

MARIA CÂNDIDA DO AMARAL KROETZ

**A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA NO DIREITO PRIVADO**

Curitiba

1996

MARIA CÂNDIDA DO AMARAL KROETZ

**A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA NO DIREITO PRIVADO**

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de mestre.

Orientador: Professor Sansão José Loureiro  
Coorientador: Professor José Antonio Gediel

Curitiba

1996

# A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA NO DIREITO PRIVADO

por

Maria Cândida do Amaral Kroetz

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre, no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

---

PROFESSOR JOSÉ ANTONIO GEDIEL

---

PROFESSOR ALOÍSIO SURGIK

---

PROFESSOR LUÍS EDSON FACHIN

Curitiba, 28 de março de 1996.

*A meu mestre e guia no estudo do Direito Civil, professor Francisco José Ferreira Muniz, com o pesar produzido por sua morte e a mágoa de nunca poder lhe satisfazer meu débito.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>II</b>
<b>1. A FIGURA DA REPRESENTAÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2. A RELAÇÃO REPRESENTATIVA .....</b>	<b>44</b>
<b>3. O PODER DE REPRESENTAÇÃO .....</b>	<b>65</b>
<b>4. A VONTADE NOS NEGÓCIOS REPRESENTATIVOS.....</b>	<b>100</b>
<b>5. A EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO .....</b>	<b>107</b>
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>118</b>

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico remedia a intangibilidade do dom da onipresença com o instituto da representação voluntária. O ritmo da vida moderna implica exigências de se tratar de diversos negócios, em vários lugares, ao mesmo tempo. Sabe-se que o direito, sob o influxo da evolução social oriunda de variantes econômicas, morais ou religiosas, não faz outra coisa senão criar soluções para os problemas típicos da vida de relação. Assim a teoria da representação voluntária surge para tornar possível a cooperação ou colaboração na gestão dos bens e interesses alheios entre membros de uma mesma comunidade jurídica.

O estudo da teoria da representação voluntária pode, à primeira vista, parecer inócuo. Todavia uma análise mais detida revela que se trata, apesar de sua ampla aplicação prática, de uma figura difícil de se sujeitar a um esquema conceitual que cumpra simultaneamente os requisitos de ser satisfatório e estar isento de críticas. Resta, pois, patente a necessidade imperiosa de a doutrina jurídica oferecer uma explicação lógica e coerente do fenômeno, facilitando a distinção de diversas figuras que têm gerado equívocos na aplicação do direito e evitando que seja reduzido a adendos mal anexados à teoria dos contratos.

A metodologia utilizada pelo legislador nacional não deixa transparecer claramente uma teoria geral da representação voluntária. Isto, todavia, não conduz necessariamente ao reconhecimento de uma lacuna legislativa sobre o tema. No Código Civil Brasileiro, no âmbito das normas que regulam alguns contratos em espécie, encontramos preceitos que excedem os limites da figura a

propósito da qual tratam para veicular os fundamentos da teoria clássica da representação.

O contrato de mandato é o exemplo mais contundente. A adesão ao modelo do Código Civil francês implicou a adoção da concepção de que todo contrato de mandato embutia poderes de representação e motivou a idéia de que existisse sinonímia entre as expressões mandato, representação e procuração.

Todavia, à época da elaboração do Código Civil, já se tinha notícia do expressivo estudo desenvolvido pela pandectista alemã, especialmente, através dos trabalhos de IHERING e LABAND, onde havia sido posta em questão e, posteriormente, desfeita a confusão entre mandato e representação. O código civil alemão de 1896 tratou da representação na parte geral dos contratos e regulou o mandato separadamente. Esta orientação é atualmente consagrada na doutrina e legislação dos países da Europa continental.

A representação voluntária, situação jurídica pela qual uma pessoa presta a outra sua cooperação mediante uma gestão de seus assuntos em relação a terceiros, é reconhecida, pois, como um instituto autônomo, enquanto realidade social típica regulada por normas jurídicas. Desta forma se converte naquilo que podemos identificar como um instrumento de dinamização da vida jurídica e de abertura de novas possibilidades.

O objeto do estudo proposto é dar uma visão panorâmica e completa de todos os aspectos do instituto da representação voluntária, que é um dos mais delicados e difíceis do ordenamento jurídico privado e também um dos mais importantes para o desenvolvimento de toda a vida social e econômica, onde é rara uma situação em que não funcione um mecanismo de representação. Ficam desta forma excluídos os institutos da representação legal, da representação orgânica e da chamada representação indireta.

Em um primeiro capítulo, inicialmente, parte-se da análise das bases históricas do instituto da representação. O estudo desta evolução tem capital importância, à medida que o desenvolvimento do regime da representação voluntária é valioso elemento de interpretação do direito vigente. No tópico seguinte o foco de atenção é a conceituação da representação em seus diversos aspectos. Neste ponto, a representação voluntária adquire destaque. Por ter princípios próprios e uma disciplina peculiar, consiste no principal objeto da doutrina da representação.

A representação voluntária, objeto de nossa atenção, apresenta caracteres específicos que a distinguem de outras figuras afins na órbita da cooperação na cura de interesses alheios. Passamos, pois, a examinar a distinção entre o instituto em questão e as figuras jurídicas com as quais pode prestar-se a confusão. Esta tarefa tem particular interesse porque serve para, indiretamente, delimitar o próprio conceito de representação além de revelar que a mesma está embutida na estrutura de alguns contratos. O primeiro capítulo é encerrado com a análise indispensável da controvertida natureza jurídica da representação.

O fenômeno da representação envolve três diferentes ordens de relações jurídicas: a relação representativa, o negócio causal subjacente e o negócio representativo. Todavia a análise concentra-se na disciplina que governa a interação entre representante e representado. Por isso, o segundo segmento do trabalho é dedicado ao estudo da relação representativa.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo do poder de representação, especialmente através da análise dos mecanismos de outorga de poder — procuração e ratificação — pelos quais se legitima a ingerência de terceiros na esfera jurídica dos representados.



Posteriormente, a atenção volta-se ao intrincado problema da vontade negocial. Busca-se determinar a função que desempenham as vontades do representante e do representado no negócio representativo e a conseqüente influência dos estados subjetivos relevantes e dos vícios do consentimento. Por fim abordam-se as diversas formas de extinção da relação representativa, bem como as conseqüências que ensejam.

A apresentação sistemática escolhida, ainda que pareça fastidiosa sob certos aspectos, mostrou-se acessível do ponto de vista prático. Nas conclusões pretendemos fazer a síntese das principais idéias e terminar assim este estudo sob a ótica de observações pessoais.

## **CAPÍTULO 1**

### **1. A FIGURA DA REPRESENTAÇÃO**

A autonomia privada realiza-se pela exteriorização da vontade dos próprios sujeitos cujos interesses estão em jogo. Cada qual pode regular seus negócios particulares como bem lhe aprouver, da mesma forma que lhe é vedado pretender criar, modificar ou extinguir relações jurídicas de que terceiros sejam titulares. A esfera jurídica particular é, por assim dizer, imune às influências da vontade alheia. As transações jurídicas sempre podem ser concluídas pelo próprio titular.

Esta regra geral, pela qual os negócios jurídicos vinculam apenas seus participantes — titulares dos interesses em jogo —, pode sofrer exceções. O instituto da representação voluntária é uma delas.

Ocorre que, à medida que as atividades pessoais se ampliam, as possibilidades de certos indivíduos são insuficientes para fazer face aos cuidados que seus interesses demandam, especialmente porque ninguém pode estar em vários lugares ao mesmo tempo. A solução, pois, é recorrer, por razões de necessidade ou conveniência, à cooperação dos demais membros da comunidade ou grupo.

Por meio da representação voluntária, o ordenamento jurídico oferece uma solução ao problema social típico da cooperação na gestão e cuidado dos bens e

interesses alheios. Pessoas estranhas ao negócio jurídico podem proferir a declaração negocial em substituição às partes. Essas pessoas intervêm na celebração do contrato, sem, contudo, vincular-se. Agem em nome do titular do interesse em causa e tudo se passa como se este último tivesse praticado o ato. Os efeitos do ato repercutem direta, imediata e exclusivamente no patrimônio do principal.

Inobstante o prestígio de que goza a figura da representação em nossos dias, a sua admissibilidade no panorama jurídico, nas bases teóricas atuais, é relativamente recente.

Os romanos não admitiam a representação por razões diversas, sempre fulcradas na sua concepção de dignidade pessoal, à qual repugnava admitir que a atividade jurídica de uma pessoa livre pudesse aproveitar diretamente a outra pessoa livre. A religião cristã veio a corrigir esta concepção, e o direito canônico contribuiu decisivamente para dotar o pensamento jurídico de maior elasticidade. Por fim, o direito derivado das codificações modernas recebeu essas influências e traçou os fundamentos do instituto.

Hodiernamente já se reconhece que o fenômeno da representação voluntária está de tal forma arraigado à vida de relação que a maior parte dos negócios jurídicos se realiza por meio de representantes, sem a participação de titulares dos interesses em jogo. Tal necessidade é mais premente no campo comercial em que a rapidez e o volume dos negócios exigem a intermediação de terceiros.

## 1.1 BASES HISTÓRICAS

### 1.1.1 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO ROMANO

No direito romano arcaico o princípio de que a obrigação, sendo uma relação pessoal, não poderia produzir efeitos senão entre as partes que tinham participado de sua constituição era aplicado de forma quase que absoluta. Afrontava à antiga consciência supor que um ato feito por uma pessoa lançasse seus efeitos sobre outra, além de não se admitir que um cidadão livre deixasse de se ocupar diretamente de suas coisas, atribuindo ao encargo de outro, também livre, esta tarefa.<sup>1</sup>

Isso era perfeitamente compreensível em um sistema em que as obrigações não eram criadas por atos de vontade, mas pela troca de palavras ou gestos rituais característicos. Aquele que não houvera tomado parte nas formalidades prescritas para constituição da obrigação não poderia sujeitar-se à mesma ou valer-se de seus efeitos.

---

<sup>1</sup> Paolo Cappellini contesta essa concepção asseverando que a proibição do *alteri stipulari* restringia-se ao âmbito do que hoje se considera o direito das obrigações. Em outros setores da doutrina jurídica romana, como nas relações travadas através dos substitutos em favor do *dominus*, admitia-se a mediação, embora tal operação não fosse qualificada pela terminologia técnica específica da representação. (CAPPELLINI, Paolo. **Rappresentanza (diritto intermedio)**. In: ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Varese: Giuffrè Editore, 1984. p. 443).

Assim, o direito romano não acolheu o instituto da representação tal como nós o concebemos hoje. A regra geral era de que os efeitos de um ato ou negócio jurídico só se produziam entre as pessoas que haviam participado do ato.

Todavia, esse dogma da não-representação não implicava que os romanos não conhecessem os problemas práticos advindos da necessidade ou conveniência de cooperação na gestão e cuidado dos bens e interesses alheios. Tais óbices foram superados através da figura da procuração e do contrato de mandato.

As origens mais remotas da procuração em Roma parecem estar inseridas no âmbito da família romana e de sua economia doméstica. Eram os casos em que o *pater familias* atribuía a um de seus servos a administração de seu patrimônio ou parte dele quando tinha de se ausentar, por exemplo, em virtude de campanhas militares. Não havia qualquer norma ou fórmula para regular os problemas advindos desta relação. Considerava-se que se tratavam de meras ordens dadas pelo *dominus* ao *servus*, que se resolviam pelas normas consuetudinárias, mesmo porque, nesse período, o servo não tinha capacidade de agir, por força de sua *capitius diminutio*.

Nessa fase a procuração, apesar de sua importância no núcleo familiar, mantinha-se fora da órbita do direito. No entanto, com a expansão da urbe primitiva, a ausência prolongada das pessoas, em virtude, principalmente, das relações comerciais com regiões mais distantes, tornou-se mais comum.

Após as grandes conquistas, o comércio marítimo romano desenvolveu-se sobremaneira e diversos cidadãos romanos foram chamados a residir fora da Itália a fim de auxiliar na administração dos territórios conquistados. Isso resultou em um aumento significativo das situações de ausência prolongada de determinados cidadãos.

Surgiu, pois, um impasse na vida econômica e social de Roma, qual seja, a gestão dos negócios do ausente. Era necessário disciplinar uma forma para proteger os seus interesses, bem como para resguardar as pretensões de terceiros contra si. Impôs-se, pois, a intervenção do pretor para regular essas situações. Isso ocorreu através do *edictum de negotiis gestis* que chegou até nós por um fragmento de Ulpiano encontrado no D. 3,5,3, pr.<sup>2</sup> Assim dispõe o Edito: "*Si quis negotia [alterius] <absentis>, sive quis negotia, quae cujusque cum is moritur fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo.*"

O fato de o edito referir-se ao gestor de negócios e não ao procurador não o desnatura como a *actio* dada pelo pretor para regular os negócios entre o *dominus* e o *procurator*,<sup>3</sup> conferindo proteção jurídica a qualquer um deles.

---

<sup>2</sup> SERRAO, Feliciano. *Il procurator*. Milano: Antonio Giuffrè, 1947. p. 5-6.

<sup>3</sup> A consulta às fontes revela, pelo menos, duas famosas definições do *procurator*. A de Cícero tem sido aceita, pela maioria dos romanistas, como genuína e está assim redigida: "*Pro Caec. 20, 57: Is qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius qui in Italia non sit abstine reipublicae causa quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius.*" (SERRAO, p. 11) Nota-se, assim, que no período clássico a procuração implicava representação indireta, plena e geral para o foro judicial ou não. A definição Ciceroniana revela, pois, dois elementos. O primeiro deles, a **plenitude de poderes do procurador**, era fundamental. O segundo, a **ausência do dominus**, não era decisivo, já que, embora a ausência fosse mais freqüente, poderia ser constituído um procurador de pessoa presente. Outra definição de procurador é a de Ulpiano. Todavia, sobre o texto do Digesto que a reproduz recaem fundadas suspeitas de ter sido objeto de interpolações. O fragmento conhecido está assim consignado: "D. 3, 3, 1 - Ulp. 9 ad ed. *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. 1. Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per nuntium vel per epistulam: quamvis quidam ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit non putent unius rei mandatum susipientem procuratorem esse: sicuti ne is quidem, qui rem perferendam vel epistulam vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur. Sed verius est eum quoque procuratorem esse qui ad unam rem datus sit.*" (SERRAO, p. 13) Acredita-se que no conceito básico de procurador - *Procuratur est qui aliena negotia mandatu domini administrat* - já foram feitas alterações. Segundo Albertario, desde o tempo de Cícero até o tempo de Paulo o procurador e o mandatário se distinguiam nitidamente. Em todo o período clássico a procuração era completamente independente do mandato. O autor acredita que as palavras *quasi dominus* foram substituídas por *mandatu domini* pelos Justineneus para acomodar a subsunção da procuração ao mandato, ocorrida em seu tempo. (ALBERTARIO, Emílio. *Procurator unius rei - Studi di Diritto Romano*.

É extereme de dúvidas o fato de que a *actio negotiorum gestio* foi criada para regular juridicamente as relações de administração entre o procurador e o ausente. Posteriormente, estendeu seu âmbito para qualquer caso de procuração, mesmo que a pessoa não estivesse fora da cidade. Por fim, a detida análise histórica revelou que tal ação também era aplicada à gestão de qualquer negócio, ainda que isolado.

Não era necessário qualquer formalidade, contrato, acordo ou declaração de vontade para a constituição de um procurador. Pelo simples início de gestão da administração de bens de outrem, alguém tornava-se *procurator qui alienis negotiis gerendis ultro se offert*. Esta atitude obrigava-o a cuidar de todos os

---

Milano: Antonio Giuffrè - Editores, 1936, p. 495-521) Solazzi, criticando o trabalho de Albertario, propõe a seguinte reconstituição do texto: "*Procurator est qui aliena negotia mandatu domini vel sua sponte administrat.*" Sustenta que no período clássico também existiram procuradores constituídos com mandato, especialmente, o chamado *procurator ad litem*. Mas sua tese não encontrou guarida entre os demais romanistas, por fundar-se em textos interpolados. (SOLAZZI, Siro. *Scritti di diritto romano*, Vol. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovane, 1957. p. 559-567) Serrao, por sua vez, através do exame das fontes, convenceu-se de que, no período clássico, o procurador romano não possuía mandato, tinha plenos poderes e poderia ser constituído na ausência ou na ignorância do adversário. Assim, desenvolvendo os estudos de Solazzi e Albertario, propôs a seguinte reconstituição do parágrafo 1 do texto supra citado: "*Procurator est qui aliena negotia quasi dominus administrat. Procurator autem esse potest constitutus ut absente et ignorante adversario sed ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, qui ad unam rem datus sit procurator non est, sicut ne is quidem, qui rem perferendam vel epistulam vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur.*" (SERRAO, p. 19) Assim, poder-se-ia conceituar o procurador do período clássico como o administrador estável e geral, munido de poderes sobre todos os negócios, compreendidos os judiciais, de um terceiro, geralmente ausente. Constituíam-se por proposta unilateral do *dominus* ou por sua espontânea ingerência a fim de resguardar os negócios do terceiro ausente. Não possuía representação direta e suas relações com o *dominus* eram reguladas pela *actio negotiorum gestorum*. (SERRAO, p. 19) O fragmento do Digesto D. 17, 1, 60, 4 bem demonstra a exatidão deste conceito. Um cidadão romano morando no estrangeiro institui procurador um sobrinho seu, com uma epístola escrita em grego, mas retratando os princípios do direito romano, onde estava contida a seguinte frase: "*t'incarico di disporre di tutte le mie cose come vorrai, che tu voglia vendere o ipotecare o comperare o fare qualunque altra cosa, come se tu fossi il padrone delle cose mie.*" (ARRANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Il mandato in diritto romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovane, 1949. p. 11)

negócios deste terceiro e lhe conferia o direito de exigir a sua aprovação, desde que utilmente realizados, bem como o direito de reembolso das despesas feitas justificadamente no curso da gestão. É bem verdade que o direito romano clássico também conheceu a figura do *procurator praepositus* que se constituía pela investidura unilateral de plenos poderes feita pelo *dominus*. A *praepositio* (*Vollmacht*) distinguia-se nitidamente do contrato de *mandatum* (*Auftrag*) porque prescindia do consenso e porque era uma investidura de plenos poderes.<sup>4</sup>

Como o procurador romano-clássico não era um representante do *dominus*,<sup>5</sup> mas um administrador geral que cuidava de seus negócios, os efeitos das transações recaíam sobre si mesmo e não sobre o *dominus*. Na verdade, ele agia em nome próprio e por conta de outrem.

Assim, os terceiros que negociavam com o *procurator* não tinham qualquer relação jurídica ou contratual com o *dominus*. Por isso os atos do *procurator qui alienis negotiis gerendis ultro se offert* necessitavam de reconhecimento e aprovação por parte do *dominus*. Isso se operava através da *ratihabitio* ou ratificação. O *dominus* era obrigado a ratificar a gestão do *procurator* que tivesse conduzido a resultados úteis. Tratava-se de dever e não de mero poder discricionário atribuído ao *dominus*. Caso se recusasse a ratificar negócios resultantes da *utiliter gestum*, estava sujeito a *actio negotiorum gestorum*. Já os atos do *procurator praepositus* não estavam sujeitos à *ratihabitio*.

A *ratihabitio* não tinha o condão de transferir automaticamente a titularidade dos negócios jurídicos celebrados pelo *procurator* ao *dominus*. Ela

---

<sup>4</sup> SERRAO, p. 89-90.

<sup>5</sup> Exceção feita para os casos de aquisição de posse, onde o procurador detinha a representação direta do *dominus*. (SOLAZZI, p. 99)



meramente equiparava o *procurator qui alienis negotiis gerendis ultro se offert* ao *procurator praepositus*. Como eles não detinham a representação direta do *dominus*, a transferência de titularidade formal dos direitos e obrigações, quando o *dominus* retomava a administração de seus negócios, fazia-se pelo emprego dos meios existentes para a cessão de créditos e ações e para a transferência de débitos.<sup>6</sup>

O procurador do período clássico tinha amplíssimos poderes na gestão dos negócios do *dominus*. Na esfera administrativa tinha as faculdades de alienar,<sup>7</sup> dar em penhor, novar, receber pagamentos, proceder a *acceptilatio* e a *stipulatio indicatum solvi*, pedir a *restitutio in integrum*, celebrar o mútuo, entre outras, tudo independentemente de qualquer mandato.<sup>8</sup>

Tal procurador também tinha aptidão para litigar em juízo, como autor ou réu, no lugar do *dominus*. Esclareça-se, todavia, que essa intervenção só foi possível a partir do período formulário, assim como as intervenções do *cognitor* e do *tutor*, pois no período das *legis actiones* a presença da parte era indispensável.<sup>9</sup> Saliente-se que, no período formulário, a figura típica de representação processual era o *cognitor*. Ele era indicado pelo *dominus* e constituído, solene e formalisticamente, na presença dos litigantes e do magistrado. Como o *dominus litis* intervinha para constituí-lo, não poderia intentar novamente a mesma *litis contestatio*. O *cognitor* agia como se fosse ele

---

<sup>6</sup> SERRAO, p. 104-5.

<sup>7</sup> SOLAZZI, p. 579.

<sup>8</sup> SERRAO, p. 21-37.

<sup>9</sup> SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*. Curitiba: Livro é Cultura, 1990, p. 75-7.

e, portanto, era desnecessária qualquer garantia para o cumprimento do que iria ser decidido.

