mettendola in contrapposizione con la teoria della rappresentanza; e fu il Preuss che ne compì poi una sistemazione perfetta", como explica Salvatore Foderaro (1989, p.23, nota n.1). Sobre o mesmo tema, cf. Duguit (1928, v.II, p.564-5).

não causaria nenhuma espécie de espanto ou surpresa, diante da proliferação das macro-empresas e de sua atuação supranacional.

A concepção da existência dos órgãos só se tornou mais divulgada, porém, a partir da década de 1930, tendo sobrevivido a graves críticas, como aquela formulada por Francesco Ferrara (1956, p.110-2, nota 2).

Ferrara rejeita a teoria dos órgãos, tendo-a como uma *raffigurazione pittorica della realtà* e aponta que:

“Le differenze notate tra organo e rappresentante, esaminate ad una ad una, spariscono, poichè dipendono da particolari posizioni o dalla natura degli atti compiuti. [...] La preoccupazione latente che induce a queste contorZIONI di concetto è che, se non si ammette questo speciale istituto, bisognerebbe pensare che l'ente è incapace, mentre è più estético dire che è l'ente stesso che agisce. Ma la realtà non si maschera con parole. [...] Ciò è un modo di essere degli enti coletivos, una forma di vita, non un demérito que li renda incapaci.” (ibidem, p.112).

Carlo Maiorca faz, contudo, um exame esclarecedor da teoria exposta, demonstrando sua utilidade. Ele tem a noção de órgão como uma exigência da lógica jurídica e propõe ser ele uma “parte” do ente coletivo, “*una parte attraverso cui l'ente può manifestarsi*”, um instrumento, em sentido genérico, estritamente jurídico, utilizado pelo ente imaterial (Maiorca, 1934, p.258, nota 2).

A teoria da representação mostrar-se-ia insuficiente, neste sentido, mas também errônea, para explicar a natureza própria da atuação dos funcionários públicos, como aqueles chamados a desenvolver atividades próprias à pessoa jurídica de direito público; tal situação, na esfera do Direito Privado, se reflete, em primeiro lugar, aos dos administradores de sociedades anônimas.

A relação orgânica não tem caráter intersubjetivo, mas “*è una sostanza*”, surgindo o órgão como uma noção objetiva e formal, distinto, como entidade jurídica, de “pessoas” que o compõe; “*ad es, il presidente, non la persona che volta per volta occupa il posto*”; constitui um órgão da pessoa jurídica. “*La persona interviene solo per sostenere la qualità suddetta, per dare ad essa un corpo*” (ibidem, p.264-5).<sup>4</sup>

Por meio dos órgãos, a pessoa jurídica exerce sua capacidade de exercício dos direitos, tendo eles próprios uma capacidade, ou seja, um “poder”.

Maiorca afirma que:

“Una persona giuridica non può esistere senza organi. [...] Nelle persone giuridiche, non solo è necessario che l'organizzazione vi sia, ma anche che essa sia costituita e ordinata in un dato modo.” (ibidem, p.268).

Superados os erros, adverte o autor italiano, deve-se ter o órgão como “*cosa diversa dall'ente e al tempo stesso una parte di esso*”. O administrador, no âmbito dos seus encargos, age como a sociedade mesma, não sendo um mero represen-

<sup>4</sup> Cf. também, sobre o assunto, Carlos Alberto da Mota Pinto, 1985, p.313-6.

tante. A sociedade faz valer sua capacidade por meio do administrador, nas relações externas com terceiros, vinculando diretamente a sociedade. Assim, pode-se dizer que a sociedade se administra, ou seja, administra a si própria, tomando por base sua organização.

## 6 Órgão e apresentação

O suporte fático ou substrato da pessoa jurídica é tão real quanto o da pessoa física e se esta possui órgãos, estes não a representam, mas a “presentam”, como argumenta Pontes de Miranda, visto que:

“As pessoas jurídicas não são incapazes de obrar, pois têm órgão; o que o filho sob pátrio poder, o tutelado e o curatelado não têm: a esses alguém representa ou assiste. A representação da pessoa jurídica seria concepção pseudo-romanística, e a teoria da ficção, pseudo-romanística, uma vez que as entidades de que falamos, não eram, em direito romano, pessoas. A ligação da personalidade à vontade esbarraria até a não personalidade do escravo e a personalidade dos menores, loucos, surdo-mudos, pródigos e silvícolas.” (Pontes de Miranda, 1970, v.1, p.286).