Já o *procurator* intervinha espontaneamente na lide. Substituíam o litigante sem a pronúncia de palavras solenes e ainda que o adversário estivesse ausente ou ignorasse sua condição. Acredita-se, inclusive, que ele surgiu para responder às necessidades da vida social romana, pois era preciso defender os interesses daqueles que estivessem ausentes no momento do início da demanda e não pudessem constituir um *cognitor*. Aliás, não faria sentido que um procurador com amplos poderes de administração dependesse de autorização do *dominus* para poder tutelar e defender seus direitos em Juízo.<sup>10</sup>

Como o *procurator* substituíam o *dominus* em Juízo, por livre espcnte e sem autorização, deveria prestar garantias à contraparte de que aquele por conta de quem atuara ratificaria seus atos.

No caso de figurar como autor, o procurador deveria oferecer a *cautio ratam rem dominum habiturum*, ou simplesmente, *cautio de rato*.<sup>11</sup> A garantia era necessária para evitar que o réu fosse novamente chamado em Juízo, em decorrência do mesmo fato, pelo *dominus* que não reconhecesse os atos praticados pelo *procurator*. A *cautio* era, pois, uma garantia de que o *dominus* não intentaria outro litígio e iria aprovar e cumprir seus atos processuais, aceitando a composição da lide fosse qual fosse o resultado da sentença. Não

---

<sup>10</sup> SERRAO, p. 78-9.

<sup>11</sup> SOLAZZI, anota que, mesmo no período clássico, havia quatro hipóteses em que era dispensável a *cautio ratam rem dominum habiturum*: 1) Para o procurador que fosse constituído em Juízo na presença do *dominus - procurator praesentis*; 2) Para o *procurator apud acta factus*; 3) Para o procurador que comunicasse ao *dominus* através de carta a nomeação e 4) Para o procurador cuja nomeação resultasse no *libello principi dato*. Ressalta, ainda, que nestas quatro exceções vislumbrava-se uma certa analogia com o *cognitor*. (SOLAZZI, p. 83-4)

passava de uma promessa do procurador, todavia, tinha a virtude de conceder ao demandado uma ação — *actio ex stipulatu* — contra o procurador para responsabilizá-lo pelas conseqüências do não cumprimento da promessa de ratificação por parte do *dominus*.<sup>12</sup>

Se figurasse como réu, o *procurator* deveria prestar a *satisfatio iudicatum solvi*, que no caso de representação através de *cognitor* era exigida do próprio *dominus*.

Saliente-se ainda que o *procurator* agia em seu próprio nome e por conta do *dominus*. A partir da *litis contestatio* o *procurator* tornava-se parte litigante. A *condemnatio* era dirigida a si.

Ressalte-se, por fim, que nos casos de procuração, considerava-se que não havia uma relação jurídica direta entre o *dominus negotii* e o terceiro com o qual o procurador contratara, mas tão-somente entre o procurador e o terceiro. O *dominus negotii* por sua vez tinha uma ação contra o procurador destinada a compeli-lo a transferir os resultados obtidos com a transação.

Todavia, como se tratava de um sistema jurídico que se desenvolvia na contínua elaboração jurisprudencial, com o passar dos tempos, criaram-se soluções jurídicas para cada um dos problemas práticos envolvendo o fenômeno representativo. Podia-se identificar situações em que se constatava uma flexibilização da regra da eficácia indireta da gestão representativa. São particularmente expressivas as exceções à regra geral identificadas nas aquisições feitas pelos filhos e servos; nos negócios que davam origem à *actio institoria* e à

---

<sup>12</sup> SURGIK, p. 77-8.

*actio exercitoria*; na representação para aquisição da posse;<sup>13</sup> e nas relações de tutela e curatela.

Sabe-se que a estrutura da família romana e a economia doméstica eram bastante peculiares. Nas ocasiões em que o *pater familias* atribuía a um de seus servos a administração de seu patrimônio ou parte dele quando tinha de se ausentar, não havia qualquer norma ou fórmula para regular os problemas advindos desta relação. Considerava-se que se tratavam de meras ordens dadas pelo *dominus* ao *servus*, que se resolviam pelas normas consuetudinárias. Um dos princípios vigorantes estatua que tudo que fosse adquirido pelos filhos ou servos incorporava-se ao patrimônio do *pater familias*, porque ninguém além dele poderia possuir bens em nome próprio.<sup>14</sup>

Este mecanismo nada tinha a ver com o atual instituto da representação, mesmo porque o efeito aquisitivo que se produzia em favor do *pater familias* era automático, sendo irrelevantes sua ciência e concordância quanto ao fato, bem como a vontade do subordinado dirigida a tal fim.<sup>15</sup>

Mas um tal sistema familiar, que supria em muitos casos o inconveniente da falta de uma figura semelhante à nossa representação, gerava situações que pareciam injustas ao pretor. É que o *pater familias* adquiria a propriedade dos bens e também as ações tendentes a compelir o terceiro a adimplir as obrigações

---

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. **La representacion en el derecho privado**. Madri: Editorial Civitas S.A., 1979. p. 27.

<sup>14</sup> GAIO, Comm., II, e seg.; III, 163 e seg.; L. 38 § 17, L. 110, L. 40 *Dig. de verb. obl.* 45, 1; L. 45 *Dig. de verb. obl.* 45, 1 “*Quodamque stipulatur is qui in alterius potestate est pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus*”, *apud* SAGGESE, Francesco. **La rappresentanza nella teoria e nella pratica del diritto Privato**. Nápoles: Nicola Jovene & C. Editori, 1933. p. 3.

<sup>15</sup> NATTINI, Angelo. **La dottrina generale della procura - la rappresentanza**. Milão: Società Editrice Libreria, 1910, p. 7.

contraídas pelos seus filhos ou servos. Este terceiro, no entanto, não era titular de qualquer mecanismo para agir contra aquele.

Criou-se, pois, um sistema de ações chamadas *adiecticiae qualitatis* para superar o impasse decorrente do princípio clássico que excluía a existência da representação. Eram elas:

- a) *actio quod iussu* pela qual o *pater familias* respondia pelos negócios realizados pelos filhos ou servos com prévia autorização;
- b) *actio de peculio* pela qual o *pater familias* respondia nos limites do pecúlio assegurado ao seu subordinado;
- c) *actio de in rem verso* pela qual o *pater familias* respondia nos limites em que seu patrimônio fora beneficiado;
- d) *actio executoria* pela qual o *pater familias* respondia pelas obrigações assumidas pelo filho ou servo em um empreendimento marítimo; e
- e) *actio institoria* pela qual o *pater familias* respondia pelas obrigações assumidas pelo filho ou servo em um empreendimento terrestre.<sup>16</sup>

As duas últimas são as que apresentam maior interesse, pois foram estendidas às situações em que qualquer indivíduo livre encabeçasse um empreendimento marítimo ou terrestre em favor de outrem. Assim, quem contratasse com o preposto encarregado de um negócio marítimo ou terrestre teria uma ação contra o preponente destinada a responsabilizá-lo pelas dívidas assumidas por seu subordinado. Mas, se o preposto não fosse filho ou escravo do titular da empresa, este não tinha qualquer ação contra o terceiro contratante, o que descaracterizava um perfeito mecanismo de representação, nos moldes em que a conhecemos atualmente. Além disso, essas ações não operavam a transferência da titularidade dos negócios para a pessoa do preponente. Isso dava

---

<sup>16</sup> SAGGESE, p. 7.

ao terceiro a opção de dirigir-se contra este ou contra aquele com quem contratara, já que ambos eram considerados solidariamente responsáveis.

Outra situação típica do direito clássico era o fato de, no início, admitir-se a aquisição da posse *per procuratorem* e depois por meio de terceiros. Não se tratava propriamente de afastamento do dogma da não-representação. Considerava-se não que havia uma substituição de vontades, mas que o momento material relativo à aquisição da posse se transferia. Tal permissivo, posteriormente, alargou-se para autorizar a aquisição do domínio decorrente da posse através de representante. A partir daí abriu-se espaço para admitir a adição de herança por obra de outrem; a força liberatória de pagamentos feitos a terceiros; a contratação de mútuo por meio de representante e, finalmente, na época de Justiniano, a estipulação de hipoteca ou penhor para garantia do mútuo através de alguém que agisse por conta do contratante do mútuo.

Por fim, vale analisar as alterações operadas no campo da tutela e da curatela. Inicialmente, tutor e curador obrigavam-se pessoalmente perante o terceiro para depois reverter os efeitos do negócio para a esfera de interesses de seus protegidos. Com o passar dos tempos, passou-se a admitir que, no momento do encerramento da tutela ou curatela, o pupilo ou curatelado acionassem o terceiro e vice-versa. Operava-se, assim, uma translação ativa e passiva da titularidade do negócio nos moldes da concepção moderna de representação.

A colaboração na gestão dos interesses de terceiros, no período romano arcaico, também se fazia por meio do contrato de mandato.

Esse, como os demais contratos consensuais romanos, é instituto do chamado *ius gentium*, e, portanto, fruto da atividade comercial do século III a. C. entre romanos e estrangeiros no mar Mediterrâneo. Deduz-se que a sua proteção jurídica, em um primeiro momento, foi reconhecida pelo pretor peregrino para

depois ser adotada pelo pretor urbano e, conseqüentemente, converter-se em instituto do *ius civile*.<sup>17</sup>

O mandato surgiu como um contrato apto a satisfazer as necessidades de confiar a um terceiro o cumprimento de determinados negócios ou a prestação gratuita de serviços. Apesar de sua origem totalmente distinta daquela da figura do *procurator* ambos implicavam atribuir a terceiro a realização de uma tarefa.

Saliente-se, porém, que no período do direito arcaico o mandatário obrigava-se diretamente em relação ao terceiro, que era totalmente estranho ao mandante. Para que as conseqüências do ato pudessem se reproduzir em relação ao mandante, era necessário outro negócio jurídico que transferisse a este último os efeitos do negócio realizado pelo mandatário, assim como as obrigações dele decorrentes. Ocorria, pois, um desdobramento já que o mandatário realizava o negócio para si e por um ato posterior transmitia a seu mandante os efeitos emergentes do mesmo.

No período do direito pretório dos jurisconsultos, com a brecha aberta pelas ações *executoria* e *institutoria*, chegou-se a uma evolução passando-se a admitir que o terceiro acionasse o mandatário ou, diretamente, o mandante, coobrigado solidário no negócio. Eram as chamadas *acciones utiles*.

Nas fases pós-clássica e justinenéia continuou a prevalecer o princípio da não-representação atenuado pelas soluções pretorianas citadas. A qualidade de representante poderia advir de um vínculo familiar (*tutor, curador, actor civitatis*) ou da vontade do representado (*procurator*). Como o mandato e a procuração, aos olhos da tendência amalgamadora da jurisprudência romana, apresentaram-se como institutos socialmente e economicamente semelhantes,

---

<sup>17</sup> ARANGIO-RUIZ, p. 44-8.

foram englobados em um só. Assim o mandato passou a abranger a procuração, como passaremos a examinar.<sup>18</sup>

Na época pós-clássica os dois institutos da procuração e do mandato fundiram-se, ou melhor, o mandato sobrepôs-se à procuração acabando por eliminá-la. Surgiram as figuras do *versus procurator* e do *falsus procurator*. O primeiro como sendo um procurador mandatário porque constituído por um ato de investidura, baseado na existência de contrato de mandato. E o segundo, correspondente à figura clássica do *procurator* que geria os negócios de outrem por vontade própria, a quem atribuiu-se a qualificação de *falsus* pela inexistência de mandato.<sup>19</sup> A ação destinada a proteger as relações entre o procurador e o *dominus era a actio mandati* e não mais a *actio negotiorum gestorum*.

Esta involução da figura do procurador também implicou a limitação de boa parte de suas faculdades. Já não mais poderia alienar, dar em penhor, novar, receber pagamentos, proceder a *acceptilatio* e a *stipulatio indicatum solvi*, pedir a *restitutio in integrum*, ou celebrar o mútuo sem que estivesse munido de mandato consignando, preferencialmente, poderes específicos para tanto ou poderes de *libera administratio*. Ironicamente, o mandato que, originariamente, era a negação da procuração, acaba por absorver esta denominação. O *procurator* do período justineneu nada mais é que o mandatário clássico.

---

<sup>18</sup> Segundo ARANGIO-RUIZ, *Certo, como già si è rapidamente accenato, chi parla di procura si mette di solito da un punto di vista diverso da chi parla di mandato: mentre il nome della procura fa convergere l'attenzione sul potere attribuito a qualcuno di agire in rappresentanza di un'altro (nei limiti in cui tale rappresentanza può essere intesa nel singolo ordinamento giuridico, e che nell'ambiente romano sono come più volte si è detto, ristrettissimi), quello del mandato mette piuttosto in luce il dovere assunto dal rappresentante verso il suo principale. Il mandato è perciò, come acutamente è stato scritto, la causa della procura, il rapporto sottostante ad essa, altrimenti detto il rapporto interno di cui la procura è l'esplorazione all'esterno.* (ARANGIO-RUIZ, p. 53)

<sup>19</sup> ALBERTARIO, Emílio. *Procurator unius rei - Studi di Diritto Romano*. Milano: Antonino Giuffrè - Editores, 1936. p. 519.



Cumpra ainda ressaltar que, segundo os ensinamentos de Serrao<sup>20</sup> e Albertario,<sup>21</sup> no que são contestados por Solazzi<sup>22</sup> e Arangio-Ruiz,<sup>23</sup> entre outros, o período clássico só conheceu a figura do *procurator*. Entendem os primeiros romanistas citados que as denominações *procurator omnium bonorum* — aquele que detinha plenos poderes —; *procurator unius rei* — aquele a quem se atribuía o encargo de uma missão isolada e definida —; *procurator ad litem* — aquele constituído para uma determinada lide — e *procurator in rem suam* — aquele cessionário de um crédito que detém as ações contra o devedor na qualidade de substituto do cedente — são figuras tipicamente pós-clássicas.

Entendem que, como o elemento fundamental do instituto do *procurator* clássico era a amplitude e generalidade de seus poderes, essas figuras restritivas foram completamente desconhecidas pelo direito romano clássico. Todos estes tipos (*procurator omnium rerum, unius rei, ad litem, in rem suam*) implicariam limitações temporais e qualitativas dos poderes do *procurator* clássico, que era único.

Conclui-se que, embora o direito romano, em linhas gerais, não tenha abdicado do princípio da não-representação, seus juristas habilmente criaram providências para contornar os inconvenientes por ele gerados, ao mesmo tempo que abriram caminho para a elaboração da teoria da representação na doutrina moderna. Na verdade, só faltava admitir que a relação se formava diretamente

---

<sup>20</sup> SERRAO, p. 42-76.

<sup>21</sup> ALBERTARIO, p. 499-521.

<sup>22</sup> SOLLAZZI, p. 570-578 e 609-621.

<sup>23</sup> ARANGIO-RUIZ, p. 52-62.

entre o mandante e o terceiro, com a supressão da estrutura que fazia os direitos e obrigações passarem pela titularidade do intermediário.<sup>24</sup>

### 1.1.2 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DOS POVOS BÁRBAROS

Não há consenso doutrinal sobre a existência e a extensão da representação junto aos povos bárbaros. Pode-se afirmar que, em linha de princípio, entre francos, germanos e lombardos vigorava a proibição de uma representação de caráter aberto e com efeitos diretos. Todavia, especialmente em virtude das pressões das necessidades comerciais, o princípio passou a ser flexibilizado.

Admitia-se, a exemplo do direito romano, a representação na aquisição e imissão na posse e na cobrança de créditos. Na esfera contratual, os lombardos e francos conheciam o mandato, cuja concessão era sempre acompanhada de grande solenidade.

Entre os germanos e lombardos, após um período inicial em que a defesa dos interesses só poderia ser promovida pelo próprio indivíduo, passou-se a permitir a representação processual. Tal exceção acabou por converter-se quase em regra geral, com a peculiaridade de que a escolha e nomeação do representante era uma prerrogativa real. O rei ainda tinha poderes para, de ofício, nomear um defensor para aqueles que por doença, debilidade ou ignorância não pudessem cuidar de seus interesses.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> URITE, Ernesto A. Sanchez. **Mandato y representation**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969. p.15.

<sup>25</sup> SAGGESE, p. 12.

O exemplo mais contundente da crise que se abatia sobre o princípio da não-representação entre os povos bárbaros era a admissibilidade de estipulações em favor de terceiros que não comparecessem ao ato. Através de tais contratos atingiam-se efeitos práticos similares àqueles conseguidos por meio da representação.<sup>26</sup>

### 1.1.3 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO CANÔNICO

O direito canônico foi o responsável pela superação das velhas idéias romanas e bárbaras acerca da vedação da representação. Passou-se a privilegiar o conteúdo dos negócios em detrimento das formalidades. O grande desenvolvimento do comércio implicava o reconhecimento de um forte conteúdo econômico para as obrigações. A execução do contrato era mais importante que as formalidades tendentes a vincular os celebrantes pessoalmente.

Entre os séculos XIV e XV, o direito canônico passou a admitir a celebração de casamentos por meio de representantes. No título *De diversis regulis iuris* do Código Canônico enunciou-se o princípio *potest quis per alium quod potest facere per se ipsum*. Foi assim que apareceu pela primeira vez, revestida da forma de disposição papal, a admissibilidade geral da representação nos atos jurídicos na forma conhecida atualmente.<sup>27</sup>

O representante poderia efetuar qualquer ato em nome e por conta do representado sobre quem recaíam todos os efeitos, sem que o representante

---

<sup>26</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. *La representacion en el derecho privado*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1979. p. 29.

<sup>27</sup> URITE, p. 29.

assumisse qualquer obrigação direta. Tal princípio foi consagrado também pelos estatutos das cidades italianas que acolheram o novo instituto tão útil à vida comercial.<sup>28</sup> Pode-se, assim, dizer que entre os séculos XV e XVI a figura da representação firmou-se sem quaisquer restrições, mas não sem grandes discussões.

Depois de aceito o mecanismo, questionou-se onde situar a figura. Optou-se, pois, por embuti-la no contrato de mandato. Daí proveio o erro tão comum de considerar-se a representação como um elemento essencial do mandato. Alguns juristas e legislações, como a brasileira, insistem em confundir as figuras do mandato e da representação, ignorando o trabalho de reconstrução da teoria da representação elaborado pela pandectista alemã no século XIX.

## 1.2 NOÇÃO GERAL DE REPRESENTAÇÃO

Ernst Rabel, no início deste século, definiu a figura jurídica da representação como um *juristisches Wunder*, ou seja, um milagre jurídico.<sup>29</sup> Com efeito, os estudos desenvolvidos pela pandectista alemã no século XIX deram ares do desvendar de um mistério à casualista da figura da representação.

As codificações mais antigas, como o Código Geral da Prússia e o Código Civil Austríaco, consagravam o entendimento oriundo do direito comum de que a

---

<sup>28</sup> SAGGESE, p. 16.

<sup>29</sup> RABEL, Ernst. *Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom*, in Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Bologna-Roma, XVII-XXVII Aprile MCMXXXIII), *apud* CAPPELLINI, Paolo. Rappresentanza (diritto intermedio). In: ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Varese: Giuffrè Editore. 1984. p. 435.

relação representativa se apoiava sobre o mandato.<sup>30</sup> O Código de Napoleão, por sua vez, não contém disposição explícita sobre o instituto da representação, e a lacuna se deve, indubitavelmente, à confusão em que incorreu o legislador da época ao não a distinguir do mandato.<sup>31</sup> Ocorre que a posição francesa criou tradição, influenciando os ordenamentos jurídicos de outros países como o Brasil.<sup>32</sup>

O primeiro que se dedicou à revisão desta concepção foi IHERING, afirmando que a coexistência do mandato e da representação era casualística e não necessária, podendo haver mandatários que não fossem representantes e representantes que não fossem mandatários. Porém, ao citar como exemplos da segunda situação o tutor e o gestor de negócios, ficou a meio caminho por sustentar que a representação voluntária sempre se fundava em um mandato, tendo nele sua causa legitimadora. A representação era vista apenas como o lado externo da relação de gestão existente entre representante e representado e o poder de representação um mero efeito exterior do contrato de gestão.<sup>33</sup>

Deve-se à LABAND, em seu estudo intitulado “A representação na conclusão de negócios jurídicos segundo o Código Geral de Comércio Alemão”, o mérito de pela primeira vez realizar a distinção conceitual entre mandato e

---

<sup>30</sup> HUPKA, Josef. **La representación voluntaria en los negocios jurídicos** (tradução do alemão e notas de Luis Sancho Seral). Madrid: Revista de Derecho Privado. 1930. p. 18.

<sup>31</sup> “Art. 1984 - *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l’acceptation du mandataire.*”

<sup>32</sup> Em que pese Teixeira de Freitas, em seu *Esboço de código civil brasileiro*, publicado em 1860, ter estatuído com nitidez a diferença entre as figuras do mandato com e sem representação, o legislador de 1919 preferiu ignorar a distinção, que hoje é considerada clássica, posto que perfeitamente consolidada na doutrina e legislação dos países da Europa Continental.

<sup>33</sup> HUPKA, p. 19-20.

poder.<sup>34</sup> Sustentou o citado autor, no artigo publicado no tomo X da *Goldschmidts Zeitsechr. f. Handelsr.*, que mandato e poder não são, respectivamente, o lado interno e externo de uma mesma relação jurídica, mas relações jurídicas diversas, que, acidentalmente, coincidem muitas vezes. Asseverou que poderiam ser outorgados mandatos que não importassem em representação direta e existiriam poderes independentes da existência de um mandato anexo.<sup>35</sup>

Assim, a partir de LABAND, passou-se a admitir a distinção entre mandato e poder de representação. Legislações como a suíça, a alemã e, mais recentemente, a italiana e a portuguesa absorveram esta nova construção doutrinária, tratando da representação na parte geral dos contratos e regulando o mandato separadamente.