Os órgãos são sempre designados pelos estatutos ou atos constitutivos da pessoa jurídica, que, uma vez modificados, podem extingui-los (ato constitutivo negativo), mas formam uma estrutura essencial à pessoa jurídica, segundo Pontes de Miranda, para quem “não há pessoa jurídica sem órgão, inclusive sem órgão para a vida externa”, devendo-se considerar o órgão como mais que um representante, figurando sua atuação entre a do núncio e a do representante *strito sensu* (ibidem, v.3, p.231-5 e 260; v.49, p.44-5).

Com efeito, seria ilógico propor ter o ordenamento jurídico criado um ser para o desenvolvimento de atividades finalísticas, sem dotá-lo de capacidade de agir. Por isso, nas pessoas jurídicas, surge uma organização ou estrutura suficiente para possibilitar uma atuação completa.

Francesco Santoro Passarelli, ao discutir a capacidade de agir da pessoa jurídica, a este propósito, é veemente:

“La persona giuridica è per definizione capace d'agire, poichè la personalità le è conferita appunto per svolgere l'attività giuridica occorrente per la realizzazione dello scopo: quindi non sussistono nè incapacità nè limitazioni della capacità d'agire.” (Passarelli, 1964, p.44-5).

Tomando por base uma relação de organicidade, não é propriamente a pessoa física que age em nome e no interesse da pessoa jurídica, mas o órgão, como parte integrante do próprio ente imaterial que atua, estando alguém investido em seus poderes e atribuições.

A pessoa física parece que veste uma roupagem nova quando atua na qualidade de órgão, imputando, efetiva e diretamente, os efeitos de seus atos ao ente imaterial.

Neste sentido, a relação de organicidade é interna à própria pessoa jurídica, sem a participação de terceiros, e, ao contrário daquela, própria à representação, em que sempre participam dois sujeitos de direitos distintos; há a participação de um único sujeito de direitos em sua consumação.

Pode-se dizer, portanto, que a pessoa jurídica é “presentada” e não, representada,<sup>5</sup> pois o órgão a faz ou a torna presente.

Não é viável, assim, pretender que a pessoa jurídica não é capaz de expressar sua “vontade”, pois se estaria confundindo um querer psicológico com o querer tido como relevante para o ordenamento jurídico.

Admitida a existência e a atuação de órgãos, a pessoa jurídica tem uma “vontade”, que é determinada e exteriorizada por si própria.

## 7 À procura de uma explicação para a responsabilidade extra-contratual direta das pessoas jurídicas

Numa relação de representação, as conseqüências patrimoniais dos atos ilícitos praticados pelo representante não podem ser imputadas ao representado, nem quando se está diante de uma representação legal, como é o caso dos absolutamente incapazes, nem perante a generalidade das hipóteses de representação voluntária.

Ora, como admitir que possa persistir uma mera relação de representação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que figuram como seus “presentantes”, diante da amplitude da responsabilidade civil que lhe é conferida?

Considerada a doutrina da culpa, a qual pressupõe a existência de atos de vontade como geradores da responsabilidade civil – caso considere-se a pessoa jurídica como mero ente fictício, sem base na realidade –, não é possível explicar as conseqüências tiradas de nosso ordenamento e, mais especificamente, a imputação direta de ilícitos ao ente imaterial.