O nosso código civil,<sup>36</sup> a exemplo do francês, não contém nenhuma disposição explícita sobre a representação. O artigo 74 veladamente admite a representação ao traçar a regra geral da possibilidade de serem adquiridos direitos por meio de ato próprio ou de outrem.<sup>37</sup> De qualquer forma, a elaboração

---

<sup>34</sup> A palavra **poder** se emprega aqui com o sentido da definição de Von Tuhr: a faculdade de representação outorgada por negócio jurídico. (URITE, p. 18)

<sup>35</sup> HUPKA, p. 20.

<sup>36</sup> O anteprojeto de Código Civil que tramita pelo Congresso Nacional, em seus artigos 114 e seguintes, dedica-se à regulamentação do instituto da representação. Inicialmente, opta por uma construção unificadora disciplinando a instituição de poderes legal ou convencional (art. 114), para nos artigos subseqüentes compor a disciplina da representação voluntária em que os negócios celebrados pelo representante produzirão efeitos na esfera jurídica do representado.

<sup>37</sup> “O Código Civil alemão tratou da representação como um instituto jurídico sistematizado (arts. 164 a 181). O Código brasileiro de 1916, que em tantos passos do germânico se aproxima, voga antes na esteira do francês, do italiano, de 1865 de tantos outros, cogitando da representação dispersivamente, ao tratar da que se prende aos incapazes, e ao regular o mandato. Como todos esses princípios, integrantes, embora, de províncias várias, se prendem pela idéia comum que os inspira, convém a uma boa dogmática assentar a noção

científica desenvolvida exaustivamente na Europa Continental, especialmente na Alemanha e Itália, permite que o instituto, através das poucas, fragmentárias e esparsas disposições do nosso Código, situadas no capítulo que regula o contrato de mandato, encontre uma completa regulamentação.

Nesta ótica, a representação apresenta-se como o instituto jurídico mediante o qual uma pessoa (representante) materializa um ato jurídico, que diz respeito a outra pessoa (representado), com a intenção externamente manifestada de que todos os efeitos do ato repercutam na esfera jurídica daquela outra como se essa tivesse sido a autora.<sup>38</sup> Em outras palavras, já consagradas, o poder de agir em nome e por conta de outrem.<sup>39</sup>

Como tal, a representação é um negócio jurídico próprio e autônomo que não obriga o representante à realização dos atos para os quais tem poderes<sup>40</sup> e

---

fundamental, de modo a bem frisar esta sistematização de conceitos. É o que, no campo doutrinário, fazem os escritores modernos. Embora o Código Civil brasileiro não tenha promovido o ordenamento das normas referentes ao instituto, deixou, contudo, enunciada uma regra que pode ser tida como cardeal, ao dizer o art. 74 que os direitos, tanto se adquirem por ato do próprio adquirente, como por *intermédio de outrem*.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I, Rio de Janeiro, Forense: 1970, p. 536-7).

<sup>38</sup> SAGGESE, p. 18.

<sup>39</sup> “*Si avrà dunque rappresentanza in senso tecnico (...) in tutti i casi in cui ci si trovi in presenza di un'attività negoziale dispiegata da un soggetto diverso dal dominus dell'interesse in nome (profilo formale: imputazione dell'atto) e per conto (profilo sostanziale: alienità dell'affare) di questi per modo che essa gli deve essere direttamente imputata (cfr., infatti art. 1388: 'il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse dal rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato')* secondo criteri e modalità che poi si esamineranno.” (CARRESI, Franco. **Il contratto**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1987. p. 1987). “*La representación puede, por tanto, definirse como la institución, merced a la cual una persona realiza un acto jurídico en lugar de otra con la intención de que el acto valga como realizado por ésta y produzca, en realidad, sus efectos en la misma.*” (RUGGIERO, Roberto de. **Instituciones de Derecho Civil**. Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 274)

<sup>40</sup> “*La representación, surge del poder, pero el representante por el solo hecho de ser tal, no tiene deber alguno de realizar el negocio representativo, tal obligación sí puede surgir*

que sempre tem traços de acessoriedade ou inter-relação com respeito a outros negócios matrizes que a justificam e reclamam.

### 1.3 CLASSIFICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

#### 1.3.1 REPRESENTAÇÃO DIRETA E INDIRETA

A doutrina costuma classificar a representação como *direta, imediata* ou *própria e indireta, mediata* ou *imprópria*. Todavia, só o primeiro termo constitui representação, no sentido em que definimos o instituto.<sup>41</sup>

A chamada representação indireta, entendida como a situação em que alguém age em nome próprio, mas por conta de terceiro<sup>42</sup>, não pode ser considerada como verdadeira e própria representação. O fenómeno da substituição não transparece, podendo ser desconhecido pelo terceiro contratante.

---

*del contrato de mandato que se haya celebrado simultáneamente con el principal, pero no del poder.”* (URITE, p. 21-2)

<sup>41</sup> DÍEZ-PICAZO sustenta que a representação indireta também é uma forma de representação conceituando o instituto de forma ampla como “*aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas.*” (DÍEZ-PICAZO, p. 64). PUGLIATI também considera que a representação indireta é uma espécie do género representação. Assevera que a representação direta é simultaneamente representação de vontade e de interesse. Neste caso a *contemplatio domini* se define por um aspecto formal (agir em nome de outrem) e por um base substancial (agir no interesse do *dominus*). Já a representação indireta teria a mesma base substancial, qual seja o encarregar-se dos interesses do *dominus*, que determinaria o mecanismo de funcionamento e a fisionomia do instituto da representação. (PUGLIATI, Salvatore. **Studi sulla rappresentanza**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1965. p.395-410)

<sup>42</sup> ANDRADE, Manoel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1992. Vol. II, p. 287.



O agente ou gestor engaja-se pessoalmente sendo necessário um outro negócio jurídico e, eventualmente, a anuência do terceiro com quem se contrata para transferir os direitos e obrigações ao titular genuíno. O principal e o terceiro não têm ações pessoais entre si, sendo preciso, em caso de litígio, que o circuito passe pelo representante indireto, na esfera de quem os efeitos do negócio se produzem.

Nesta situação, apesar de ter-se consagrada a expressão representação indireta, é mais prudente utilizar a terminologia *comissão* ou *interposição real de pessoas*, posto que, embora haja uma certa identidade funcional entre a representação direta e a indireta, elas diferem nitidamente quanto à estrutura. Na representação direta o representante fica fora do negócio, na chamada representação indireta quem fica fora do negócio é o representado, porque o representante age em nome próprio.<sup>43</sup>

### 1.3.2 REPRESENTAÇÃO LEGAL E VOLUNTÁRIA

A representação, quanto à sua origem, classifica-se em *legal* ou *necessária*<sup>44</sup> e *voluntária*<sup>45</sup>. A primeira deriva diretamente da lei que determina a

---

<sup>43</sup> SAGGESE, p. 58.

<sup>44</sup> MOSCO entende que a representação legal e a voluntária nada tem a ver uma com a outra sendo injustificável o englobamento de ambas pela teoria da representação. Assevera que “Le sostanziali e numerose differenze fra rappresentanza legale e rappresentanza volontaria che la breve ingagine precedente ha messo in luce, sia dal punto di vista concettuale sia dal punto di vista della disciplina positiva, inducono a ritenere che le due forme di rappresentanza, pur essendo accomunate in un unico genere per taluni aspetti comuni, costituiscono tuttavia due specie netamente distinte e per qualche aspetto anche contrapposte. (...) Poichè in sostanza tala rilevanza appare già preliminarmente essenziale nella rappresentanza volontaria, l’unico criterio scientifico esatto e suscettibile di dare proficui risultati, è quello di sottoporre la rappresentanza volontaria ad una indagine del tutto autonoma.” (MOSCO, Luigi. *La*

sua necessidade e, por vezes, quem será o representante e quais os seus poderes representativos. É instituída em razão de relevante interesse jurídico seja para atribuir a alguém o poder-dever de curar os interesses dos incapazes, seja para subordinar o interesse pessoal dos indivíduos aos interesses de um grupo, como na família e nas categorias profissionais, ou de terceiros. Sua disciplina encontra-se em dispositivos legais específicos que regulam os institutos correspondentes às incapacidades ou às pessoas coletivas. Assim, a representação legal tem sua sede de estudo no regime particular a cada um dos institutos aos quais se integra.<sup>46</sup>

O direito brasileiro reconhece poder de representação legal aos pais enquanto os filhos são absolutamente incapazes, ao marido em relação à sociedade conjugal na qualidade de cabeça do casal, ao tutor, ao curador, ao sindicato para a estipulação de acordos coletivos, ao síndico da massa falida, ao inventariante, ao síndico dos edifícios de apartamentos sob regime de condomínio e ao representante dos debenturistas.<sup>47</sup>

A representação voluntária é aquela que deriva da vontade do representado, independentemente de imposição legal. Os poderes são conferidos

---

**rappresentanza volontaria nel diritto privato.** Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli: 1961, p. 21) Tal posicionamento não deve prevalecer pois, como assinala DÍEZ-PICAZO, apesar de as diferenças entre as figuras serem evidentes e numerosas, existe entre elas um elo comum: o fato de que uma pessoa - o representante - tutela os interesses de outra e os resultados desta atuação gestória se produzem de maneira direta sobre o patrimônio de outra - o representado. (DÍEZ-PICAZO, p. 50).

<sup>45</sup> “*La representación voluntaria ha sido también denominada erróneamente convencional; debemos alertar sobre esta última denominación, ya que la representación, si bien en algunos casos puede nacer de una relación contractual, la mayoría de las veces ella tendrá por origen el poder, que es un acto jurídico unilateral, que para configurarse no necesita de ninguna aceptación de la persona a la que se lo ha conferido, de modo que de ninguna manera puede llamársela convencional.*” (URITE, p. 25).

<sup>46</sup> ANDRADE, p. 288.

<sup>47</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 485.

ao representante mediante um negócio jurídico prévio destinado a tal fim, a que denominamos procuração, ou através da aprovação (ratificação) do negócio realizado em seu nome e por sua conta.<sup>48</sup>

## 1.4 A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA E AS FIGURAS AFINS

### 1.4.1 ÓRGÃO REPRESENTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Usualmente, designam-se *representantes* da pessoa jurídica as pessoas físicas que atuam como órgão exteriorizador de sua vontade. Tais indivíduos exercem atividade distinta dos representantes voluntários que estamos a analisar.

As pessoas jurídicas, por sua natureza, necessitam de um órgão que atue como veículo de expressão perante terceiros. Não se trata de um fenômeno de substituição eventual ou de gestão de um sujeito em benefício de outro. A pessoa física designada pela lei, pelos atos constitutivos ou pelo estatuto social para ser portadora do estado de consciência da pessoa jurídica atua de forma a desenvolver a atividade diretamente imputável à ela.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> “Os poderes de representação ou vêm da lei (*representação legal*) ou da vontade do representado (*representação voluntária*). Neste 2º. caso importa distinguir ainda se o representado já os tinha conferido (*procuração*) ao tempo do negócio representativo (*legitimação representativa originária*), ou se só posteriormente aprovou (ratificação) - apropriando-o, fazendo-o seu - o negócio realizado sem poderes, como que os conferindo *ex post facto* (*legitimação representativa subsequente*)”. (ANDRADE, p. 303)

<sup>49</sup> “Nesse sentido, a doutrina clássica considerava o gerente e diretores como mandatários da sociedade, incumbidos de exprimir a sua vontade; mas modernamente, entende-se que a sociedade não atribui poderes aos que lhe exprimem a vontade, por meio de mandato, mas por serem órgãos componentes da sociedade, competindo-lhes declarar a vontade social, ou porque tenham competência (estatutária ou contratual) ampla de formá-la e

Quando se trata de autêntica representação, não se confundem as esferas jurídicas do *dominus negotii* e do representante. O órgão representativo da pessoa jurídica, ao contrário, está de tal maneira imiscuído nela que não é possível apontar a individualidade jurídica que o diferencie ou demonstre sua independência. A posição do órgão em relação à pessoa jurídica tem caráter *monista* enquanto a do representante diante do representado tem caráter *dualista*.

Outro traço distintivo encontra-se no fato de que a representação voluntária surge da opção do representado que poderia realizar o ato jurídico por si próprio. Já no caso das pessoas jurídicas, a presença de um órgão representativo e informativo por meio do qual atuem no mundo jurídico é indispensável, tanto quando participam ativamente como quando sejam destinatárias de declarações de vontade alheias.

#### 1.4.2 NÚNCIO OU MENSAGEIRO

O núncio, que realiza mera intermediação material transmitindo a vontade de alguém, foi qualificado por BETTI como a mais modesta figura de substituição.<sup>50</sup> Mas o seu papel assemelha-se muito ao do representante, e a

---

exprimi-la, ou só exprimi-la (quando a vontade é formada por outro órgão, como a assembléia geral, por exemplo). (...) O Código Civil ainda perfiha de certa maneira a doutrina do mandato, enquanto as leis mais modernas, como a das sociedades por ações - Lei 6.404/15-12-76 (nos moldes, aliás, da anterior do anonimato, o Decreto-lei 2.627/1940) aceitaram integralmente a noção de *órgão*, mas aludindo à *representação*, sem que com isso pareça ter criado relações intersubjetivas, entre a sociedade e o órgão. Daí por que não mais se dizer que os gerentes falam pela sociedade, mas que a sociedade fala por meio deles.” (BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*, 7. ed., São Paulo: Atlas, 1993, p. 135)

<sup>50</sup> “A figura mais modesta de substituição aparece quando o substituto é chamado a dar vida, não à totalidade da *fatispécie* do negócio, mas apenas a um dos seus elementos que é a forma, elemento indispensável, mas não, por certo, de importância proeminente na estrutura do negócio. O substituto não passa, neste caso, de um instrumento intermediário, que dá ao

doutrina concebeu diversas teorias para identificar qual o traço decisivo para discernir as duas figuras.

SAGGESE<sup>51</sup> anota que a primeira opinião é a de ZIMMERMANN, que sustenta que o elemento distintivo entre nuncio e representante está unicamente no comportamento do encarregado perante o terceiro. Outra teoria argumenta que é necessária a análise do mandato recebido. Se ao mandatário não é dada qualquer margem de liberdade e se ele limita-se a transmitir a mensagem do mandante, trata-se de um nuncio. Uma terceira teoria foi formulada por LABAND e sustenta que o nuncio limita-se a exteriorizar a vontade do *dominus negotii* — não toma parte nem na formação nem na conclusão do negócio, limitando-se a ser um instrumento da vontade de outrem — enquanto o representante exterioriza a sua própria vontade.

Tem-se acolhido com primazia esta última concepção. O representante coopera emitindo vontade própria para realização do negócio, enquanto o nuncio coopera apenas na manifestação da vontade, transmitindo ou recebendo a mensagem, sendo-lhe vedado modificá-la.<sup>52</sup>

---

interessado uma colaboração subordinada, ao declarar a outros ou ao realizar de fato, em conformidade com instruções recebidas, o regulamento de interesses concebido e querido pelo próprio interessado.” (BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1969, p. 176).

<sup>51</sup> SAGGESE, p. 54.

<sup>52</sup> DIÉZ-PICAZO questiona a utilidade prática de distinguir representante e nuncio por entender que todo o nuncio liga-se ao *dominus negotii* por uma relação jurídica idêntica à que surge na representação. Sustenta que entre ambos não há qualquer diferença teórica substancial asseverando que freqüentemente aplicam-se ao nuncio disposições legais e elaborações doutrinárias atinentes à representação. (DIÉZ-PICAZO p. 55-6)

### 1.4.3 AUXILIARES OU COLABORADORES EVENTUAIS

Algumas pessoas, de regra detentoras de conhecimentos específicos ou ocupantes de funções especializadas, podem eventualmente participar da realização de negócios jurídicos, sem identificarem-se com a figura do representante.

BETTI aponta como exemplos de tais colaboradores, que aconselham ou assessoram as partes influenciando na sua decisão, sem determiná-la ou substituí-la, o intermediário, o intérprete e o escrivão.<sup>53</sup>

### 1.4.4 CONTRATO EM FAVOR DE TERCEIRO

Nos contratos em favor de terceiro, as partes intervenientes atuam em nome e por conta próprios, estipulando que o crédito ou a titularidade do direito real oriundos da negociação beneficiem a terceiro estranho à relação negocial.

Distinguem-se da representação porque nesta todos os efeitos do negócio se produzem de imediato na pessoa do representado, enquanto nos contratos em favor de terceiro as partes ficam mutuamente vinculadas até que o terceiro estranho à relação exprima sua aceitação.

A presença de três pessoas na representação e no contrato em favor de terceiro, com o nascimento em ambos os casos de um direito a prestação para este terceiro, pode denotar uma certa similitude entre os aludidos negócios.

---

<sup>53</sup> BETTI, p. 178.

Todavia na representação o *dominus negotii* vincula-se de modo direto e imediato em virtude da qualidade de parte que ostenta, o que não sucede no contrato em favor de terceiro, que exige a aceitação deste para sua efetivação. Além disso, o representante age em nome de outrem enquanto o contratante age em nome próprio, tendo inclusive ação pessoal para obrigar a contraparte a executar o contrato.

#### 1.4.5 CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR

O contrato com pessoa a declarar é o contrato em que uma das partes se reserva a faculdade de designar uma outra pessoa que assuma a sua posição na relação contratual, como se o contrato tivesse sido celebrado em esta última.<sup>54</sup>

O contrato com pessoa a declarar não se confunde com aquele realizado por meio de representação, porque este produz seus efeitos imediatamente na esfera jurídica do representado, enquanto o contrato com pessoa a declarar inicialmente produz seus efeitos em relação ao interveniente para, somente após a eventual nomeação, apenas poder vir a produzir seus efeitos na esfera jurídica de uma outra pessoa. Se não advier a declaração de nomeação a estipulação, considera-se feita em próprio nome.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. 1. 7a ed. Almedina: Coimbra, 1991. p. 413.

<sup>55</sup> GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato com pessoa a declarar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 178.

#### 1.4.6 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

Entende-se por negócio fiduciário aquele do qual as partes se servem para atingir objetivo distinto da causa típica do negócio realizado. Desdobra-se em duas fases: a primeira em que ocorre a transmissão do direito por efeito do negócio translativo concluído por um dos modos de aquisição e a segunda, baseada na confiança ou fidúcia, em que se realiza o negócio obrigacional pelo qual o fiduciário contrai a obrigação de restituir a propriedade ou direito de crédito ao fiduciante.<sup>56</sup>

A representação direta exclui qualquer situação fiduciária porque o representante não adquire o direito destinado ao terceiro.<sup>57</sup>

#### 1.4.7 MEDIAÇÃO

A mediação é a intervenção de alguém, feita sob promessa de remuneração, para que duas ou mais pessoas sejam levadas a concluir um determinado negócio. Mas, concluída a sua tarefa, o intermediário não intervém no contrato que será celebrado diretamente entre as partes, já que atua como

---

<sup>56</sup> Exemplo de negócio fiduciário é a situação em que alguém transmite a propriedade de um bem com a intenção de que o adquirente apenas o administre, obtendo deste último, através de um negócio jurídico obrigacional, o compromisso de lhe restituir o bem vendido. (GOMES, p. 404)

<sup>57</sup> PUGLIATTI, Salvatore. **Fiducia e rappresentanza indiretta**. In *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1948, vol. LXXXV, p. 284.



mero preparador do contrato. O representante, ao contrário, intervém na conclusão do contrato defendendo os interesses apenas de um dos contratantes.

O representante é um cooperador jurídico e o intermediário exerce apenas uma atividade de fato que não tem qualquer relevância jurídica nos efeitos do negócio a ser concluído. Nas palavras de SAGGESE: “*il rappresentante contratta, il mediatore fa contrattare.*”<sup>58</sup>

A noção de intermediário é bastante ampla e compreende todos aqueles que tentam colocar em contato possíveis contratantes. Entre eles o mediador, o distribuidor, o corretor o agente e o representante comercial.<sup>59</sup>

#### 1.4.8 INTERPOSIÇÃO DE PESSOA

A doutrina da interposição de pessoa foi delineada no início do século por Francesco Ferrara. Traçou os parâmetros de distinção entre os conceitos de interposição *real* e *fictícia* de pessoa.

Diz-se interposição real quando o intermediário age como efetivo contratante, celebrando o contrato em nome próprio e obrigando-se a transferir os

---

<sup>58</sup> SAGGESE, p. 58.

<sup>59</sup> Apesar da denominação, o contrato de representação comercial não confere ao agente poderes representativos. Mas é possível que o agente ou o representante comercial atue como representante propriamente dito. Para que isto ocorra é necessário que o principal lhe confira procuração ou ratifique o negócio celebrado, conforme atesta o parágrafo único do artigo 1º da lei 4.886/65, que assim dispõe: “*Art. 1º - Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. Parágrafo único - Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.*”

direitos dele derivantes ao interponente por um ulterior ato jurídico. A interposição real de pessoa é um caso que se adequa perfeitamente ao esquema jurídico da representação indireta.<sup>60</sup>

A interposição fictícia ocorre quando um negócio jurídico é realizado simuladamente com uma pessoa, dissimulando-se nele um outro negócio, de conteúdo idêntico ao primeiro, mas celebrado com outra pessoa. É uma simulação de caráter subjetivo, porque ocorre não no conteúdo do negócio, mas em um dos sujeitos que atua como “testa-de-ferro”. É requisito da interposição fictícia a concordância de todos os participantes do negócio no acordo simulatório, inclusive do terceiro contratante.<sup>61</sup>

A representação direta e a interposição fictícia de pessoa não se confundem embora em ambas participem do negócio um sujeito que não é aquele sobre quem recairão os efeitos do contrato. A interposição fictícia não é um contrato celebrado em nome e por conta de outrem, mas um contrato celebrado diretamente com o titular do interesse através da aparência de um outro contrato.<sup>62</sup>

#### 1.4.9 MANDATO

O mandato é o contrato através do qual alguém é incumbido de praticar negócios jurídicos no interesse de outrem. O mandatário pode atuar em nome do

---

<sup>60</sup> NANNI, Luca. *L'interposizione di persona*. CEDAM: Padova. 1990. p. 38-39.

<sup>61</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *O mandato sem representação*. Lisboa. Ática. 1961. p. 214-5.

<sup>62</sup> NANNI, p. 121.

mandante e com os necessários poderes representativos, e neste caso é chamado de mandato representativo, ou em nome próprio, quando é qualificado como mandato sem representação.

Como já se disse anteriormente, por muito tempo acreditou-se que o mandato ligava-se essencialmente ao instituto da representação. Mas hoje está assente que mandato e representação são figuras autônomas. Nas palavras de Pessoa Jorge, *nem todo o mandato é representativo, nem toda a representação voluntária se constitui e desenvolve nos quadros do mandato*.<sup>63</sup> A representação voluntária pode-se fundar em outros negócios jurídicos tais como o contrato de prestação de serviços ou a gestão de negócios.

Quando são concedidos poderes de representação ao mandatário ele atua como um sujeito formal, porque tudo se passa como se o próprio mandante tivesse praticado o ato, sendo que os efeitos deste ato repercutem direta e imediatamente na esfera jurídica do mandante. A atuação do mandatário representante exaure-se no momento do ato não produzindo quaisquer efeitos futuros.

O mandatário que atua em nome próprio, ao contrário, assume os efeitos do ato na sua própria esfera jurídica tendo de realizar novo ato para transferi-los à titularidade do mandante.

O mandato é um contrato que gera uma relação material interna entre mandante e mandatário através da qual este se obriga a fazer algo por conta daquele. Define-se o objeto, o valor da remuneração do mandatário e a forma do negócio a ser realizado. A representação, por sua vez, não tem conteúdo material e tem por objeto a investidura formal do representante para que possa atuar eficazmente em nome de outrem perante terceiros. Tanto é assim que, perante

---

<sup>63</sup> JORGE, p. 21.

terceiros, é irrelevante o fato de o representante exceder os limites do mandato, desde que atue nos termos da procuração outorgada.

## 1.5 NATUREZA JURÍDICA DA REPRESENTAÇÃO

O fenômeno da representação exerce certo fascínio sobre os juristas, o que os tem levado a desenvolver diversas teorias para atribuir ao mesmo uma explicação lógica. A despeito de todos os esforços, a polêmica acerca do tema ainda é muito vivaz. Julgamos oportuno a esta altura fazer uma síntese das teorias elaboradas a fim de explicar a natureza jurídica da representação.

Começamos esclarecendo que os primeiros estudos tiveram por foco de atenção a natureza da relação entre a vontade do representado manifestada na procuração e a vontade do representante externada na celebração dos negócios que produzem efeitos da esfera jurídica do representado. Em outras palavras, qual a relação entre as vontades do representado e do representante e por que a vontade deste vincula juridicamente aquele.

MALVAGNA alerta para o fato de que esta perspectiva limita a visão do problema, que é mais amplo e complexo que a relação entre as vontades do representante e do representado. Deve-se também explicar porque a vontade daquele vale pela deste e porque o representado fica obrigado às vezes sem querer e outras contra a sua vontade.<sup>64</sup>

Passemos, pois, ao exame das teorias mais expressivas.

---

<sup>64</sup> MALVAGNA, Simone. *Sulla natura giuridica della rappresentanza*. In *Rivista di Diritto Civile*, Milão, Società Editrice Libreria, 1936, Luglio-Agosto, p. 258.

### 1.5.1 TEORIA DE SAVIGNY

Uma das teorias mais antigas, hoje abandonada mas digna de menção especialmente em virtude da autoridade de seu mentor, é a de Savigny.

O jurista considera o representado como o verdadeiro sujeito do negócio jurídico e vê no representante um mero mensageiro, núncio ou portador de uma declaração de vontade alheia. Para chegar a esta conclusão Savigny partiu de casos de simples intermediação, em que a liberdade de decisão do cooperador era totalmente restrita, e evoluiu para hipóteses na qual a margem de discricionariedade do intermediário era bastante ampla. Segundo o autor, não haveria diferença entre o atuar de um mero núncio e do representante: ambos se limitariam a transmitir a vontade do *dominus negotii*, como colaboradores materiais cuja vontade pessoal não teria qualquer relevância e cuja declaração de vontade seria privada de valor jurídico.<sup>65</sup>

Uma análise menos acurada, tendo em mente apenas os casos em que a procuração é outorgada com poderes específicos, pode fazer crer que a teoria é verdadeira. Porém, a simples consideração das hipóteses em que há outorga de poderes genéricos pela procuração revela sua insustentabilidade. A exteriorização pelo representante da vontade do representado, latente na procuração, que lhe dá vida autônoma e a torna apta a gerar as conseqüências jurídicas derivantes do negócio celebrado é, por si só, um fato que não pode ser tido como uma função

---

<sup>65</sup> MOSCO, p. 116.

material privada de valor jurídico, já que envolve um ato eminentemente volitivo de importância capital para eficácia do negócio celebrado.<sup>66</sup>

Ainda convém referir à crítica formulada por HUPKA à SAVIGNY asseverando que a vontade e constituir procurador é distinta da vontade contratual declarada no negócio principal, até nos casos em que a procuração especifique todos os detalhes da transação.<sup>67</sup>

### 1.5.2 TEORIA DA RAPPRESENTAZIONE

Esta teoria consagra a independência das declarações de vontade ao pregar que o representante manifesta a própria vontade e esta vontade é que conclui o negócio representativo, deixando a procuração, e por consequência a vontade do representado para constituí-la, de fora do referido negócio.

Ante o pressuposto que embasa a teoria, os doutrinadores criaram duas explicações distintas para justificar como os efeitos do negócio representativo se produziriam diretamente sobre a esfera jurídica do representado.

---

<sup>66</sup> SAGGESE, p. 40.

<sup>67</sup> “Por tanto, nunca son la misma cosa la voluntad de apoderar y la voluntad contractual declarada en el negocio principal, ni aun en el caso de que el poder ahyá concretado hasta el último detalle. Por el contrario, pued decirse que la dirección de la voluntad es distinta en cada uno de esos actos. Mientras la voluntad contracutal, tal como es manifestada por el representante en nombre del principal, va encaminada a la **realización inmediata de una concreta modificación de derecho**, el poder no contiene disposición inmediata alguna del principal, sino solamente el **consentimiento** para los actos jurídicos de disposición que después haya de **realizar** en su nombre **otra persona**. Si yo autorizo a alguien a contratar en nombre mio, no soy yo quien ofrece y acepta, sino que declaro que estoy conforme con la oferta o la aceptación de mi representante: **aliud est vendere, aliud vendenti consentire.**” (HUPKA, p.39)

### 1.5.2.1 Teoria da Ficção

Segundo a teoria da ficção, o fundamento jurídico da representação estaria na ficção de que o representado teria uma vontade igual àquela do representante externada no momento da realização do negócio. Nesta vontade fictícia do representado repousaria a explicação do fenômeno pelo qual as conseqüências do negócio realizado se produziriam em sua esfera jurídica e não naquela de quem realizara o negócio.

A teoria não pode ser aceita porque funda-se num pressuposto psicológica e juridicamente falso. Se o representante agisse de má-fé e abusando da confiança do representado, a este seria imputada a má-fé pelo simples fato de assim ter agido seu representante. Todavia não se pode negar o mérito da teoria que reconheceu que a declaração de vontade do representante emana dele mesmo. Além disso, tem relevância à medida que ainda é aplicada em certos países como a Inglaterra.<sup>68</sup>

### 1.5.2.2 Teoria da Separação entre Causa e Efeito

IHERING formulou esta teoria sustentando que a representação seria a separação entre a causa e o efeito do ato. O representante realiza um ato jurídico próprio, em virtude de sua vontade e de sua ação. A causa seria a ação do representante e o efeito o direito que se incorpora à esfera jurídica do

---

<sup>68</sup> URITE, p. 32-3.

representado. Em outras palavras, constata-se uma separação artificial do estado natural da relação jurídica: sujeito da ação e destinatário do direito são distintos.

A teoria não goza de aceitação, porque parece ignorar o núcleo do problema que é desvendar a razão pela qual os efeitos do ato de uma pessoa repercutem na esfera jurídica de outra. Além disso, é necessário convir que a vontade do *dominus negotii* também intervém na causa do negócio, já que não deriva unicamente da vontade do representante.<sup>69</sup>

### 1.5.3 TEORIA DE THÖL

Apesar de estar superada a teoria do duplo negócio, elaborada pelo comercialista alemão THÖL, é digna de menção em virtude de sua originalidade.

Segundo THÖL, os direitos e obrigações nascidos para o *dominus negotii* em virtude da atividade do representante não são originários do contrato que este realiza com o terceiro, mas de dois contratos distintos: o contrato-base que o representante celebra com o terceiro em relação à procuração e um contrato que o *dominus* realiza com o terceiro por meio da relação estabelecida pela procuração. O representante não só comunica a vontade do principal mas também transforma esta vontade genérica em manifestação contratual precisa e concreta, podendo ser considerado como o gerador da vontade do *dominus*.

Esta teoria não se diferencia muito da de SAVIGNY enquanto desvaloriza a função do representante e desconhece a diferença essencial entre a vontade do principal dirigida à outorga da procuração e a vontade negocial do representante.

---

<sup>69</sup> SAGGESE, p. 41-4.



A vontade do representante se limitaria a possibilitar o encontro das vontades do principal e do terceiro.<sup>70</sup>

#### 1.5.4 TEORIA DE MITTEIS

Uma resenha acerca das teorias que buscam explicar a natureza jurídica da representação não pode deixar de referir a teoria de MITTEIS, seguida por TARTUFARI e SAGGESE.

MITTEIS afirma que o representado não fica estranho à formação dos negócios concluídos através de representantes. Representante e representado cooperam, cada um atuando à medida que sua vontade concreta é a que dá lugar à declaração. Tempera sua teoria asseverando que, diante de terceiros de boa-fé, nem representante nem representado podem causar danos asseverando que houve dissenso entre a vontade declarada ao terceiro e a vontade efetiva.

O autor classifica todas as hipóteses de procuração de acordo com o critério da cooperação jurídica das duas vontades. Considera três casos típicos: a) procurações especialíssimas; b) procurações generalíssimas, e c) procurações que especificam algumas das características do negócio a ser efetivado. Neste terceiro caso são possíveis diversas combinações de acordo com a contribuição recíproca das duas vontades que pode ser de duas naturezas: a) uma divisão *extensiva* quando o principal determina vários requisitos do negócio e b) uma divisão *intensiva* quando o principal opta apenas pela realização do negócio deixando ao encargo do representante a decisão acerca dos termos do contrato.

---

<sup>70</sup> MOSCO, p. 120.

A principal crítica que se faz a esta teoria é que reduz a representação a uma casuística muito perigosa, dificultando o comércio jurídico. Nenhum caso poderia ser julgado com um critério único e seguro, mas seria necessário indagar cada vez qual das duas vontades deveria ser considerada decisiva, correndo o risco de decisões conflitantes para hipóteses semelhantes. Além disso, nos casos de procurações especialíssimas e naqueles que se enquadram na categoria de *división intensiva da cooperación*, a vontade do representante seria algo acessório e sem importância, ficando reduzido seu papel ao de um mero nuncio.<sup>71</sup>

#### 1.5.5 TEORIA DE HUPKA

Delineada na Alemanha, na segunda metade do século passado, a teoria da HUPKA<sup>72</sup> é sustentada por autores como BUCKA, VON TUHR e NATTINI, sendo até hoje acolhida por diversos doutrinadores e consagrada pela legislação alemã.

Em linhas gerais reconhece que é o representante quem conclui o negócio e considera a procuração um negócio jurídico unilateral independente situado fora do negócio principal. O representante atua e entre ele e aquele com quem ele contrata há de haver um acordo de vontades. O efeito de dito acordo passa ao

---

<sup>71</sup> MALVAGNA, p. 273-5.

<sup>72</sup> “*El apoderamiento no contiene, con arreglo a lo dicho, la más pequeña parte de la voluntad determinante del negocio jurídico, ni en uno ni en otro sentido. Por el contratio, esa voluntad existe siempre, y en todos los aspectos, sin compartirla con nadie, en el representante, y el poder es solamente la condición y el límite para la eficacia de esa voluntad. De este modo los efectos del negocio representativo se hallan ciertamente bajo el imperio de dos voluntades; pero éstas no se reunen, como MITTEIS enseña, em un acto de voluntad unitario, sino que producen dos actos independientes, psicológica y jurídicamente distintos.*” (HUPKA, p. 45)

representado e é idêntico ao efeito que se produziria se quem houvesse atuado fosse o representado.<sup>73</sup>

A teoria é criticada por asseverar que a vontade do representado é o pressuposto e o limite para a do representante, ignorando que ela compõe a vontade que gera o negócio realizado com terceiro.

Apesar das críticas, esta teoria nos parece ser a mais adequada a explicar o fenômeno da representação. É o representante quem atua, quem declara a própria vontade, sabendo que sua vontade valerá como vontade do representado que será beneficiado pelos efeitos do negócio.

Vale lembrar que a maior parte dos doutrinadores alemães aderiu a esta teoria, mesmo porque, depois da edição do Código Civil de 1900 — BGB — que a consagrou, tornou-se muito difícil contestá-la. Mas a representação é um daqueles temas enigmáticos que a revisão crítica iniciada na segunda metade do século passado não logrou explicar. O debate dogmático continua vivo sem prejuízo do alto grau de aplicabilidade do fenômeno na vida moderna.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> URITE, p. 37.

<sup>74</sup> A doutrina de MITTEIS do concurso ou da cooperação das duas vontades, especialmente na Itália, não pode ser considerada superada. Ressurgiu em novas formulações mais sugestivas e menos vulneráveis à críticas, mas nenhuma com a aptidão de fazer com que os doutrinadores convergissem para declará-la vitoriosa. Autores como GRAZIANI e PUGLIATTI atribuíram ao concurso das duas vontades não uma função formativa, mas de caráter diretivo. Sustentaram que não há concurso de vontades no momento da formação do conteúdo do negócio representativo, mas reconhecem-no no momento *dell'attribuzione* do negócio em si. (MALVAGNA, p. 277) Pecaram por dar prevalência absoluta à vontade do representado colocando-o como senhor absoluto do destino jurídico do negócio de representação. SCHLOSSMANN foi um adversário ferrenho do grau de abstração impresso à teoria do concurso de vontades. Sustentava que a representação não poderia ser desvinculada do negócio de gestão, no qual teria origem. Sem esse nexos não seria possível identificar o intento de o representante agir de modo a produzir efeitos sobre o patrimônio do representado. Mas apontou-se um equívoco grave em seu raciocínio, qual seja, o fato de a representação ser consequência ou efeito da procuração, à qual ele equivocadamente não reconhecia autonomia, e não do negócio jurídico de gestão. (MALVAGNA, p. 280-1) NEPPI, por sua vez, elaborou uma teoria em que procurou reconstruir criticamente todos os aspectos da representação

---

demonstrando que os conceitos de substituição e fungibilidade entre as pessoas do representante e do representado não são juridicamente sustentáveis. Centrou sua teoria sobre a representação na pessoa do representante e justificou o fato de efeitos jurídicos do querer deste recaírem sob a esfera jurídica do representado pelo fato de o ordenamento jurídico assim o determinar. Para ele na representação participaria uma única pessoa, o representante, restando totalmente estranhos ao fenômeno tanto o representado quanto o terceiro. (MALVAGNA, p. 289-91) Foi criticado pelo profundo abstratismo da sua teoria. PUGLIATTI acusou-o de chegar a conclusões manifestamente distanciadas da realidade, provocando a necessidade de construir, por via de sofismas, uma pseudo-realidade conceitual, antitética àquela sobre a qual deveria ser modelada a elaboração doutrinal. (PUGLIATTI, Salvatore. **Studi sulla rappresentanza**. Milano. Dott. A. Giuffrè Editore, 1965. p. 224).

## CAPÍTULO 2

### 2. A RELAÇÃO REPRESENTATIVA

#### 2.1 A RELAÇÃO REPRESENTATIVA E A RELAÇÃO ORIGINANTE DA REPRESENTAÇÃO

A representação pressupõe sempre uma relação jurídica entre representante e representado a que se chama relação representativa, que é o conjunto de direitos e deveres entre duas pessoas que surgem em virtude de uma delas estar atuando como representante da outra.<sup>75</sup>

Por outro lado, a relação que origina a representação pode ter índoles diversas. Muito frequentemente a representação tem origem em um contrato de mandato, mas também pode advir de um contrato de prestação de serviços, de um contrato de trabalho ou de um contrato de sociedade, entre outros.

Sabe-se que a relação originante da representação e a relação representativa são distintas. Desta forma é possível falar em representação sem mandato, quando a relação originante da representação seja distinta do contrato de mandato, e em mandato sem representação quando o mandatário atua em nome próprio.

---

<sup>75</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 65-6.

Ocorre que o nosso ordenamento jurídico é omissivo e não traça uma disciplina normativa específica e autônoma para disciplinar a representação. De outro lado, regula minuciosamente o contrato de mandato e cria uma disciplina normativa típica de uma relação representativa.

Na verdade, nosso Código Civil, em seus artigos 1288 a 1330, excede os limites da figura do contrato-mandato para veicular os fundamentos da teoria clássica da representação voluntária. Esta afirmação pode ser comprovada se tomarmos por parâmetro os artigos 258º a 269º do Código Civil português, que regulam a representação, e confrontá-los com dispositivos de nosso diploma legal.

	<b>CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS</b>		<b>CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO</b>
Art. 258º	<p><b>(Efeitos da representação)</b></p> <p>O negócio jurídico realizado pelo representante em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produz os seus efeitos na esfera jurídica deste último.</p>	Art. 1.288	Opera-se mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses.
		Art. 1.309	O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir.

<p>Art. 259°</p>	<p><b>(Falta ou vícios da vontade e estados subjectivos relevantes)</b></p> <p>1. À excepção dos elementos em que tenha sido decisiva a vontade do representado, é na pessoa do representante que deve verificar-se, para efeitos de nulidade ou anulabilidade da declaração, a falta ou vício da vontade, bem como o conhecimento ou ignorância dos factos que podem influir nos efeitos do negócio.</p> <p>2. Ao representante de má fé não aproveita a boa fé do representado.</p>		<p><b>SEM CORRESPONDENTE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO</b></p>
<p>Art. 260°</p>	<p><b>(Justificação dos poderes do representante)</b></p> <p>1. Se uma pessoa dirigir em nome de outrem uma declaração a terceiro, pode este exigir que o representante, dentro de prazo razoável, faça prova dos seus poderes, sob pena de a declaração não produzir efeitos.</p> <p>2. Se os poderes de representação constarem de documento, pode o terceiro exigir uma cópia dele assinada pelo representante.</p>	<p>Art. 1.305</p>	<p>O mandatário é obrigado a apresentar o instrumento do mandato às pessoas, com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder a elas por qualquer ato, que lhe exceda os poderes.</p>

Art. 261º	<p><b>(Negócio consigo mesmo)</b></p> <p>1. É anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificadamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses.</p> <p>2. Considera-se celebrado pelo representante, para o efeito do número precedente, o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação.</p>		<b>SEM CORRESPONDENTE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO</b>
--------------	---	--	--



<p>Art. 262°</p>	<p><b>(Procuração)</b></p> <p>1. Diz-se procuração o acto pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente poderes representativos.</p> <p>2. Salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar.</p>	<p>Art. 1.288</p> <p>Art. 1.289</p> <p>Art. 1.290</p> <p>Art. 1.291</p>	<p>(...) A procuração é o instrumento do mandato.</p> <p>Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha assinatura do outorgante.</p> <p>§ 1° O instrumento particular deve conter designação do Estado, da cidade ou circunscrição civil em que for passado, a data, o nome do outorgante, a individuação de quem seja o outorgado e bem assim o objetivo da outorga, a natureza, a designação e extensão dos poderes conferidos.</p> <p>§ 2° Para o ato que não exigir instrumento público, o mandato, ainda quando por instrumento público seja outorgado, pode substabelecer-se mediante instrumento particular.</p> <p>§ 3° O reconhecimento da firma no instrumento particular é condição essencial à sua validade, em relação a terceiros.</p> <p>O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito. (...)</p> <p>Para os atos que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal.</p>
------------------	--	---	--

Art. 263°	<p><b>(Capacidade do procurador)</b></p> <p>O procurador não necessita de ter mais do que a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efectuar.</p>	Art. 1.298	<p>O maior de 16 (dezesseis) e menor de 21(vinte e um) anos não emancipado (art. 9°, I), pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.</p>
Art. 264°	<p><b>(Substituição do procurador)</b></p> <p>1. O procurador só pode fazer-se substituir por outrem se o representado o permitir ou se a faculdade de substituição resultar do conteúdo da procuração ou da relação jurídica que a determina.</p> <p>2. A substituição não envolve exclusão do procurador primitivo, salvo declaração em contrário.</p> <p>3. Sendo autorizada a substituição, o procurador só é responsável para com o representado se tiver agido com culpa na escolha do substituto ou nas instruções que lhe deu.</p> <p>4. O procurador pode servir-se de auxiliares na execução da procuração, se outra coisa não resultar do negócio ou da natureza do acto que haja de praticar.</p>	Art. 1.300	<p>O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.</p> <p>§ 1° Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário fizer-se substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.</p> <p>§ 2° Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se for notoriamente incapaz, ou insolvente.</p>







## 2.2 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA

A representação envolve três tipos de sujeitos cujos interesses podem ser afetados em virtude do fenômeno representativo. O justo equilíbrio destes interesses é o norte que guia a resolução das questões surgidas no curso da realização do fenômeno representativo.