Sem vontade e sem atuação real e efetiva no campo dos fatos, a pessoa jurídica, como ficção e, portanto, fato irreal admitido pelo Direito, não seria capaz de dar causa a um dano e, caso seus dirigentes fossem admitidos como seus repre-

<sup>5</sup> Gustavo Minervini (p.935-50) faz um exame da doutrina italiana acerca dos órgãos da pessoa jurídica, examinando, em primeiro lugar, o ponto de vista de Fiorentino (1950), segundo o qual a abstração do ser imaterial não induz ao surgimento de uma incapacidade, mas a um modo particular e necessário de ser ou forma de vida, para admitir que o órgão surge como um centro de atribuições de funções e poderes, possuindo *concretude insita*, exprimindo a pessoa jurídica sua vontade por meio de sua atuação. Nem sempre as pessoas jurídicas são dotadas de órgãos, segundo tal autor, o qual parte do artigo 2.049 do CC italiano – dispositivo referente à responsabilidade advinda de atos dos empregados e prepostos – para afirmar que, em determinadas situações o ordenamento jurídico propõe a persistência de uma simples relação de representação, assumindo uma posição intermediária e individual (ibidem, p.942 e 947). A escolha caberia, assim, ao Direito positivo, formando-se uma posição intermediária entre a que nega e a que admite a existência de órgãos em pessoa jurídica.

Segundo Minervini, “Alla persona giuridica può bastare di essere punto di riferimento delle conseguenze giuridiche di fattispecie, che agli agenti restino imputate non solo psicologicamente, sibbene anche giuridicamente: se l’ordinamento giuridico così provveda, dovrà dirsi che la persona giuridica non si avvale di organi, ma – come la persona fisica incapace – di rappresentanti. E pertanto, se la persona giuridica si avvalga di organi, noi avremo discordanza tra imputazione psicologica e imputazione giuridica, e concordanza tra imputazione giuridica e situazione di punto di riferimento di conseguenze giuridiche (o, più brevemente, legittimazione subjetiva; se invece la persona giuridica se avvalga di rappresentanti, avremo concordanza tra imputazione psicologica e imputazione giuridica, e discordanza tra condeste due imputazioni e la legittimazione subjetiva” (ibidem, p.943-4).



sentantes, ter-se-ia de admitir a incompreensível outorga de poderes para a prática de atos ilícitos.

As dificuldades apontadas só podem ser superadas em se afirmando a existência de órgãos, tal qual foi proposto, e que tais órgãos, como partes integrantes de um todo, correspondente à própria pessoa jurídica, ajam por si. Desse modo, todo dano provocado por um órgão é perpetrado e efetivado pelo próprio ente imaterial (Silva Pereira, 1989, p.129).

O órgão não tem existência fora do âmbito da pessoa jurídica e a ele, como parte de um todo, não pode ser atribuída responsabilidade destacada da pessoa jurídica, sobre quem recaem, numa imputação imediata e direta, todas as consequências de um ato ilícito (Mazeaud & Mazeaud, 1949, t.2, p.831; Page, 1948, t.1, p.568).

Propor a persistência de uma situação excepcional ou o advento da responsabilidade civil por fato de terceiro é deturpar e mascarar a realidade, pois tal responsabilidade advém de um ato próprio da pessoa jurídica.<sup>6</sup>

Esta responsabilidade direta contrasta, por sua vez, com a responsabilidade indireta, derivada dos atos praticados pelos prepostos e empregados, esta, sim, com o surgimento determinado por ato de terceiro, a qual é nomeada por Álvaro Villaça Azevedo (1993, p.10-1)<sup>7</sup> como responsabilidade objetiva impura.

## 8. Os atos *ultra vires* e o problema do conflito de interesses nas pessoas jurídicas

A chamada crise da pessoa jurídica – sendo ela utilizada para esconder ou burlar a responsabilidade patrimonial dos particulares, seus controladores, pela realização de atividades escusas – é uma preocupação dos dias de hoje que não pode

<sup>6</sup> Jean Guyenot (1959, p.87-92), ao pretender fazer uma análise crítica da teoria dos órgãos, nega possa o ato praticado pelo órgão ser imputado diretamente à pessoa jurídica, explicando que: "La personne morale et ses agents constituent deux entités ayant entre elles des rapports qui les font participer à la même oeuvre. C'est par artifice qu'on a pu imputer à la personne morale un acte que est censé avoir été accompli par elle, mais qu'en fait elle n'a pas accompli. Alléguer les relations qui existent entre le mandat et le mandataire ne fait pas mieux comprendre pourquoi l'acte de l'agent est devenu l'acte de la personne morale. On a soutenu, il est vrai, que le mandataire représente le mandant et prolonge l'activité de ce dernier. [...] La volonté du mandataire n'est pas le prolongement de la volonté du mandant. *Leurs volontés sont distinctes*" (p.87).

Ao concluir sua argumentação, já no campo da responsabilidade civil, tal autor propõe que a teoria dos órgãos, quando colocada em prática, não atende os reclamos da proteção de terceiros. Explica ele que: "La théorie de l'organe ne permet pas de garantir la sécurité des tiers contre les entreprises nuisibles des préposés d'une personne morale. Celle-ci directement responsable ne peut pas répondre des fautes incompatibles avec la mission qu'elle a confiée à l'organe. Lorsqu'il accomplit un abus de fonction, la responsabilité de la personne morale s'évanouit, l'organe cessant d'être tel. Se détachant de la personne morale, l'agent s'expose seul à supporter les conséquences de sa conduite personnelle. La victime peut avoir à souffrir de l'impécuniosité de l'agent, bien que les faits dommageables commis à son préjudice aient leur origine dans la fonction" (p.90-1).

Não é possível, porém, concordar com as críticas de Jean Guyenot, o qual vê, na responsabilidade das pessoas jurídicas, a decorrência de "un fait d'autrui".

Não se pode esquecer que o órgão faz parte de um todo, sendo apenas uma parcela da própria pessoa jurídica dotada de função específica e sem personalidade jurídica (cf. Malorca, 1934, p.258, nota 2), o que acaba por influenciar, inevitavelmente, qualquer explicação acerca da responsabilidade civil do ente imaterial; além disso, não é conveniente, e nem mesmo adequado, confundir o órgão com o ser humano que atua por ele.

Quando excedidos os limites dos poderes conferidos a um órgão, ademais, a proteção de terceiros resta salvaguardada, como adiante frisado, diante da aparência de "representação", desde que persistente a boa-fé do terceiro, não havendo qualquer inconveniente em propor uma responsabilidade direta ante os atos perpetrados pelos órgãos, e uma responsabilidade indireta perante aqueles praticados pelos auxiliares, prepostos e empregados da pessoa jurídica.

<sup>7</sup> Define-se, a propósito, a responsabilidade objetiva impura como "aquela que tem seu substrato na culpa de terceiro", vinculado à atividade do indenizador, o que se contrapõe à responsabilidade objetiva pura, onde não surge direito de regresso e não se pressupõe a culpa de quem quer que seja, mas um ato ilícito ou um mero fato jurídico, "porque a lei assim o determina".

ser descuidada.<sup>8</sup> Não é possível, no entanto, crer que o reconhecimento da existência de órgãos, em razão da direta imputação dos efeitos jurídicos dos atos perpetrados e da amplitude de atuação conferida ao ente imaterial, seja incompatível com tal atitude prática e ética, a qual resultou na criação de alguns instrumentos delimitativos das atividades de gestão.

A teoria dos atos *ultra vires*, nascida no âmbito do Direito anglo-americano e introduzida em alguns ordenamentos de tradição romanística, como o italiano,<sup>9</sup> é um primeiro exemplo e só encontra bom fundamento se admitida a atuação de órgãos, limitando-se seus poderes, efetivamente, à consecução de um fim almejado, correspondente, nas sociedades, ao objeto social.

Levando-se em consideração o objeto ou o fim para o qual foi constituída uma pessoa jurídica, isto é, a atividade que pretende ser desenvolvida com base no surgimento do ente imaterial, é possível balizar a atuação dos órgãos executivos visando evitar excessos e assunção de prejuízos impostos àqueles que permanecem afastados da gestão. Nesse sentido, somente atos contidos no objeto social ou referidos a este numa relação de instrumentalidade, tendentes ao desenvolvimento da atividade-fim, podem ser ultimados pelos administradores e atribuídos à pessoa jurídica.

A fixação desses limites não cria, porém, uma limitação à capacidade da pessoa jurídica. Ela permanece capaz de praticar todos os atos adequados à sua natureza imaterial (Graziani, 1956, p.38-41; Caselli, 1980, p.763); o desrespeito às regras propostas conduzirá à responsabilidade pessoal e subsidiária dos que “presentam” o ente imaterial, internamente, perante ele próprio, pois, atuando fora do âmbito de legitimidade especificado ao órgão executivo, o administrador passa a agir por si só.