O primeiro sujeito é o representado ou *dominus negotii* em nome e interesse de quem atua o representante e em quem recairão os efeitos do negócio representativo. Em segundo lugar aparece o representante, que é aquele que atua em nome e por conta do representado.

Por fim, deve se ter em conta que o terceiro com quem se realiza o negócio representativo pode ser afetado pelas conseqüências do ato ter sido realizado por meio de representante. Mas somente remotamente ele é influenciado pela relação representativa que se estabelece entre representante e representado. Desta forma, somente estes últimos, a quem passaremos a nos referir, devem considerar-se sujeitos da relação representativa em sentido estrito.

### 2.2.1 O REPRESENTADO

O representado, *dominus negotii* ou principal é a pessoa cujo interesse é gerenciado pela atividade representativa e que recebe em nome próprio os efeitos do ato de representação.

Qualquer pessoa plenamente capaz pode conferir a outra sua representação (CC, art. 1.289). Os relativamente incapazes que outorgam sua representação a outrem podem ter seu ato anulado ou ratificado. Ressalte-se, todavia, que os menores entre 16 (dezesesseis) e 21 (vinte e um) anos que dolosamente tenham ocultado sua idade ou espontaneamente se tenham declarados maiores não podem pretender a anulação do ato negocial (CC, art. 155). Já o ato pelo qual o absolutamente incapaz confere poderes de representação deve ser considerado nulo de pleno direito.

O fato de a pessoa jurídica ter órgãos representativos permanentes não exclui a possibilidade de constituir representantes através da representação voluntária.

### 2.2.2 O REPRESENTANTE

O representante, segundo sujeito da relação representativa, pode ser qualquer pessoa plenamente capaz, bem como os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos, sem necessidade de ratificação de seus atos (CC, art. 1.298). Dispensa-se a plena capacidade civil do representante porque, sendo a pessoa apta a entender o negócio a ser realizado, é irrelevante seu *status* jurídico já que os efeitos do negócio se produzem diretamente na esfera jurídica do *dominus negotii*.

Também é de admitir a atuação da pessoa jurídica como representante de outrem, salientando que o patrimônio dela é que será responsável por eventuais danos advindos da gestão.

Por fim, deve-se atentar para a possibilidade da constituição de diversos representantes. Estes serão presumidos sucessivamente responsáveis, caso não tenham sido expressamente declarados conjuntos, solidários ou designados para atos diversos (CC, art. 1.304).

## 2.3 O OBJETO DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA

A relação representativa tem por objeto uma obrigação de fazer do representante. Ele se incumbe de praticar atos ou administrar interesses do representado. Podem ser negócios jurídicos ou atos jurídicos de natureza não negocial, que o agente realiza em nome e por conta do principal.

O objeto da relação representativa deve reunir os requisitos essenciais de idoneidade do objeto de qualquer relação jurídica: licitude, possibilidade física e jurídica e determinabilidade. Mas a regra geral é a de que, no campo do direito patrimonial, qualquer assunto ou interesse do *dominus negotii* admite a representação. A impossibilidade de representação depende de preceito legal expresso, vedando-a em determinadas hipóteses, ou dos princípios gerais que regem determinadas matérias. Nas outras áreas do direito privado é necessária uma análise mais detida.

### 2.3.1 APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NA DOAÇÃO

A natureza do contrato de doação, qual seja, o enriquecimento alheio que leva implícito o conseqüente empobrecimento do doador, imprimem à doação um



caráter muito especial. Nos outros contratos, a escolha do outro contratante é, a princípio, indiferente e existe um equilíbrio econômico entre objeto do contrato e contra-prestação, o que não ocorre na doação onde a tônica é a subjetividade.

A questão que se coloca é de se saber se o representante está autorizado a efetuar doações. Uma antiga jurisprudência italiana entendia que deveria ser rechaçado o mandato para doar *cui voles et quae voles*. Desta doutrina derivou a regra do artigo 778 do Código Civil daquele país, que admite a doação por meio de representante apenas quando este está investido de poderes especialíssimos para tanto.<sup>76</sup>

Na ausência de uma norma expressa em nosso ordenamento jurídico, entendemos ser adequada a adoção da orientação vigente na Itália, vedando que se deixe ao arbítrio de um terceiro o destinatário e o objeto da liberalidade instituída por meio da doação. Consigne-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem acolhendo esta linha de orientação.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 84.

<sup>77</sup> Nas decisões publicadas nas Revistas Trimestrais de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 87/180 e 96/806 está consagrado o entendimento que a procuração para efeitos de doação deve consignar o bem a ser doado e o donatário. Trecho do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 90.779-RJ e publicado nesta última consigna que: “Assim, razoável é a inteligência dada ao parágrafo 1º do art. 1.295, do Código Civil, pelo menos na hipótese dos autos, de exigir, para validade da doação, que da procuração conste o nome do donatário e o bem a ser doado, mesmo porque o mandato é um contrato, e, como disse, é inaceitável que o mandatário, por interesse próprio ou alheio, ainda que compreensível, proceda contra os interesses ou a vontade do mandante.”

### 2.3.2 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Em geral, a doutrina exclui a aplicação da figura da representação nas relações de direito de família, porque têm um caráter personalíssimo que exige que os problemas sejam decididos espontaneamente pelo próprio interessado.

Ocorre que o próprio Código Civil, na esteira da tradição canônica, admite o casamento por procuração com poderes especiais (CC, art. 201). Mas não se trata de autêntica representação porque a vontade do representado já se encontra plenamente formada e o representante atua na verdade como um mero núncio.<sup>78</sup>

Pode-se, pois, concluir que em direito de família não se admite a procuração que outorgue poderes gerais, mas tão-somente aquela que consigne poderes especiais para cada assunto. Além disso a iniciativa e a formação da vontade negocial devem partir do representado, pela especial natureza personalíssima dos negócios de direito de família.

### 2.3.3 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DAS SUCESSÕES

À exceção dos atos de última vontade como o testamento, que são personalíssimos, não há impedimento para que os atos a serem realizados após

---

<sup>78</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 87.

aberta a sucessão se operem por meio de representante. Admite-se, pois, a aceitação e o repúdio da herança por meio de procurador.<sup>79</sup>

#### 2.3.4 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O problema também se coloca em relação àqueles atos e negócios jurídicos que versem sobre o exercício dos direitos da personalidade. Esta especial categoria de direitos é caracterizada pela inalienabilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade e, portanto, de regra não se admite a representação no seu trato. Todavia, parece possível que quando não se verse sobre o corpo, seja admissível a realização de certos atos por meio de representante, como, por exemplo, quando está em jogo a imagem do representado.

#### 2.4 O CONTEÚDO DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA

A relação representativa encontra sua base e fundamento em um vínculo de confiança e fidelidade entre representante e representado. Como consequência

---

<sup>79</sup> Saliente-se que neste trabalho não estamos a tratar do instituto de direito das sucessões chamado de direito de representação pelo qual a lei convoca para suceder, em lugar de um herdeiro pré-morto, o parente mais próximo deste, no instante em que se abre a sucessão (CC, art. 1.620).

disto exsurge o caráter marcadamente pessoal da relação descrita, que se reflete no regime jurídico do instituto.<sup>80</sup>

A personalidade das partes adquire relevância capital ensejando a aplicação de dispositivos legais como o artigo 88 do Código Civil, que autoriza a anulação do ato jurídico por erro substancial quanto à pessoa. Também é válido lembrar que a alteração das qualidades pessoais de qualquer das partes, que importe em ruptura da base de confiança da relação representativa, autoriza seu encerramento através dos institutos da revogação e da renúncia que analisaremos oportunamente.

#### 2.4.1 DEVERES E OBRIGAÇÕES DO REPRESENTANTE

A confiança que alicerça a relação representativa é o critério norteador da disciplina de direitos e deveres entre representante e representado. A integração destes fatores, ante à lacuna normativa, pode ser feita com base, ainda uma vez, na disciplina legal do contrato de mandato.

Sobre estes fundamentos passamos a analisar os deveres e obrigações do representante ante o representado, tendo por base os estudos de DÍEZ-PICAZO, que assim abordou a matéria em função da legislação espanhola.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 99.

<sup>81</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 99-124.

#### 2.4.1.1 Dever de fidelidade

O dever de fidelidade do representante decorre do princípio geral da boa-fé. O comportamento do representante deve ser pautado na idéia de que a fidelidade implica um atuar honesto no qual o interesse pessoal do eventual contratante subordina-se ao interesse do *dominus negotii*.

#### 2.4.1.2 Dever de consecução da tarefa encomendada

O representante está sempre obrigado a praticar os atos ou administrar os interesses que constituem o objeto da relação representativa. Esta obrigação é uma obrigação de meio e não de resultado, especialmente naqueles casos em que o resultado depende da vontade de terceiros.

Assim o inadimplemento da obrigação em tela consiste sempre em uma omissão, seja por um não fazer ou pelo abandono da atividade que tenha sido iniciada anteriormente. A inexecução culposa da obrigação enseja o dever de indenizar os prejuízos dela decorrentes (CC, art. 1.300).

Saliente-se, ainda, que na consecução da tarefa objeto da relação representativa o representante deve observar as regras legais que regulam a atividade que ele realiza, as instruções do principal e, supletivamente, a conduta usualmente observada para o tipo de negócio que se realiza, além das regras técnicas pertinentes.

#### 2.4.1.3 Deveres de comunicação: informação e consulta

O caráter fiduciário que possui toda relação representativa impõe como consequência natural o nascimento dos deveres de comunicação. Compete ao representante manter o principal a par do desenrolar das negociações e ciente das atividades negociais concretizadas.

Os deveres de comunicação também exigem que o representante consulte o *dominus negotii* sobre instruções especiais necessárias em virtude da superveniência de circunstâncias que demonstrem a prejudicialidade ou a insuficiência das recomendações inicialmente recebidas, desde que tal consulta não se torne tão difícil ou gere tanta demora que venha a prejudicar a realização do negócio.

Por fim, é de ressaltar que os deveres de comunicação também ensejam a obrigação de prestação de contas da gerência, englobando a descrição pormenorizada das receitas e despesas e a apuração da existência ou não de saldo a favor do representado (CC, art. 1.301).

#### 2.4.1.4 Dever de guarda e conservação

A relação representativa implica deveres de guarda e conservação de bens que tenham sido entregues ao representante para ou pelo *dominus negotii*. Sua responsabilidade é fundamentalmente culposa e só cessa em virtude do dano decorrer de caso fortuito, força maior ou defeito da coisa.

#### 2.4.1.5 Deveres de lealdade

Os deveres de lealdade nada mais são que uma particularização do dever genérico de fidelidade. Encontram seu fundamento no princípio geral da boa-fé e no critério geral da diligência do bom pai de família.

Não se pretende aqui expor exaustivamente todas as projeções que o dever de lealdade alcança, mas enumerar exemplificativamente algumas situações em que ele se faz presente.

Inicialmente destaca-se a obrigação de o representante gerir corretamente as somas destinadas ao principal ou dele recebidas, evitando servir-se dos mesmos para uso pessoal, hipótese em que será devedor de juros como determina o artigo 1.303 do Código Civil.

Em segundo lugar, o representante deve revelar ao *dominus negotii* eventual interesse pessoal que tenha na realização do negócio representativo. Também lhe é vetado celebrar negócios particulares do mesmo gênero que aqueles encomendados pelo principal, bem como ser representante de terceiros para a mesma atividade ou outra incompatível com aquela da qual está encarregado, sem autorização do *dominus negotii*.

O representante tem ainda a obrigação de não receber qualquer tipo de remuneração, lucro ou vantagem econômica por força da realização do negócio. Verbas desta origem devem ser versadas ao principal, posto que a remuneração do agente deve ser feita exclusivamente por este.

Por fim, deve-se mencionar o dever de o representante guardar segredo a respeito da existência, tramitação ou resultado da gestão, especialmente nos

casos em que a inobservância deste dever possa resultar em prejuízos para o principal.

## 2.4.2 DEVERES E OBRIGAÇÕES DO REPRESENTADO

A relação representativa também enseja uma série de deveres e obrigações ao representado que são, ao mesmo tempo, direitos do representante. Passemos a analisá-los.

### 2.4.2.1 Dever de facilitação dos meios para o cumprimento da tarefa

O representado deve colaborar na medida do possível para facilitar a realização do negócio representativo, munindo o agente de todos os meios necessários para colocá-lo em condições de cumprir sua obrigação. Isto se faz, especialmente, através da antecipação das somas necessárias à execução da tarefa (CC, art. 1.309, 2ª parte), através da franquia ao acesso de documentos necessários à realização do negócio e também através da entrega dos bens sobre os quais recaia a gestão.

A omissão do representado enseja o reconhecimento de uma justa causa para a renúncia à representação, com base no mecanismo da *mora creditoris* (CC, art. 958).



#### 2.4.2.2 Dever de isentar o representante dos resultados da tarefa

Realizada a tarefa objeto da relação representativa, o principal deve zelar para que o representante não sofra qualquer das conseqüências que o negócio possa ter gerado. Deve, pois, ressarcir-lo das importâncias adiantadas (CC, art. 1.310, 2ª parte), acrescidas de juros (CC, art. 1.311), e dos danos e prejuízos sofridos por ele em função da execução do negócio representativo (CC, art. 1.312). Por fim deve assumir todas as obrigações contraídas em seu nome perante terceiros pelo representante em cumprimento ao encargo recebido.

## **CAPÍTULO 3**

### **3. O PODER DE REPRESENTAÇÃO**

#### **3.1 NATUREZA JURÍDICA DO PODER DE REPRESENTAÇÃO**

Costuma-se designar a situação subjetiva do representante, que lhe faculta, permite ou autoriza atuar em nome e por conta de outrem, poder de representação. Não se confunde com o que antes denominamos relação representativa (direitos e deveres entre representante e representado) porque se projeta sobretudo em relação aos terceiros e não implica qualquer dever por parte destes.

As orientações da doutrina para qualificar o poder jurídico do representante são vagas. Podemos esquematizar as principais opiniões acerca da natureza jurídica do poder de representação da forma que se segue.

##### **3.1.1 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO CAPACIDADE**

A corrente que identifica a situação jurídica do representante como capacidade é insustentável. O poder de representação não se confunde com a

capacidade de agir, porque através desta dota-se o indivíduo da possibilidade de gerir a sua própria esfera jurídica e de tutelar seus próprios interesses. Já mediante a concessão do poder de representação outorga-se a possibilidade de configurar e afetar a esfera jurídica alheia.

Saliente-se que a outorga do poder de representação não amplia a capacidade pessoal de o representante agir, nem limita ou exclui a capacidade de agir do representado, porque a capacidade não é derivável nem transmissível. É uma qualidade estritamente inerente ao sujeito que só pode ser regulada por lei e refoge à esfera da autonomia privada.<sup>82</sup>

Também não podem ser identificados o poder de representação e a capacidade jurídica, que é o pressuposto de qualquer poder, mas não é um poder. A capacidade jurídica é estática, fechada, abstrata, enquanto o poder de representação se move, age e se explica em uma determinada direção para um certo fim.<sup>83</sup>

### 3.1.2 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO

Na doutrina alemã buscou-se identificar a situação jurídica criada pela representação a um direito subjetivo, mas os dois conceitos não se adequam.

A situação do representante voluntário não é a de titular de um direito e isto se demonstra especialmente porque o poder de representação não tem objeto determinado, não se esgota após seu exercício e nem corresponde a qualquer obrigação.

---

<sup>82</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 126.

<sup>83</sup> MOSCO, p. 56.

De outro lado, se o representante fosse titular de um direito, o terceiro ou o *dominus negotii* deveriam figurar como sujeito passivo. Mas parece evidente que não há qualquer direito exercitável contra o terceiro porque, além de agir em nome do representado, a atividade do representante se exaure com a realização do negócio a cujos efeitos ele é indiferente, não podendo exigir seu cumprimento ou rescindi-lo. O representante também não é titular de qualquer pretensão contra o *dominus negotii* que derive do poder de representação, pois, seus direitos em face do *dominus negotii* decorrem da relação causal subjacente à relação representativa.<sup>84</sup>

### 3.1.3 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO OBRIGAÇÃO

A situação do representante voluntário não implica uma obrigação, isto é, ele não está adstrito a realizar a atividade para a qual tem poderes. O terceiro tem a possibilidade, mas não o direito de contratar com o representante. Mesmo depois da realização do negócio, o terceiro não pode exercer qualquer pretensão contra o representante nem para a execução das obrigações contratuais e nem para pedir o ressarcimento dos danos derivados do inadimplemento. O representante também não tem qualquer obrigação para com o *dominus negotii* por que este lhe conferiu o poder de representação.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> MOSCO, p. 57.

<sup>85</sup> MOSCO, p. 57-8.

### 3.1.4 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO DIREITO POTESTATIVO

Também não é possível colocar a situação subjetiva do representante entre os chamados direitos potestativos, que são aquelas faculdades em virtude das quais uma pessoa pode influir decisivamente em uma relação jurídica, constituindo-a, modificando-a ou extinguindo-a, porque estas faculdades se consomem com o exercício ou caducam com o passar do tempo. Mediante o exercício do poder de representação alteram-se as relações jurídicas, mas este é um mero efeito de seu exercício e não o conteúdo deste poder, que nunca se esgota, nem caduca.<sup>86</sup>

### 3.1.5 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO VERDADEIRO PODER

Na estrutura do poder de representação encontramos o esquema típico daquilo que a doutrina qualifica como poder: o comportamento ativo e voluntário e a modificação de uma relação jurídica, com a peculiaridade de esta relação ter um titular distinto daquele que exprime a vontade de contratar.<sup>87</sup>

Como a representação é um mecanismo de cooperação social, em que o representante atua, com plena autonomia de exercício, sempre por conta e interesse do representado, podemos afirmar que o poder de representação se

---

<sup>86</sup> MOSCO, p. 57.

<sup>87</sup> MOSCO, p. 55.

caracteriza como verdadeiro poder contendo dois elementos.<sup>88</sup> O primeiro (*können*) confere ao representante o poder de agir perante terceiros produzindo efeitos na esfera jurídica do *dominus negotii*. O segundo (*dürfen*) permite que o representante invada a esfera jurídica do dominus, retirando o caráter de ilicitude que este atuar implica.<sup>89</sup>

## 3.2 A PROCURAÇÃO

O poder de representação, em regra, tem origem em um ato de vontade do representado destinado a conferi-lo ao representante. Isto é reflexo do princípio da autonomia da vontade que impera no âmbito do direito privado.

A representação é fruto da vontade do representado que cria a situação representativa e estabelece os limites do quadro de poderes do representante. O ato jurídico pelo qual o *dominus negotii* outorga voluntariamente o poder de representação é chamado de **procuração**.

### 3.2.1 NATUREZA JURÍDICA DA PROCURAÇÃO

O estudo da natureza jurídica da procuração importou em uma lenta e gradual evolução doutrinária. Da concepção inicial que não distinguia a outorga da procuração do contrato subjacente de mandato, passou-se a identificar um

---

<sup>88</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 128.

<sup>89</sup> MOSCO, p. 68.

negócio autônomo que num primeiro momento vinha definido como um contrato para por fim ser considerado um negócio unilateral.

A procuração aparece, pois, como um negócio jurídico unilateral e receptício, independente das relações jurídicas subjacentes existentes entre representante e representado que lhe dão origem.<sup>90</sup>

É um negócio jurídico<sup>91</sup> porque constitui-se por uma declaração de vontade destinada à regulamentação de interesses na esfera da autonomia privada. É unilateral,<sup>92</sup> porque sua existência, validade e eficácia não dependem da aceitação do representante. É receptício, porque para sua validade e eficácia é necessário que a declaração de vontade tenha sido emitida e dirigida a outrem.

---

<sup>90</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 133.

<sup>91</sup> Na doutrina alemã existe uma corrente, liderada por Karlowa, que nega a natureza negocial à procuração. Entende que ela é uma manifestação de vontade destinada somente a veicular uma decisão e não a produzir efeitos jurídicos. Esta doutrina não pôde prevalecer porque a procuração tem um efeito jurídico típico que é a outorga do poder de representação. (MOSCO, p. 138)

<sup>92</sup> “A diferencia de los autores antes mencionados, la opinión corriente sostiene que el poder es un acto jurídico unilateral que deriva toda su fuerza de la sola voluntad del principal, y que para la consecución de los efectos que le son característicos no necesita la aceptación por parte del apoderado. (...) En realidad, sólo a teoría del acto unilateral se ajusta a la naturaleza jurídica del apoderamiento. Al conceder éste al representante la facultad de disponer sobre la esfera jurídica del principal y a nombre de él, afecta única y simplemente al interés del principal. El poder no toca en lo más mínimo la esfera del apoderado como tal; no deriva éste de aquél ni obligaciones ni derechos, sino solamente la aptitud jurídica necesaria para hacer nacer, por medio de sus actos, derechos u obligaciones a favor o en contra de otra persona.” (HUPKA, p. 89-91)

### 3.2.2 INDEPENDÊNCIA DA PROCURAÇÃO EM RELAÇÃO AO NEGÓCIO SUBJACENTE

Uma questão interessante que se coloca é a relação entre a procuração e o negócio causal subjacente, celebrado entre *dominus negotii* e representante pelo qual este assume a obrigação de contratar com terceiros em nome daquele, valendo-se dos poderes conferidos através da procuração.

Segundo opinião consolidada na doutrina, existe uma total independência entre a procuração e o negócio subjacente. Este posicionamento se justifica por diversos motivos.