Sobra, para os terceiros de boa-fé, ante o ato *ultra vires*, a tutela da aparência criada pela atuação irregular do administrador, recaindo seus efeitos sobre a própria pessoa jurídica, mas a invalidade, ou, melhor especificando, a nulidade, é clara.

Na atual legislação brasileira, não existe menção expressa a essa função específica do objeto da pessoa jurídica,<sup>10</sup> mas é certo que a responsabilidade criada pelo inciso II do artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o estatuto do anonimato, apesar de afastada a hipótese de invalidade,<sup>11</sup> tem a mesma base fundamental. A violação de

<sup>8</sup> Sobre o assunto, vide, com especial relevo sobre a deformação do conceito de pessoa jurídica desde o idealismo formalista do início do século, Los Mozos 1982/83, p.840-5.

<sup>9</sup> Giovanni Caselli (1980, p.755-6) faz referência à existência de duas tendências diversas quanto à aplicação da teoria do *ultra vires*. A primeira, própria ao Direito alemão, impede que seja admitida limitação, sob o pretexto de evitar o surgimento de barreiras e dificuldades ao tráfico jurídico. A segunda tendência é aquela exposta no texto, que ganhou maior vigor, a partir do final da década de 1980, com o advento, inclusive, da Diretiva de 9 de março de 1968, aprovada pela CCE (ibidem, p.767), que deu origem ao artigo 2.384 bis do Código Civil italiano (Cf. Galgano, 1984, p.258). Sobre o mesmo assunto, cf. Carvalhosa, (1982, v.5, p.100-1).

<sup>10</sup> Na legislação projetada, contudo, persiste uma inquestionável limitação da responsabilidade das pessoas jurídicas aos atos praticados *intra vires*, com relação a todas as pessoas jurídicas, sem exceção. O artigo 47 do Projeto n. 634-B/75 é bastante claro ao propor que: “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”. Ora, em senso contrário, os atos que ultrapassam os poderes dos administradores, e, entre estes, especialmente os atos *ultra vires* não vinculam o ente imaterial.

<sup>11</sup> É preciso mencionar, a este propósito, que o artigo 154 da Lei nº 6.404/76, ao especificar os deveres dos administradores, é tido, por muitos, como norma que alberga, implicitamente, a referida teoria dos atos *ultra vires*, criando a invalidade dos atos que excedem os limites do objeto social e mitigando-a com base no conceito de interesse social (cf., entre outros, Fran Martins, 1984, v.2, t.1, p.388-70). Tal dispositivo legal, porém, explicita deveres de conduta do administrador da companhia, sem considerar sem validade os atos *ultra vires* e sem excluir a responsabilidade direta da sociedade por ações pela prática de atos que ultrapassam os limites do objeto social, razão pela qual a interpretação referida pode ser tida como extremada. Expõe, com acerto, Rubens Requião, (no mesmo sentido, que: “Não cuidou a lei dos efeitos do ato *ultra vires*”. Apenas responsabilizou os administradores pelos atos praticados ‘com violação da lei ou do estatuto’. Sobre a validade desses atos silenciou. Debalde apresentamos a sugestão de que se definisse na lei a invalidade dos atos *ultra vires* quando prejudiciais à sociedade, admitindo-se sua ratificação pela assembléa geral, quando fossem não-prejudiciais ou vantajosos” (Requião, 1985, v.2, p.186).

normas legais ou estatutárias, por parte do administrador de uma sociedade por ações, produz uma hipótese de responsabilidade objetiva e individual dele próprio, a respeito da qual Modesto Carvalhosa faz valiosos esclarecimentos:

“Em todos os casos de violação da lei ou do estatuto prevalece a teoria do risco. Irrelevante, na espécie, o caráter culposo ou doloso da conduta do administrador. Há, na espécie, relação de causalidade entre a lesão material ou jurídica sofrida pela companhia e a ação ou omissão do administrador. Desse nexos objetivo surge o dever de indenizar, independentemente de ter o administrador agido ou não com culpa ou dolo.