Em primeiro lugar destaca-se a independência de origem. É de se ressaltar que a origem da procuração não tem qualquer outro pressuposto além do fato de o representado ter outorgado poderes e de a declaração pela qual se opera dita outorga seja válida. Se existe ou não uma relação causal que obriga o representante ao exercício de determinada atividade, isto é irrelevante para a procuração. Assim se a procuração outorgada é genérica, o procurador pode agir válida e eficazmente, fora dos limites impostos pelo contrato-base, v. g. de mandato, eis que o *dominus negotii* não pode opor ao terceiro a exceção de ausência de mandato.<sup>93</sup>

Também pode-se falar em independência de conteúdo. A procuração pode ter um conteúdo mais amplo que o do negócio causal. Quando o representante excede os limites ou as instruções estabelecidas pelo negócio subjacente não há

---

<sup>93</sup> MOSCO, p. 145.



comprometimento do negócio celebrado com o terceiro. Ao representado assiste, tão-somente, o direito de ressarcir-se de eventuais danos decorrentes de tal proceder.

Por fim, é de se mencionar a independência em relação às vicissitudes do contrato subjacente. Com esta expressão quer se referir ao fato que os vícios que eventualmente maculam o contrato subjacente — como incapacidade do sujeito, inobservância da forma legal, vícios da vontade e ausência de aceitação — não contaminam a procuração. Ela estaria, pois, caracterizada como um negócio abstrato.<sup>94</sup> A relação básica subjacente pode nunca ter existido, ser ineficaz ou ter sido extinta e a procuração pode continuar eficaz.

Esta disciplina se justifica em homenagem aos princípios da segurança das relações jurídicas e da boa-fé do terceiro. De fato, se o terceiro que contrata com representante estivesse obrigado a examinar, além da procuração, a regularidade das relações entre procurador e constituinte, estar-se-ia comprometendo a mobilidade e rapidez tráfico jurídico e violando os direitos do terceiro de boa-fé. O ordenamento jurídico privilegia o interesse deste em detrimento daquele do *dominus negotii* porque quem outorga uma procuração deve assumir os riscos a que se expõe.

---

<sup>94</sup> “Afirma-se a natureza abstracta da procuração para significar que ela não recebe em si o título que todavia materialmente a explica e justifica - o negócio jurídico fundamental. A procuração constrói-se como se, para além dela, não estivesse o mandato, a *locatio operarum*, a sociedade. Está: mas procedemos como se não estivesse, fazemos abstracção dessoutro negócio jurídico.” (CORREIA, A. Ferrer - **A procuração na teoria da representação voluntária**. in Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra, Coimbra Editora Ltda, 1949, vol. XXIV, p. 287).

### 3.2.3 RELAÇÃO ENTRE PROCURAÇÃO E NEGÓCIO REPRESENTATIVO

Entende-se por negócio representativo aquele realizado pelo representante com o terceiro, em nome do representado, e quer-se saber qual a relação entre este e a procuração.

Parece óbvio que é insustentável a opinião de que se tratam de negócios jurídicos totalmente independentes. Por isso os teóricos se agrupam em torno de duas teses: a) a procuração vista como um pressuposto de eficácia do negócio jurídico, b) a procuração e o negócio representativo como dois elementos constitutivos de um complexo, de formação sucessiva, composto pela integração de ambos.<sup>95</sup>

Autores, como MÜLLER FRIENFELDS, entendem que a procuração tem uma dupla função e uma dupla natureza. De um lado é um negócio autônomo, à medida que tem por função a outorga de poderes. De outro, é parte integrante do negócio representativo porque tende a produzir os mesmos efeitos dele. O negócio representativo seria um complexo formado pela reunião dos dois fatores, cuja compleição teria um trato sucessivo.

A principal crítica que se faz a esta teoria é que quando o principal outorga a procuração genérica, não tem a vontade dirigida para a realização de um negócio em especial, que não é nem ao menos previsível. Assim não se pode dizer que a procuração integre o negócio representativo já que a vontade expressa pelo representado não se destina à produção deste efeito jurídico em especial.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 263.

<sup>96</sup> MOSCO, p. 139-142.

Segundo OERTMANN, seguido por outros defensores da teoria da representação, a procuração não é parte do negócio representativo, mas um mero pressuposto da eficácia deste. É a condição e o limite para que a vontade do representante possa interferir na esfera jurídica do representado. Negócio representativo e procuração são autônomos, mas conexos tendo em vista que esta é um dos pressupostos de eficácia daquele.<sup>97</sup>

### 3.2.4 DESTINATÁRIO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL RECEPTÍCIA DA PROCURAÇÃO

Definimos a procuração como um negócio jurídico unilateral e receptício. A questão que se coloca agora é definir quem seja o destinatário da declaração de vontade unilateral da procuração.

Na doutrina alemã a questão foi objeto de grande controvérsia. Uma parte dos escritores via o destinatário no representante<sup>98</sup>, outra no terceiro contratante<sup>99</sup>. Outros autores, ainda, diziam ser indiferente que a declaração fosse

---

<sup>97</sup> MOSCO, p. 143.

<sup>98</sup> Um autorizado adepto da tese de que o destinatário da procuração é o procurador é o ilustre romanista alemão MITTEIS. Entende que se o representante contrata sem ter conhecimento da existência da procuração, realiza um negócio em nome do *dominus negotii* que depende de ratificação. Esta opinião não pode vingar porque ainda que o representante ignore a existência da procuração o negócio por ele celebrado é válido. (MOSCO, p. 150-1)

<sup>99</sup> LENEL parte do pressuposto de que a notificação da procuração ao terceiro é condição de sua eficácia em relação a este. Entende que a procuração não cria nenhum vínculo entre principal e representante. Tal teoria não pode ser aceita, porque retira a função constitutiva da procuração, já que o terceiro é estranho ao momento de sua estipulação, concebendo-a apenas com uma função declarativa. (MOSCO, p. 152-3)

dirigida ao representante, ao terceiro ou ao público em geral<sup>100</sup>. Todavia, com a edição do Código Civil na Alemanha a divergência foi superada diante do texto do § 167 que dispõe que a outorga da procuração faz-se por declaração dirigida ao procurador ou ao terceiro perante o qual deverá ocorrer a representação.<sup>101</sup>

Assim consolidou-se na Alemanha a opinião, à qual aderimos, de que o procurador e o terceiro são possíveis destinatários da declaração de vontade. Em princípio, o representante é o destinatário natural da procuração, pois, depois que o mesmo toma conhecimento de sua outorga, ela torna-se plenamente eficaz. O terceiro que contrata com o representante deverá cercar-se dos cuidados necessários para verificar a existência da procuração e de seus termos, podendo, inclusive, exigir a exibição da procuração. Isto, porém, não influi na eficácia da procuração. Na verdade, é uma cautela do terceiro para resguardar a idoneidade do negócio que realiza.<sup>102</sup>

### 3.2.5 CAPACIDADE DO CONSTITUINTE E DO PROCURADOR

Considerando que a procuração é um negócio jurídico, é importante analisar a capacidade das partes nele envolvidas: capacidade do constituinte para outorgar e capacidade do procurador para receber os poderes.

A capacidade do constituinte mede-se pela natureza do negócio que é objeto do encargo conferido. Assim, as proibições que a lei impõe a determinadas

---

<sup>100</sup> HUPKA sustenta que a essência da procuração não requer uma direção subjetiva direta da declaração. A princípio ela não implica uma relação direta nem com o representante nem com o terceiro, podendo ser declarada a qualquer um deles. (MOSCO, p. 153)

<sup>101</sup> SAGGESE, p. 79.

<sup>102</sup> DÍEZ-PICASO, p. 137.

peçoas para certos atos, em virtude da falta de capacidade plena, contaminam a procuração quando estes atos constituem seu objeto. Também as sanções que a lei comina a estes atos se transferem para a procuração. Para conferir a procuração é necessário que o representado tenha capacidade jurídica para realizar pessoalmente o ato que quer celebrar por meio de representante.<sup>103</sup>

Sob a égide deste princípio torna-se fácil traçar uma disciplina relativa à capacidade para outorgar procuração. Os menores de dezesseis anos, os loucos<sup>104</sup> e os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade são absolutamente incapazes de realizar quaisquer atos de disposição e, portanto, não podem conferir procuração válida. Caso o façam, o ato será anulável a pedido de quem é responsável por sua representação legal ou por eles no momento em que cessa sua incapacidade. A mesma disciplina se aplica às procurações outorgadas pelos relativamente incapazes.

Como a procuração é um negócio unilateral, destinado a produzir seus efeitos perante os terceiros que contratam com o representante, surge a questão de se saber se a procuração e a atuação do procurador devem produzir efeitos frente ao terceiro de boa-fé se este não conhecia nem podia conhecer o defeito de

---

<sup>103</sup> SAGGESE, p. 99.

<sup>104</sup> Neste sentido é a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 84.819-CE, publicada na Revista Trimestral de Jurisprudência 89/923. O voto de vista proferido pelo Ministro Cunha Peixoto, bem sintetiza a forma de composição da demanda: “1 - Relembro a espécie: trata-se de ação em que o recorrente pleiteia a nulidade de escritura de compra e venda de imóvel, realizada por intermédio de procurador, sendo o outorgante incapaz mentalmente. A decisão recorrida considerou válido o ato, sob o fundamento de que os compradores estavam de boa-fé. Entretanto, o eminente Ministro Antonio Neder, entendeu se o “argumento desaceitável e ofensivo do princípio de que só se presume a boa fé se não houver a prova de sua exclusão, nada importando no pormenor o fato de o negócio haver-se concretizado por meio de procurador” e, por isto, acompanhado do eminente Ministro Soares Muñoz, conheceu do recurso e lhe deu provimento. 2 - Estou com o eminente Relator. Mesmo considerando de boa-fé os compradores, não haveria como convalidar um ato de que participou pessoa absolutamente incapaz.”

capacidade do representante. Parece-nos que frente à disciplina de nosso Código Civil a resposta deve ser negativa. O ordenamento jurídico privilegia a proteção do incapaz. O desconhecimento pelo terceiro da ausência de capacidade para outorga da procuração não é motivo para afastar a anulabilidade da procuração outorgada nestas circunstâncias.<sup>105</sup>

Bem diferente é a questão da capacidade do procurador. Hoje, na forma moderna que se desenvolvem as relações comerciais, basta observar o que ocorre cotidianamente para perceber que diversos encarregados, comissários, representantes e empregados são menores e realizam com freqüência funções de representação do principal. Estes atos são válidos e aceitos por todos. É que o representante só precisa ter capacidade de entender e querer, não havendo óbice legal a que sejam menores de idade.<sup>106</sup>

Fica claro, portanto, que se pode conferir procuração ao incapaz que tenha capacidade volitiva e compreensiva. A capacidade em matéria de poder de representação é requerida apenas por parte do representado que deve ter capacidade para concluir, por si próprio, o negócio para o qual outorgou procuração.

Saliente-se, por fim, que, em linha de princípio, o legitimado para outorgar direta e pessoalmente a procuração é o titular dos direitos e interesses para cuja gestão o procurador deverá contribuir com sua atividade.

---

<sup>105</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 143.

<sup>106</sup> URITE, op. cit. p. 79.

### 3.2.6 FORMA DA PROCURAÇÃO

O negócio jurídico unilateral pelo qual se constitui o procurador, como os demais negócios jurídicos, se realiza por uma manifestação de vontade que pode ser tácita ou expressa. Qualquer uma das formas pode verificar-se na outorga da procuração.

#### 3.2.6.1 Procuração expressa

À exceção dos casos em que a lei exige a forma escrita *ad substantiam*, cominando a pena de nulidade ao negócio que não a respeita, os negócios jurídicos, e entre eles a outorga de procuração, têm forma livre. Podem ser realizados por escrito ou verbalmente, com o mesmo valor. A controvérsia só surge no que toca aos meios de prova das procurações concedidas verbalmente.

Se o interessado em comprovar a constituição de procurador for o representante ou o representado, a questão se resolve pela aplicação direta dos princípios gerais em matéria de prova. Em particular artigo 401, do Código de Processo Civil que limita a prova exclusivamente testemunhal aos contratos — e aqui se acolhe o princípio analogicamente para a hipótese de negócios unilaterais — cujo valor não exceda o décuplo do salário mínimo vigente no país, à época da celebração.

A questão é um pouco mais complexa quando o interessado em comprovar a outorga verbal de procuração é o terceiro que contrata com o representante.

Neste caso, não se pode opor ao terceiro o limite do artigo 401 do Código de Processo Civil no que toca ao negócio pelo qual se outorga a procuração, ao qual ele é estranho. O décuplo do valor do maior salário mínimo vigente passa a ser o montante máximo do negócio representativo celebrado entre terceiro e representante para que seja possível a prova testemunhal da procuração verbal. Esta solução parece adequada tendo em vista que ao terceiro não se pode exigir a prova escrita de um negócio do qual ele não é parte, qual seja a procuração.<sup>107</sup>

Nas hipóteses em que a forma é da substância do negócio representativo, esta forma, ou outra mais solene, também é exigida para a outorga de procuração.<sup>108</sup> Isto é o que se depreende do disposto no artigo 1.291 do Código Civil, apesar de este dispositivo legal referir-se ao mandato e não à procuração.<sup>109</sup>

A finalidade desta norma parece ser o zelo do legislador diante do fato de que o representante tem o poder de dispor do direito objeto do negócio a ser celebrado, sem que o representado possa se opor à sua vontade, até que revogue tácita ou expressamente a procuração. Assim, as mesmas razões de ordem

---

<sup>107</sup> SAGGESE, p. 110-3.

<sup>108</sup> Nesta matéria a jurisprudência brasileira, inclusive do Supremo Tribunal Federal, oscila, ora exigindo, ora dispensando a outorga de procuração por instrumento público, quando para o ato se exige a escritura pública. A título de exemplificação vejam-se as decisões publicadas nas Revistas Trimestrais de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 91/499 e 102/157.

<sup>109</sup> O direito comparado consigna posicionamentos diametralmente opostos neste particular. O artigo 1393 do Código Civil italiano determina que “*La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere.*”. Já o Código Civil alemão, em seu § 167, estabelece que o a declaração pela qual se outorga a procuração não precisa revestir-se da forma determinada para o negócio ao qual a procuração se refere. (URITE, p. 48)



pública que militam para a forma solene do negócio de gestão devem ser exigidas para a procuração.<sup>110</sup>

Além disso, deve-se ponderar que o *dominus negotii*, desde o momento da outorga da procuração, manifesta a vontade, ainda que eventual, de obter os efeitos jurídicos do negócio representativo. Desta maneira a manifestação de vontade do representado, que está dirigida à consecução de um resultado negocial previamente estipulado, não pode deixar de revestir-se da mesma forma prevista em lei para o negócio principal, cujos efeitos serão produzidos em sua esfera.

Por fim, é de se ressaltar que as conseqüências que se produzem em virtude de uma procuração formalmente defeituosa só se manifestam perante os terceiros que contratam com o representante. Um defeito de forma não afeta a relação representativa entre procurador e principal, mas tão-somente o negócio representativo, à medida que a forma é um pressuposto de sua eficácia. Diga-se, ainda, que o negócio representativo celebrado por um representante com poderes outorgados por forma defeituosa não é nulo, mas incompleto, visto que o principal pode vir a ratificá-lo por ato que se revista da formalidade necessária.<sup>111</sup>

### 3.2.6.2 Procuração tácita ou derivada de fatos concludentes

Admite-se a outorga tácita de procuração porque não há qualquer norma impeditiva e porque, como em qualquer outro negócio jurídico, a manifestação de vontade da parte pode ser feita tacitamente.

---

<sup>110</sup> MOSCO, p. 174.

<sup>111</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 150-1.

MOSCO<sup>112</sup> deteve-se no estudo da natureza jurídica da procuração tácita, sistematizando em três grupos as teorias que buscam explicá-la:

**a) Teoria que reconduz a procuração a um comportamento ilícito**

Os partidários da tese que funda a eficácia da procuração tácita na responsabilidade por ato ilícito ou por culpa *in contrahendo* acreditam que há uma conduta dolosa por parte do *dominus negotii* que autoriza o terceiro a acreditar na existência de uma procuração. Esta teoria não parece admissível porque a procuração tácita não depende de dolo ou culpa, entendidos como juízos de reprovação ou como elementos de um comportamento antijurídico, para existir.

**b) Teoria da aparência**

Quando a aparência é idônea a suscitar nos terceiros a confiança ou a representação mental de que ela corresponde a um negócio jurídico, o criador desta aparência está vinculado e, mais ainda, submetido a ela. O principal não pode alegar que o agente carece de poderes de representação se ele o colocou em uma situação tal que fazia razoavelmente supor que tal poder existia.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> MOSCO, p. 198-207.

<sup>113</sup> MATTIA adere francamente a esta concepção lecionando que: “A locução ‘representação aparente’ em nosso tema, significa que se cuida nos respectivos casos de tipos assemelhados a representação real. O representante extralimita seus poderes sempre que executa o negócio jurídico não como ficou estabelecido na procuração, divergindo dela ou excedendo-lhe os limites. Em consequência, em qualquer desses casos o representado não estaria obrigado com relação a terceiros, a não ser em decorrência de eventual ratificação. Mas é evidente a injustiça de condenar inflexivelmente os terceiros a suportar os prejuízos que sofrem, com a ausência e desvio de poderes. Eis porque, levando-se em conta o legítimo interesse de terceiros distingue-se se agiu com boa ou má fé, matéria tratada na doutrina e regulada nas legislações. (...) Na primeira eventualidade, o representado estaria obrigado em relação a terceiros, como se tivesse estado legitimamente representado, ressalvado o seu direito de demandar o representante, para obter a indenização pelos prejuízos que lhe foram causados com a execução do contrato.” (MATTIA, Fábio Maria de . **Aparência de representação**. São Paulo: Rumo Gráfica Editora. 1984, p. 62) Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 12.811-0-MS, publicado na Revista do

### c) Teoria da procuração como negócio jurídico realizado por fatos concludentes

Para uma grande parte dos doutrinadores, a procuração tácita é um caso particular de aplicação das chamadas declarações tácitas de vontade ou negócios realizados por fatos concludentes. Toda declaração de vontade constitutiva de um negócio jurídico pode ser feita mediante sinais de comunicação diferentes da palavra falada ou escrita. São os fatos concludentes, cujo valor jurídico é externar a vontade do declarante, que no nosso caso é o representado. O representante fica investido de poderes porque o intérprete percebe que assim o quis o representado.

Saber se os fatos conduzem a uma ilação segura de que existe a vontade de o representado outorgar poderes é uma pura questão de fato que depende unicamente da avaliação do intérprete. Mas esta teoria parece ser a mais adequada a explicar a outorga de procuração tácita porque a vontade pode ser

---

Superior Tribunal de Justiça 58/218, citando o ensinamento do Ministro Luiz Gallotti, no aresto publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 65/589: “A alegação de infração dos dispositivos relativos ao mandato e à responsabilidade do mandante pelos atos do mandatário, constitui sem dúvida tema que justifica a apreciação da causa pelo Tribunal Excelso. É que a aplicação da teoria da aparência, invocada, a meu ver com inteira adequação ao caso, representa exatamente a negativa da aplicação das regras legais que incidem sobre as hipóteses normais da exorbitância do mandato. Dado que as circunstâncias indicavam ser o corretor mandatário da empresa, decidi o acórdão que esta responde pelos seus atos, não obstante as restrições que incidiam sobre o mandato originalmente outorgado e apesar de não terem os autores o cuidado de examiná-lo ou de haver sido posteriormente revogado pelo mandante. É da própria natureza da teoria da aparência acarretar o desatendimento da regra de que o mandatário que atua em seu próprio nome não vincula o mandante. Ela erige à condição de verdade aquilo que é apenas aparente e distorce desse modo a solução legal, porque, mudando os fatos sobre que a lei deva incidir, indiretamente está negando a teor do mandamento legal, se considerada realidade.” Cite-se, também, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 100.305-SC, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 109/1.193: “Na verdade, a razão de decidir se funda na aparência da situação justificativa da crença de que o emitente do cheque era, de fato, representante da Recorrente, sem culpa por falta de diligência da Recorrida, e assim em proteção da boa fé de terceiros.”

manifestada tanto por palavras como por sinais externos dos quais se possa deduzi-la.

É importante salientar que para que se possa assegurar a existência de uma procuração tácita é necessário analisar tanto o comportamento concludente do *dominus negotii* como o do representado, além da coerência de ambos. O agir do representado e do representante avaliados em conjunto devem induzir à conclusão da existência da procuração.

O comportamento concludente do *dominus negotii* pode ser positivo ou negativo. Como positivo podemos citar o fato de encarregar alguém de uma tarefa ou aquele de repetidas vezes autorizar a mesma pessoa a realizar um determinado ato jurídico diante da mesma contraparte. Já o exemplo clássico de fato concludente negativo é a situação em que o representado habitualmente assume como sua uma determinada atividade negocial de seu representante.

Mas para que se deduza a existência da procuração, o comportamento do representante deve concorrer para tanto. As atitudes de representante e representado deve ser claras e unívocas, satisfazendo assim o requisito de criar uma aparência inequívoca de outorga de procuração.<sup>114</sup>

### 3.2.6.3 Procuração presumida

A procuração tácita não deve ser confundida com a presumida, que se verifica nos casos em que a existência de uma presunção determina o reconhecimento da outorga de procuração.

---

<sup>114</sup> MOSCO, p. 209-213.

A presunção pode ser legal ou fática. No primeiro caso uma norma jurídica faz derivar a existência da procuração. Na hipótese das presunções de fato, a outorga da procuração é deduzida de um vínculo lógico e necessário de outros fatos conhecidos e demonstrados.

O que permite distinguir as procurações tácitas e presumidas, que em muitos pontos se identificam, é que a presunção é um meio de prova de uma declaração de vontade que deveria ter sido expressa, enquanto na procuração tácita a declaração de vontade é voluntariamente não externada.<sup>115</sup>

### 3.2.7 VÍCIOS DA VONTADE NA OUTORGA DA PROCURAÇÃO

É possível que o negócio jurídico de outorga de poder seja contaminado por um dos chamados vícios da vontade: erro, dolo, coação ou simulação. Mas a ele não se aplica global e indiscriminadamente a disciplina de anulação dos contratos, em virtude da característica de unilateralidade que o reveste.

Primeiramente é preciso definir se o que se pretende desconstituir em virtude do vício de consentimento é o negócio de outorga de procuração em si mesmo, ou o negócio celebrado pelo representante servindo-se de poderes com outorga viciada.

A primeira hipótese não oferece maiores dificuldades porque o principal tem a faculdade de revogar a procuração a qualquer momento.

Todavia, quando não se pretende desconstituir a procuração outorgada com vício de consentimento em si, mas o negócio celebrado com fundamento em

---

<sup>115</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 162.

dita procuração a questão é mais complexa.<sup>116</sup> O terceiro que contrata com o representante é alheio à procuração eivada de vício, e, estando de boa-fé, merece proteção jurídica, assegurada a validade do negócio. Comprovado que o terceiro não conhecia e nem deveria conhecer o vício que maculava a outorga da procuração, o representado só tem a possibilidade de pleitear o ressarcimento por perdas e danos sofridos contra o agente que ilicitamente agrediu seu patrimônio.<sup>117</sup>

A simulação, entendida como a celebração de um negócio jurídico a que as partes atribuem um caráter aparente destinado a encobrir uma situação jurídica, pressupõe uma pluralidade de partes. Considerando que admitimos, na esteira do direito alemão, que a declaração de vontade da outorga da procuração pode ter como destinatário tanto o representante como o terceiro, podem ser concebidas duas espécies de simulação.

O acordo simulatório entre representante e representado é inoponível ao terceiro de boa-fé. O *dominus negotii* não pode alegar o caráter simulado da procuração perante o terceiro para desconstituir o negócio representativo ou pretender que tenha uma eficácia diferente. Mas o terceiro pode atacar a procuração simulada e pretender sua ineficácia.

Se a simulação é acordada entre o principal e o terceiro, a relação representativa tem plenos efeitos. Se o procurador exige do *dominus negotii* o cumprimento das obrigações derivadas do negócio representativo este não pode

---

<sup>116</sup> Em outro sentido a decisão do Recurso Extraordinário nº 85.264-PE, em que atuou como relator o Ministro Rodrigues Alckmin e que está publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 80/660: “De acrescentar é, ainda, que o acórdão assentou que a procuração outorgada a Djalma Souto Maior Paes o fora mediante coação imposta à autora. Conseqüentemente, negando valia a ato praticado por esse procurador (a “re-ratificação” da promessa), também não vulnerou, o aresto, a qualquer texto de lei.”

<sup>117</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 167.

lhe opor o caráter simulado da representação. O acordo simulatório verifica-se no negócio nascido da atuação representativa. Se o terceiro aceita o procurador como verdadeiro representante, violando o acordo interno que celebrara, tem de responder pelos danos que causa.<sup>118</sup>

### 3.2.8 CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROCURAÇÃO

O conteúdo específico do poder de representação é o conjunto mais ou menos amplo de faculdades que se atribuem ao procurador. A análise do conteúdo e extensão deste poder é de suma importância porque permite julgar se o representante está atuando dentro de seus limites e, por conseguinte, com força obrigatória e vinculante para o principal.

O poder de representação pode sofrer uma série de limitações: pode estar sujeito a termo ou condição; pode ser outorgado para contratar com qualquer terceiro ou somente com uma determinada pessoa; pode, ainda, compreender todos os negócios do principal, ou somente um determinado negócio. Estas limitações separam a conduta lícita e juridicamente eficaz do procurador daquela que não o é.

A demarcação do âmbito de atuação lícita do representante e do conteúdo ou extensão de suas faculdades pode ser feita mediante uma análise dos atos que o exercício do poder de representação permite que ele realize.

O artigo 1.294 do Código Civil distingue um mandato especial a um ou mais negócios determinadamente e outro geral a todos do mandante. Esta distinção não pode ser tomada em termos absolutos porque entre a universalidade

---

<sup>118</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 168-171.

do poder geral e a concreção completa do poder especial existe uma zona nebulosa.

A procuração pela qual se outorgam poderes gerais compreende todos os negócios do representante que possam ser objeto de representação. A procuração qualificada para outorga de poderes especiais deve conter a designação do bem jurídico ou interesse sobre o qual há de recair o negócio representativo e a natureza deste negócio.

A utilidade desta distinção entre poderes gerais e especiais justifica-se, porque a lei muitas vezes exige “poderes especiais” para a realização de determinados atos jurídicos como uma forma de assegurar que o principal está manifestando a vontade específica para realização de um determinado ato concreto. O Código Civil traça os parâmetros de diferenciação destas duas espécies de procuração ao regular o contrato de mandato.

Segundo o artigo 1.295 do Código Civil “o mandato em termos gerais só confere poderes de administração”. Esta administração compreende a defesa, conservação e custódia dos bens, assim como a obtenção de seus rendimentos na forma usual, tendo em vista a destinação econômica estabelecida pelo principal ou os usos e costumes.<sup>119</sup>

Os parágrafos deste artigo 1.295 enumeram hipóteses em que é necessária a outorga de poderes especiais e expressos: alienar, hipotecar, transigir ou praticar atos que exorbitem a administração ordinária. Percebe-se, pois, que a lei exige poderes expressos para modificar ou extinguir direitos do *dominus negotii*.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 177.

<sup>120</sup> Neste sentido a decisão proferida no Recurso Extraordinário 93.900-PB, em que foi relator o Ministro Décio Miranda: “Declara o art. 1.295 do Código Civil, no seu parágrafo 1º, que “para alienar, hipotecar, transigir ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitem da



A procuração também pode servir como limitadora dos poderes de representação quando expressamente consigna os atos que o representante não poderá realizar. É claro que se o procurador extrapolar estes limites o ato não produzirá efeitos na esfera de interesses do principal, a menos que este o ratifique.

A procuração ainda pode consignar instruções do principal ao representado, que são diretrizes ou linhas de orientação sobre o seu agir, impondo-lhe um dever de obediência. Não se confundem com os limites porque estes influem na relação externa determinando como o agente pode e como não pode atuar. Já as instruções regulam a relação interna entre representante e representado, impondo a este obrigações que descumpridas geram a responsabilidade por danos decorrentes da inobservância das orientações do principal.

A extensão dos poderes outorgados é determinada pelo conteúdo da procuração em cada caso. Por causa disto surgem regras de interpretação das procurações, tendo fundamental interesse para o terceiro de boa-fé, que é o maior interessado em avaliar a extensão dos poderes concedidos para saber se o procurador está atuando nos limites que lhe facultam obrigar validamente o representado.

Em atenção aos interesses deste terceiro de boa-fé, deve ser feita uma interpretação objetiva da procuração, não sendo exigida uma investigação acerca da verdadeira vontade do representado. Esta análise subjetiva do conteúdo da

---

administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais.” “Poderes especiais” é expressão que se deve entender em oposição ao que o Código Civil, no **caput** do mesmo artigo, chama de “mandato em termos gerais,” que somente “confere poderes de administração”. Porque o mandato em termos gerais não confere poderes para hipotecar, é necessário a indicação de “poder especial” para esta e outras modalidades de negócios que exorbitem da administração ordinária, tais os de alienar e transigir.” (Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 102/1094).

procuração só se justifica nos casos em que o terceiro conhecia ou podia conhecer a vontade real do representado ou quando o comportamento concludente do principal se prestava a demonstrar o conteúdo dos poderes outorgados.

### 3.2.9 SUBSTITUIÇÃO NA REPRESENTAÇÃO

A relação representativa sempre se funda em um elemento fiduciário. O *dominus negotii* elege alguém de sua confiança como representante. Também são levadas em consideração circunstâncias pessoais no momento da escolha do procurador: a diligência, a habilidade, o conhecimento do ramo de negócios, o prestígio, enfim, qualidades pessoais. Isto revela o caráter *intuito personae* da relação representativa.

O elemento fiduciário e o caráter *intuito personae* que caracterizam a escolha do representante dotam a representação da qualidade de pessoalidade. Não basta que o representante gestione os interesses do principal. É preciso que o faça pessoalmente.

A questão que ora se coloca é a de se saber se o representante, diante deste caráter de pessoalidade, pode fazer-se substituir, permitindo que outra pessoa realize em seu lugar os negócios que se lhe haviam confiado.<sup>121</sup> A solução passa pela necessidade de harmonização de dois princípios antagônicos. De um lado, a confiança e pessoalidade da relação representativa; de outro, a idéia de eficácia

---

<sup>121</sup> A questão da substituição coloca-se tão-somente com relação à iniciativa do representante, posto que o representado pode, a qualquer tempo, revogar a procuração concedida.

máxima da representação que deixa ao arbítrio do representante a deliberação até mesmo sobre a conveniência e oportunidade de sua substituição.<sup>122</sup>

Uma primeira análise demonstra que a representação funda-se na confiança que o principal deposita no representante, confiança esta que é intransferível. Por isso deduz-se que é necessário o conhecimento e autorização prévios do representado para a substituição do agente. De outro lado, se não for autorizada a substituição, a paralisação da gestão pode causar danos de grande monta aos interesses do *dominus negotii*, porque colher a autorização deste é tarefa que nem sempre se faz com a urgência necessária. Além disso, em certos casos, a gestão pode ser feita por qualquer pessoa, independentemente de suas qualidades pessoais.

Diante destes fatos, nenhum ordenamento proíbe a substituição do representante. A controvérsia está centrada, tão-somente, na fixação dos limites em que é possível tal substituição. Deve-se analisar se o principal tem ou não um interesse digno de proteção no que se refere à execução pessoal da tarefa por parte do representante. Pode-se distinguir quatro diferentes hipóteses:

a) **Substituição proibida:** O *dominus negotii* pode manifestar sua vontade visando proibir expressamente a substituição. Nestes casos é evidente que ele busca a execução pessoal dos atos de gestão, e se o representante confia-os a outro contra a vontade daquele deve responder pelos prejuízos ocorridos até mesmo nas situações de caso fortuito e de força maior (CC art. 1.300, § 1º).

b) **Substituição permitida sem designação do substituto:** Nesta hipótese, entre as faculdades que o principal concede a seu procurador figura a de fazer-se substituir nomeando substituto. Note-se que esta faculdade limita-se ao substabelecimento da procuração, restando o representante originário autorizado

---

<sup>122</sup> HUPKA, p. 192.

a exercer seus poderes e mantendo sua relação com o principal. Não se cogita na hipótese de admissibilidade da substituição plena que consiste em um trespasse de faculdades irrevogável em que o representante fica fora da relação com o principal e destituído de quaisquer poderes.

Incumbe ao representante a escolha dos substitutos, respondendo pelos danos a que eles derem causa se forem notoriamente incapazes ou insolventes (CC art. 1.300, § 2º).

c) **Substituição permitida com designação do substituto:** Na situação em que o representado permite a substituição e designa as pessoas sobre quem ela deve recair o procurador originário fica desonerado da responsabilidade de indenizar os danos por eles causados se notoriamente incapazes ou insolventes.

d) **Substituição não autorizada e nem proibida:** Neste caso considera-se que a substituição é válida, mas o representante fica sujeito a responder por qualquer prejuízo causado por culpa daquele a quem substabelecer poderes que deveria exercer pessoalmente (CC art. 1300). Esta responsabilidade deriva do fato de que o representante inadimple uma das obrigações derivadas da relação representativa, que é a de executar pessoalmente as tarefas que lhe foram confiadas.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> MACHADO, José Olegario. **Exposición y comentario del Código Civil argentino**. t. V, p. 240-41, **apud** URITE, p. 89-90.

### 3.3 O CONTRATO CONSIGO MESMO

Esta figura de nome paradoxal, também conhecida por autocontrato, encerra necessariamente o instituto da representação. A denominação contrato consigo mesmo já está consagrada, mas tomada ao pé da letra é absurda, porque o contrato pressupõe um negócio jurídico cuja natureza ou estrutura seja bilateral.

É possível vislumbrar duas situações distintas que são qualificadas como autocontrato. A primeira se dá quando o autor do negócio jurídico intervém com um duplo papel, sendo que uma das partes é ele mesmo atuando em nome próprio e outra é a pessoa por ele representada. A outra hipótese se verifica quando o contratante é representante das duas partes por força de relações representativas distintas.<sup>124</sup> Nesta espécie peculiar de negócio jurídico não estão envolvidas duas pessoas, mas duas partes, nem duas vontades, mas uma declaração de vontade que de um lado vale como vontade do representante e de outro como vontade do representado.<sup>125</sup>

O regime jurídico do contrato consigo mesmo, em nosso ordenamento jurídico, é objeto de lacuna legislativa<sup>126</sup> que deve ser integrada por meio dos

---

<sup>124</sup> DIÉZ-PICAZO, p. 201.

<sup>125</sup> DIÉZ-PICAZO entende que o contrato consigo mesmo não é um contrato, mas um negócio jurídico unilateral que surge quando dois patrimônios independentes estão submetidos a uma mesma pessoa, que tem um poder de disposição sobre ambos e cria relações obrigatórias entre eles. p. 204.

<sup>126</sup> Exceção seja feita quanto ao contrato de compra e venda, pois o artigo 1133, II do Código Civil veda expressamente que os mandatários comprem, ainda que em hasta pública, os bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados, a menos que tal venda seja feita diretamente pelo mandante, nos termos da súmula 165 do Supremo Tribunal Federal.

princípios gerais do direito privado.<sup>127</sup> Trata-se de figura nascida dos usos e costumes mercantis da baixa idade média, nas transações efetuadas por banqueiros e comissionistas, que surgiu para satisfazer necessidades e aspirações de caráter eminentemente econômico.

De regra, admite-se a autocontratação,<sup>128</sup> desde que não haja conflito de interesses entre o representante atuando em nome próprio e o representado, porque o agente tende a privilegiar seu interesse pessoal,<sup>129</sup> frustrando a

---

<sup>127</sup> O artigo 1.395 do Código Civil italiano reputa anulável o contrato que o representante conclui consigo mesmo em seu próprio nome ou como representante de outra parte, a menos que o representado houvesse autorizado a autocontratação ou que o conteúdo do contrato esteja de tal forma determinado que exclua a possibilidade de conflito de interesses. (DIÉZ-PICAZO, p. 211)

<sup>128</sup> Neste sentido a decisão do Recurso Extraordinário nº 89.622-SP, em que foi relator o Ministro Cunha Peixoto, publicada na Revista Trimestral de Jurisprudência 95/781, em que se consignou: “Admitido que o recorrente tenha entendido como violado o nº II, do art. 1.133 do Código Civil, não tem ele razão. Relamente, este inciso imputa de nula a compra feita pelo mandatário de bens de cuja alienação esteja encarregado. Na espécie, realmente, o recorrido firmou o contrato como vendedor e comprador, mas em situação inteiramente diversa. Na primeira, apareceu como mandatário do vendedor, e na segunda como representante da sociedade, administrador que era da sociedade compradora. Ora, qualquer que seja a forma da sociedade, no Brasil, constitui ela uma pessoa jurídica, independente das pessoas que a compõem, e age sempre através de sua administração.” Não é outra a orientação do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 1106.585 (AgRg) - RJ, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 116/1.259, da lavra do Ministro Carlos Madeira: “Sobre essa omissão, a Câmara julgadora assim se manifestou (fls. 49/50): ‘Não se pode falar em violação do artigo 1.133, nº II do Código Civil, quando se vê que o réu não adquiriu como mandatário, para si próprio, bens de exclusiva propriedade da mandante, tendo antes, através de mandato válido, incorporado à sociedade constituída bens que não eram só da mandante, mas também da emação do mandatário, não se podendo falar, assim em alienação ou de qualquer outra transação efetiva em fraude à lei ou em prejuízo da mandante.’ Ora, a pessoa física do mandatário não se confunde com a pessoa jurídica que o mesmo mandatário venha a representar (artigo 20 do Código Civil). O artigo 1.133, II, citado, veda a simulação; o mandatário não pode adquirir para si próprio, o que não ocorreu, pois a incorporação foi feita a uma sociedade constituída de dois representantes (o agravado e o filho do casal). O que pretende a agravante é atribuir a aquisição de direitos pela sociedade como sendo aquisição pessoal do sócio.”

<sup>129</sup> Em atenção a este princípio de vetar a autocontratação nos casos em que seja evidente o conflito de interesses entre procurador e representado o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 60, com o seguinte teor: “É nula a obrigação cambial assumida por

finalidade da representação, ou entre os interesses dos dois representados pelo mesmo procurador. Também não é de se atribuir eficácia ao contrato consigo mesmo se ele foi celebrado inobstante vedação expressa do representado.

### 3.4 REPRESENTAÇÃO SEM PODERES

Podem ocorrer situações em que um negócio seja realizado em nome e por conta de terceiro, sem que se trate de um caso de representação legal ou sem que tenha ocorrido uma prévia outorga de procuração: é a hipótese do negócio realizado por representante sem poderes, também chamado de *falsus* ou *fictus procurator*.

Identifica-se a representação sem poderes tanto nas hipóteses em que o representante age sem qualquer relação representativa preexistente, como quando age excedendo os limites de uma procuração previamente outorgada.

Em princípio, uma pessoa que pratica um ato de ingerência ou invasão da esfera jurídica alheia, sem que nada a autorize a fazê-lo, pratica um ato ilícito. Todavia essa ilicitude inicial pode ser sanada, através da ratificação do ato por parte do *dominus negotii*, que num momento posterior ao da realização do

---

procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.” A orientação daquela Corte é firme neste sentido como ilustram os julgados publicados nas Revistas do Superior Tribunal de Justiça 40/430 e 26/313, que está assim ementado: “A nota promissória pode, em tese, ser emitida por mandatário com poderes especiais. Todavia, por vulneração ao artigo 115 do Código Civil, é inválida a cambial emitida com base em mandado de extensão não especificada, outorgado pelo devedor em favor de empresa integrante do mesmo grupo financeiro a que pertence a instituição credora. Conflito efetivo de interesses entre representante e representado. Tema do ‘contrato consigo mesmo’, abordado no Resp 1.294, acórdão da 3ª Turma deste STJ. Comissão de permanência. Previsão contratual. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

negócio jurídico o reconhece, aceita e assume. Assim, o ato que inicialmente era ilícito, em virtude da ratificação, passa a produzir efeitos semelhantes àqueles que teria se fosse realizado por um representante munido de poderes.

Explicar o mecanismo da ratificação e o grau de eficácia do negócio realizado por representante sem poderes é tema que tem ocupado tradicionalmente a doutrina, que formulou diversas teorias para esclarecer a natureza do negócio jurídico antes da ratificação.<sup>130</sup>

a) **Teoria da nulidade:** De acordo com ela, o negócio do representante sem poder antes da ratificação do *dominus negotii* é inexistente, ante a falta de consentimento dele que é a autêntica parte contratual. A objeção que se faz é que o negócio realizado pelo *falsus procurator* tem de ter algum valor jurídico e produzir alguns efeitos, sempre que se permite a ratificação e que com a ratificação os efeitos serão plenos. A pura inexistência ou o nada jurídico não pode converter-se com a ratificação em algo plenamente válido.

b) **Teoria da anulabilidade:** De acordo com este ponto de vista trata-se de um ato ou negócio anulável, que é claudicante até que a ação de anulação não seja exercitada, mas que é, como em todos os atos anuláveis, passível de ser sanado, nesta situação, através da ratificação. Esta corrente tem sua origem em uma concepção errônea que identifica a confirmação do ato anulável com a ratificação da gestão representativa. No ato anulável, o negócio é completo desde o momento de sua celebração, tendo apenas um defeito ou vício. Na verdade, a confirmação não é mais do que a renúncia à ação de anulação. Já nos casos em que se faz necessária a ratificação, a situação é distinta: falta ao negócio um elemento essencial que é a vontade do *dominus negotii*.

---

<sup>130</sup> A exposição das diversas teorias é feita com base no texto de Díez-Picazo. (DIÉZ-PICAZO, p. 218-9)



c) **Teoria da nulidade relativa:** Com base nela o ato do falso procurador é nulo e não anulável à medida que é imediatamente ineficaz, sem que seja necessária impugnação do *dominus negotii*. Todavia, esta nulidade é relativa e não absoluta, no sentido de que a invalidez decorre da falta do concurso necessário da declaração de vontade do interessado. Em oposição a esta teoria assinalou-se que a nulidade é sempre insanável. O que é nulo no princípio não pode ser convalidado. Poder-se-á realizar um novo negócio e nada mais. Tudo contrasta com a possibilidade de validez e eficácia que se produz com a ratificação e, ainda, com o efeito retroativo que normalmente se atribui à ratificação.

d) **Teoria da eficácia submetida a condição:** As dificuldades que ocasionaram os pontos de vista da nulidade e da anulabilidade fizeram com que um setor doutrinal, presidido por Zimmermann, tenha preferido limitar-se a falar de eficácia suspensa ou de inoponibilidade. O negócio é válido e perfeito, mas ineficaz, sem eficácia atual, sem a eficácia própria do tipo negocial correspondente, a qual, se diz, fica suspensa ou condicionada ao advento da ratificação. A ratificação opera como uma condição de eficácia do ato. O problema que este tipo de raciocínio suscita é que a ratificação não pode ser qualificada como uma condição em sentido técnico, já que não se trata de um evento futuro e incerto a que voluntariamente as partes submetem a eficácia do negócio, mas de uma pura *conditio iuris*, sem prejuízo de que, em casos especiais, os autores do negócio possam efetivamente articulá-la como condição. Além disso, como o principal não externou sua vontade no sentido de autorizar a conclusão do negócio, não se pode dizer que ele esteja completo antes da ratificação.

e) **Teoria da oferta:** Para os autores, como Wächter e Ruhstrat, que seguiram este ponto de vista, o problema se reconduz aos mesmos postulados que regem a

celebração de negócios entre ausentes. O terceiro, ao tratar com o representante sem poderes, não faz outra coisa senão transmitir por meio dele uma oferta contratual ao *dominus negotii*, e a ratificação por parte deste não é nada além da aceitação daquela oferta. A crítica que Zimmermann fez a esta teoria é que ela reduz o representante sem poderes a um mero núncio do terceiro: o terceiro contratante torna-se representado e o *dominus negotii*, terceiro contratante.<sup>131</sup>

f) **Teoria do negócio imperfeito, incompleto ou em vias de formação:** De acordo com esta tese, o negócio do falso procurador é uma entidade jurídica inacabada, um negócio imperfeito ou incompleto. É somente parte de um iter negocial completo. Falta-lhe o consentimento do *dominus negotii* que é precisamente a ratificação.