O administrador, ao desrespeitar a lei ou o estatuto, cria um risco de dano para a companhia, sendo, por isso, responsável. Estabelecida a relação de causa e efeito entre a infringência da norma legal ou estatutária e a lesão sofrida pela companhia, tem ela o direito de ser indenizada.” (Carvalhosa, 1982, v.5, p.196-7).

Ora, a responsabilidade atribuída ao administrador, na hipótese examinada, advém da ultrapassagem dos limites impostos ao órgão do ente imaterial. Desrespeitando a lei ou os atos constitutivos, o administrador passa a agir por si só e, portanto, se despe da roupagem própria ao órgão. Se é a própria pessoa física quem age, as conseqüências de um evento danoso devem recair sobre ele mesmo, subsidiariamente, perante a sociedade, mostrando-se acertada a já mencionada inovação proposta pelo atual Projeto de Código Civil (nota n. 27).

Além do mais, não se discute a culpa, agravada a responsabilidade do administrador, diante da especificidade da situação criada, tendo sido verificado um desrespeito a um poder-dever de gestão conferido, pela lei, pelos atos constitutivos e pelos atos constitutivos a quem simboliza o órgão executivo, com o objetivo de se fazer cumprir a “vontade” deduzida pelos órgãos deliberativos.

Num segundo plano, a existência de órgãos também é capaz de explicar as sanções impostas quando corporificada a hipótese de conflito de interesses, prevista no artigo 156 da Lei nº 6.404/76.

Instalar-se-á um conflito substancial de interesses quando a satisfação dos desejos patrimoniais do administrador não é apenas contrastante, mas, ainda, prejudicial e danosa ao patrimônio da pessoa jurídica.<sup>12</sup> Nesta situação, surge um impedimento absoluto quanto à atuação daquele que “presenta” o ente imaterial, de tal maneira que, também aqui, ele se vê sem legitimidade para exercer o poder-dever de gestão. Deixa de entronizar o órgão executivo, devendo, por conseqüência, se afastar de suas funções normais; da violação ao *caput* do referido artigo 156 nasce uma nova hipótese de responsabilidade objetiva.

O Direito pátrio cria, simultaneamente, especiais requisitos para que o administrador possa contratar com a sociedade, definindo como imprescindível, a igualdade de tratamento conferido à companhia e a estranhos, sob pena de anulabilidade do negócio jurídico ultimado.

<sup>12</sup> Sobre os critérios para se aferir a existência do conflito de interesses (formal ou casuístico), cf. Carvalhosa, 1982, v.5, p.172 e Leães, 1989, p.31-2.

Tanto em uma quanto em outra situação, considerados os atos *ultra vires* e a hipótese de conflito de interesses, a explicação fornecida pela teoria dos órgãos é apropriada e satisfatória, não se mostrando veraz a crítica inicialmente proposta. A teoria dos órgãos não cria uma geral irresponsabilidade dos administradores, mas, diferentemente, respalda instrumentos nascidos com o fito de impedir abusos e excessos.

## 9 Conclusão

De fato, ao admitir a existência de órgãos, pode-se explicar, fundamentalmente, a estrutura e o modo de atuar da pessoa jurídica, exercendo ela seus direitos subjetivos e se submetendo a deveres jurídicos, por si própria, sem intermediários.

Não é preciso chegar a exageros antropomórficos para se notar que a existência de órgãos tem base na realidade dos fatos e que não há pessoas jurídicas sem órgãos, os quais se relacionam internamente entre si e, externamente, como o próprio ente imaterial, apresentando-o, com relação a terceiros.

Sem personalidade jurídica ou subjetividade,<sup>13</sup> o órgão age sempre de acordo com os escopos e os interesses do ente imaterial de que faz parte integrante, não detendo uma vontade própria e individual, porém, com base em seu relacionamento com os demais órgãos, pode formar e exteriorizar a vontade do todo, apresentando-o.

É imprescindível, para a adequada análise da pessoa jurídica, admitir a existência de órgãos, consideradas as suas características básicas acima delineadas.

## Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Manoel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica* 2 ed. Coimbra: Almedina, 1974.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: Pura e Impura. *Revista dos Tribunais*, 698, p.7-11, 1993.
- CAPITANT, Henri, COLIN, Ambroise Colin. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*. 10 ed. Paris: LGDJ, 1950.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CASELLI, Giovanni. Oggetto Sociale e Atti Ultra Vires: dieci anni dopo. *Rivista delle Società*, 1980.
- COLIN, Ambroise, CAPITANT, Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, 10 ed. Paris: LGDJ, 1950.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 3 ed. Paris: Bocard, 1928.

<sup>13</sup> Salvatore Foderaro (1969, p.197 et seq.) propõe a existência de uma personalidade parcial e interna dos órgãos, limitada a seu relacionamento entre si (interorgânico), defendendo a idéia de que o órgão é capaz de formar uma vontade própria e sua, diversa da vontade do ente imaterial e contraposta à vontade de outros órgãos. As objeções a tal proposição, no entanto, são graves e insuperáveis, pois não se pode conceber uma personalidade apenas parcial, *ad intra*, que não pode ser exteriorizada. Cf. ótimos argumentos acerca de questão semelhante em Luiz da Cunha Gonçalves (1923, p. 43-5).

- FERRARA JUNIOR, Francesco. *Gli Imprenditori e Le Società*. 6 ed. Milão: Giuffrè, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Le Persone Giuridiche*,: Trattato di Diritto Civile Italiano. (Sotto la direzione di Filippo Vassalli, V.II, Tomo II, con note di Francesco Ferrara Junior). 2 ed. Torino: Utet, 1956. v.II, t.II.
- FODERARO, Salvatore. *Personalità Interorganica*,. 3 ed. Padova: Cedam, 1969.
- GALGANO, Francesco. *La Società per Azioni*: Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia, diretto da Francesco Galgano. Padova: Cedam, V.VII, 1984. v.VII
- GALGANO, Francesco. MESSINEO, Francesco, CICU, Antonio (Orgs.). *Le Società in Genere* \_\_\_\_\_ *Le Società di Persone*: Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Milão: Giuffrè, 1982. v.XVII
- GONÇALVES. Luís da Cunha. *Da Conta em Participação*. 2 ed. Coimbra: Ed., 1923.
- GRAZIANI, Alessandro. Se una società per azioni possa prestare garanzie per altra società qualora tale prestazione non sia prevista nell'oggetto sociale. *Rivista di Diritto Civile*, 1956, 36-43, 1956.
- GUYENOT, Jean. *La Responsabilité des Personnes Morales Publiques et Privées*. Paris: LGDJ, 1959.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de Interesses. In: *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: RT, 1989, p.28-32.
- LOS MOZOS, Jose Luis de. La evolución del Concepto de Persona Jurídica en el Derecho Español. In: *I Quaderni Fiorentini* 1982-83, 833/858.
- MAIORCA, Carlo. Organi ed Amministratori nelle Associazioni. *Rivista di Diritto Privato*, p.254-281, 1934.
- MARTINS, Fran. *Comentários à Lei da S.A.* 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Léon. Mazeaud. *Traité Théorique e Pratique de la Responsabilité Civile*. 4 ed. Paris: Sirey, 1949.
- MINERVINI, Gustavo. Alcuni riflessioni sulla teoria degli organi delle persone giuridiche private. *Rivista Trimestriale di Diritto e Procedura Civile*, 1953, 935-950.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3 ed. Coimbra: Ed., 1985.
- NEPPI, Vittorio. *La rappresentanza nel Diritto Privato Moderno*. Padova: Cedam, 1930.
- PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. 2 ed. Bruxelas: Bruyant, 1948.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine Generali del Diritto Civile*. 8 ed. Nápoles: Jovene, 1964.
- SANTOS, José Manoel Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. SCIALOJA, Vittorio (Trad.). *Sistema del Diritto Romano Attuale*. Torino: Utet, 1888. v.II, p. 284.
- THALLER, Edmond. *Traité élémentaire de Droit Commercial*. 1ed. de 1899. Paris: Rousseau, 1904.