Releve-se, todavia, que as várias teorias destinadas a explicar o fenômeno da representação sem procuração se adequam às diversas concepções da representação em geral. No negócio realizado por um representante sem procuração e posteriormente ratificado pelo principal intervêm as vontades do representante e do *dominus negotii*. A vontade daquele determina o conteúdo do negócio e a deste destina-se exclusivamente à apropriação dos resultados da ação do representante. Tal esquema de intervenção das vontades reproduz a concepção da teoria da representação, à qual aderimos.<sup>132</sup>

A ratificação é um elemento constitutivo do negócio entre representante e terceiro. Mas este negócio, antes da ratificação, não é perfeito, nulo ou anulável. É um negócio em vias de formação. Ao legislador é cronologicamente indiferente o momento da intervenção de todos os elementos necessários à compleição do

---

<sup>131</sup> GRAZIANI, Alessandro. La rappresentanza senza procura *Studi di Diritto Civile e Commerciale*, Nápoles, 1953. p. 5.

<sup>132</sup> GRAZIANI, p. 22-3.

negócio representativo. Explica-se, assim, a representação sem poderes como um negócio suspenso, que estará completo no momento da ratificação.<sup>133</sup>

### 3.4.1 RATIFICAÇÃO

A ratificação é o ponto de sutura entre o ato do representante sem poderes, inicialmente ilícito, e a esfera jurídica do *dominus negotii*. Trata-se de uma declaração de vontade deste último que se integra com as declarações do representante e do terceiro, compondo um negócio complexo de formação sucessiva. A ratificação tem uma causa justificadora e é *a posteriori* o mesmo que a procuração é *a priori*.<sup>134</sup>

A ratificação pode ser tácita ou expressa. Quando expressa, deve revestir-se da mesma forma necessária à outorga de procuração para determinado tipo de negócio. Porém, não é necessário que se revista da formalidade exigida para o negócio jurídico realizado por meio de representante sem poderes.

A ratificação tácita opera-se quando o principal atua de forma tal que induz a uma inequívoca aceitação do ato praticado pelo representante sem poderes, que seria incompatível como uma posterior atitude destinada a impugnar referido feito.

---

<sup>133</sup> GRAZIANI, p. 27.

<sup>134</sup> Nosso Código Civil trata da ratificação dos atos praticados por representante sem procuração nos artigos 1.296, 1.297 e 1.306. No artigo 1.296, dispõe que: “Pode o mandante ratificar ou impugnar os atos praticados em seu nome sem poderes suficientes. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.”

A ratificação é um ato unilateral e receptício, cujo destinatário pode ser indistintamente o representante ou o terceiro, mas que só alcança plenos efeitos quando chega ao conhecimento deste último.

A ratificação tem eficácia retroativa. O negócio representativo produz seus efeitos desde o momento em que foi realizado e não somente quando ratificado.

## CAPÍTULO 4

### 4. A VONTADE NOS NEGÓCIOS REPRESENTATIVOS

#### 4.1 VONTADE NEGOCIAL E REPRESENTAÇÃO

Um dos temas clássicos na teoria da representação é determinar a função que desempenham as vontades do representante e do representado no negócio representativo. A par do caráter teórico dogmático, a questão projeta influências em diversas questões práticas, especialmente na determinação relativa a sobre quem deve ser feita a análise dos vícios da vontade e dos estados subjetivos relevantes.

As respostas dadas pela doutrina a este tema podem ser agrupadas em três correntes:<sup>135</sup>

a) **Teoria da ficção:** Formulada por SAVIGNY, equipara a função do representante a de um mero núncio ou mensageiro da vontade do *dominus negotii*. A única vontade relevante seria a do representado. Esta teoria sucumbe perante as críticas de que elimina o nexo entre o contrato e os influxos que a vontade do representante tenha sobre ele.

---

<sup>135</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 252-4.

b) **Teoria da representação:** Reputa ser o representante o autor do negócio e o titular da vontade constitutiva do mesmo. A vontade e a declaração de vontade do representante são consideradas como vontade e declaração de vontade do representado.

c) **Teoria da cooperação:** Com a formulação atribuída a MITTEIS, entende que não é somente o representante, nem somente o representado que atuam, mas ambos participam como autores do negócio. É relevante o ponto em que a vontade concreta de cada um influencia na realização do negócio.

O Código Civil brasileiro não disciplina a matéria deixando à literatura jurídica e à prática dos tribunais a análise das diferentes situações concretas, sem definir uma diretriz vinculativa. É que as teorias propugnadas, por vezes, levam a situações insatisfatórias, já que o problema transcende uma simples controvérsia lógica de conceitos, por ser um problema de avaliação e proteção de interesses.

## **4.2 QUALIDADES PESSOAIS DAS PARTES**

Se a lei exige determinadas qualidades pessoais para a validade ou eficácia dos negócios, atinentes a idade, estado civil, sexo, nacionalidade, por exemplo, elas devem ser atendidas pelo representado que é a autêntica parte negocial.

### 4.3 ESTADOS SUBJETIVOS RELEVANTES

A ignorância ou conhecimento de uma pessoa sobre determinado fato, por vezes, conduz a conseqüências jurídicas diversas. O ponto de partida para solução desta ordem de problemas é a boa ou má-fé daquele cuja vontade gera o negócio representativo.

A idéia que preside esta linha de solução para o problema é a de que os estados subjetivos (conhecimento ou ignorância, boa ou má-fé) são um componente da vontade negocial. Assim deve-se proceder a análise acerca da vontade de quem gerou o negócio representativo pois sua boa ou má-fé são decisivas.<sup>136</sup>

Os Códigos Civis alemão, italiano e português consagram a regra de que quando a lei reputa relevante determinado estado subjetivo valora-se a situação do representante, a menos que se trate de elementos do negócio pré-determinados pelo representado quando deverá observar-se a situação pessoal deste último.

Uma disciplina uniforme ditada previamente pelo legislador nem sempre atende às peculiaridades dos casos concretos. É necessário que se averigüe caso a caso a razão pela qual a lei atribui relevância a determinados estados subjetivos

---

<sup>136</sup> HUPKA diverge deste ponto de vista salientando que os estados subjetivos não implicam nenhum vício da vontade, mas são pressupostos ou dados objetivos que estão fora do negócio, faltando à espécie relação com a pessoa que realiza o negócio. Defende o ponto de vista que o *dominus negotii* só será afetado pelo conhecimento do representante se isto afetar um interesse da contraparte. O conhecimento dele, *dominus negotii*, ao contrário, só deixará de prejudicá-lo se não estivesse em condições de impedir a realização do negócio pelo representante. (COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa. **Vontade e estados subjetivos na representação jurídica**. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976, p. 50-53)

para determinar se ele visa a pessoa do representante, do representado ou de ambos.

No entanto, ALMEIDA COSTA sugere que a diretriz das soluções deve considerar o influxo dos estados subjetivos relevantes sobre a pessoa do representante, à medida que a vontade deste influir na realização do negócio representativo. Todavia a boa-fé deste não pode servir de escudo para ocultar e fazer prevalecer a má-fé do representado.<sup>137</sup>

Assim evita-se que aquele que conclui negócio através de representante oculte sua má-fé por detrás da boa-fé de quem o representa, com o fito de obter resultados diversos daqueles que obteria se agisse pessoalmente. De outro lado, a má-fé do representante só inutiliza a boa-fé do representado quando a proteção devida a outra parte ou a terceiro imponha um tal sacrifício.<sup>138</sup>

#### 4.4 VÍCIOS DA VONTADE

Também em matéria de vícios da vontade não se adequam respostas monolíticas e homogêneas derivadas da aplicação absoluta das teorias de Savigny (relevância exclusiva dos vícios da vontade do *dominus*), da representação (só os vícios da vontade do representante tornam anulável o negócio) ou da cooperação

---

<sup>137</sup> “Nos casos em que seja relevante o estado de boa ou de má-fé, de conhecimento ou de ignorância não culposa de certos fatos, atende-se à pessoa do representante, segundo a influência que este exerceu sobre o negócio representativo, ou o exija a proteção de um legítimo interesse da contraparte ou de terceiro; porém, ao representado de má-fé não aproveita a boa-fé do representante”.(COSTA, p. 62)

<sup>138</sup> COSTA, p. 55-60.



(serão relevantes os vícios da vontade do representante ou do representado à medida que cada um deles contribua para formação do conteúdo negocial).<sup>139</sup>

A teoria da representação é a que encontra melhor acolhida na doutrina, pois, de regra entende-se que em matéria de vícios do consentimento, deve-se atender, em primeiro lugar, à pessoa do representante. Todavia, HUPKA formulou o exemplo, que se tornou clássico, do duplo engano, para comprovar a insuficiência da aplicação isolada desta teoria.

“A” é encarregado de pedir a um livreiro, por conta de “H”, o “Sistema” de Savigny. Entende, equivocadamente, que deve comprar o “Tratado das Obrigações”, mas em um momento de distração pede, em vez do “Tratado” o “Sistema”. É óbvio que houve um duplo erro do representante: um na formação de sua vontade e outro na declaração de sua vontade. Todavia não parece admissível a possibilidade de anulação do referido negócio. Segundo o autor, deve-se considerar que em matéria de vícios da vontade não há uma mera questão formal de vontade, mas sim uma via de proteção de interesses que se outorga em função do interesse razoável e lícito do sujeito a quem alcançam os efeitos da declaração.<sup>140</sup>

Assim, primeiramente, deve-se relevar que nem todos os vícios da vontade merecem igual tratamento, mas, em princípio, a titularidade da impugnação pertence exclusivamente ao representado.

---

<sup>139</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 254-5.

<sup>140</sup> HUPKA, p. 52.

#### 4.4.1 ERRO

Na representação, é na pessoa do representante que deve-se verificar o erro. Mas do erro do agente pode não resultar qualquer ofensa aos interesses da pessoa que recebe os efeitos do negócio. Por isso, salvo nos casos em que o representante atue como procurador *in rem suam*, a faculdade de impugnar pertence exclusivamente ao representado e depende da existência de um legítimo interesse, ausente nas hipóteses em que a vontade viciada do representante corresponde ao intento anteriormente externado pelo principal.<sup>141</sup>

#### 4.4.2 DOLO E COAÇÃO

Nos casos de dolo e coação, a análise também deve recair sobre o comportamento do representante e se verificados ensejam a anulação do negócio. O *dominus negotii* confere poderes sob o pressuposto de que a atuação de seu representante far-se-á livre de vícios. Assim, ainda que a declaração de vontade do representante corresponda ao conteúdo específico do negócio externado pelo representado, se for obtida mediante dolo<sup>142</sup> ou coação e causar prejuízo ao *dominus negotii*, enseja a anulação do negócio.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> COSTA, p. 37-41.

<sup>142</sup> O artigo 96 do Código Civil trata de hipótese diversa, regulando a situação em que o representante age dolosamente perante o terceiro de boa-fé. Tal dispositivo estatui que: “O dolo do representante de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve”. O representado deve ressarcir o terceiro contratante o lucro ou vantagem obtida em virtude de ato doloso de seu representante. Todavia, MARIA

---

HELENA DINIZ, anota que também nesta hipótese o negócio pode ser anulado: “Se o dolo do representante de um dos contratantes foi a causa determinante do ato negocial (*dolus causam dans* ou dolo principal), este será passível de anulação pela outra parte, que também poderá exigir o ressarcimento dos danos sofridos.” (DINIZ, p. 105)

<sup>143</sup> “1. É na pessoa do representante que devem verificar-se a falta ou os vícios da vontade, salvo quando o negócio resulte apenas anulável e corresponda ao conteúdo individualizado dos poderes representativos. 2. Mas o dolo ou a coação exercidos sobre o representante tornam sempre o negócio impugnável nos termos gerais, desde que advenha prejuízo ao representado do fato de o representante não ter cumprido, em virtude do vício, os seus deveres de diligência impostos por lei, convenção ou práticas usuais.” (COSTA, p. 45)

## CAPÍTULO 5

### 5. A EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

Considerando que mandato e procuração são independentes entre si, passaremos a analisar as causas de extinção da representação.<sup>144</sup> Todavia, nosso Código Civil não contém qualquer regulamentação específica para esta matéria, por isso, mais uma vez é necessário recorrer às regras do mandato.

---

<sup>144</sup> “Pero, también después de haberse visto que mandato y poder son cosas distintas y que el poder, no sólo puede estar en combinación con un mandato, sino también con relaciones jurídicas de otra clase, mantúvose de modo singular la equiparación hecha en otro tiempo del mandato y el poder en relación con sus causas de extinción, atribuyéndose al apoderamiento como tal el carácter especial del mandato como relación de confianza personal constituida en interés del mandante. Con esta traslación del concepto la antigua doctrina cometió, no una falta fundamental, sino una doble falta: por una parte, es realmente inexacto que el poder se otorgue siempre solamente en interés del principal y por razón de especial confianza en la persona del apoderado, y en segundo lugar - y esto es lo principal - el apoderamiento como tal no crea jamás una relación material de ninguna clase entre el principal y el apoderado, sino solamente una posición jurídica formal del último frente a terceras personas; sólo la relación interna que acompaña al apoderamiento tiene carácter material. Y, siendo ello así, sólo puede plantearse la cuestión siguiente: ? Depende el poder de la relación causal que en concreto le sirve de base, en el sentido de que las causas propias de extinción de esa relación destruyan al mismo tiempo el poder, o no existe semejante dependencia? La contestación a esta pregunta, dada nuestra manera de concebir la naturaleza del poder y su relación con la causa no puede ser dudosa. Si el poder, como hemos visto anteriormente, nace sin consideración a la existencia jurídica de sua causa, su subsistencia tiene que ser también independiente de la subsistencia de la relación causal. En otras palabras: los requisitos de la extinción del poder se determinan, exactamente lo mismo que los de su nacimiento, según criterios independientes, deducidos de la naturaleza característica de la relación de apoderamiento.” (HUPKA, p. 355-7)

O regime jurídico do contrato de mandato é a única disciplina normativa típica de relação representativa e, apesar de não ser aplicável com caráter absoluto a todas as situações derivadas de uma procuração, através dele é que será possível traçar o perfil da extinção da representação, em consonância com os princípios que regem a matéria no ordenamento brasileiro. Neste ponto, têm especial relevância os artigos 1.316 e seguintes do Código Civil.<sup>145</sup>

## **5.1 EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DO OBJETO, IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA OU DECURSO DE TEMPO**

A execução do negócio para o qual foi outorgada a procuração é uma causa natural de consumação do objeto e, portanto, de extinção da representação. Saliente-se, todavia, que esta forma de extinção não se aplica às procurações genéricas, mas tão-somente para as específicas ou aquelas outorgadas em termos gerais, mas com um certo fim transitório.

Também extingue-se a representação com o implemento de uma condição resolutória a que estivesse subordinada.

Se a procuração foi outorgada por prazo determinado, com o decurso do período previamente estipulado, extingue-se a representação.

---

<sup>145</sup> “Art. 1.316. Cessa o mandato: I - pela revogação, ou pela renúncia; II - pela morte, ou interdição de uma das partes; III - pela mudança de estado, que inabilite o mandante para conferir os poderes, ou o mandatário, para os exercer; IV - pela terminação do prazo, ou pela conclusão do negócio.”

## 5.2 EXTINÇÃO PELA MORTE, INCAPACITAÇÃO OU FALÊNCIA DO REPRESENTANTE OU DO REPRESENTADO

Todos estes modos de extinção levam em conta o caráter personalíssimo que reveste a relação que se estabelece.

A regra geral é que se extinga a representação com a morte de qualquer das partes. Todavia é de se reputar válido o ato praticado pelo representante que ignore a morte do principal, nos casos em que os terceiros contratantes estejam de boa-fé.<sup>146</sup>

Na hipótese de morte do representante seus herdeiros não herdam a procuração mas, por uma obrigação legal, ficam obrigados a levar a cabo os negócios improrrogáveis,<sup>147</sup> salvo hipótese em que o representado tenha vedado expressamente tal comportamento.

Quando sobrevém a incapacitação do representado, por interdição civil, demência ou prodigalidade, não há que se falar em extinção imediata da representação, mas em cessação da mesma, porque se sobrevém uma recuperação

---

<sup>146</sup> “Art. 1.312 - São válidos, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, ou a extinção, por qualquer outra causa, do mandato.”

<sup>147</sup> “Art. 1.322 - Se falecer o mandatário, pendente o negócio a ele cometido, os herdeiros, tendo ciência do mandato, avisarão o mandante, e providenciarão a bem dele, como as circunstâncias exigirem.” “Art. 1.323 - Os herdeiros, no caso do artigo antecedente, devem limitar-se às medidas conservatórias, ou continuar os negócios pendentes, que se não possam demorar sem perigo, regulando-se os seus serviços, dentro desse limite pelas mesmas normas, a que os do mandatário estão sujeitos.”

de sua capacidade plena, a procuração recobra sua força anterior.<sup>148</sup> Ressalte-se, também, que o contrato celebrado com terceiros de boa-fé, por representante que ignorava a incapacitação do principal, deve ser respeitado.

A incapacitação do representante é causa de ineficácia da procuração, porque o agente fica impossibilitado de levar a cabo a gestão. No entanto, como é possível conceber-se uma incapacitação parcial ou a cessação da mesma, entende-se que não é automática a extinção da representação nesta hipótese, mesmo porque o representado tem a possibilidade de revogar a procuração.

Em caso de falência do representado o artigo 49 do Decreto-lei 7.661/45 reza que a extinção do mandato só se opera pela revogação expressa do síndico da massa falida. Ocorre, porém, uma sucessão da massa falida na posição do representado e a procuração por ele outorgada se extingue no momento em que perde a administração de seus bens, já que se não pode dispor deles pessoalmente, tampouco pode fazê-lo por meio de representante.<sup>149</sup>

A falência do representante, por império da lei, extingue as procurações recebidas para fins de contratações no âmbito comercial. Mas isto não impede que estabeleça novas relações representativas, tendo em vista que o falido não é incapaz.

O falido pode também outorgar novas procurações conferindo faculdades que sejam concernentes aos direitos de sua personalidade e todos aqueles que não versem sobre os bens sobre os quais perdeu a disponibilidade. Ainda pode

---

<sup>148</sup> URITE, p. 115.

<sup>149</sup> “Art. 49 - O mandato conferido pelo devedor, antes da falência, acerca de negócios que interessam à massa falida, continua em vigor até que seja revogado expressamente pelo síndico, a quem o mandatário deve prestar contas. Parágrafo único - Para o falido cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha a comércio.”

receber novas procurações e atuar como representante com todas a faculdades que lhe sejam conferidas.<sup>150</sup>

### 5.3 EXTINÇÃO PELA REVOGAÇÃO

Revogação do mandato e revogação da procuração não são figuras absolutamente coincidentes. Existe revogação da procuração em todos os casos em que a relação subjacente seja distinta do mandato (contrato de trabalho, e.g.).

Mas a par desta situação, pode se conceber a revogação isolada da procuração, mesmo que a relação subjacente seja de mandato. O mandante, por exemplo, decide privar o procurador da faculdade de concluir um negócio em seu nome e por sua conta, mas deseja que ele continue realizando outros atos de gestão. Trata-se de uma hipótese em que, subsistindo a relação fundamental, o representado revoga o poder, com o fim de precaver-se dos perigos que podem acarretar o abuso por parte do representante, ou simplesmente, porque decide ocupar-se pessoalmente da conclusão dos negócios para os quais outorgara poderes.

De outro lado, é concebível que ocorra a revogação do mandato com subsistência da procuração quando a revogação do poder exija a comunicação a pessoas distintas do representado ou quando depender de formalidades especiais.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> URITE, p. 117.

<sup>151</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 297.



A par dos componentes de confiança e pessoalidade que estão embutidos na relação representativa e dão guarida ao direito de revogação unilateral da procuração, o fundamento principal desta faculdade encontra-se no princípio da autonomia da vontade. A representação não passa de um instrumento de que se serve o *dominus negotii* para gerir seu patrimônio e interesses. Por isso ele conserva plena liberdade para administrá-los da maneira que melhor lhe aprouver, justificando a livre revogabilidade da procuração.

A revogação é um ato jurídico unilateral e receptício pelo qual, através de uma declaração de vontade, o principal põe fim à relação representativa anteriormente estabelecida, com efeitos *ex nunc*.<sup>152</sup>

O destinatário natural da revogação é o apoderado e o seu conhecimento por parte deste é pressuposto não só de eficácia, mas de existência do referido negócio jurídico. Não basta que o principal externe sua vontade revogatória, ainda que tacitamente pela constituição de novo procurador para o mesmo negócio. É preciso que o representante tenha inequívoca ciência do ato.<sup>153</sup> Mas, conhecedor da revogação, o representante que continua a valer-se da procuração para contratar com terceiros de boa-fé é pessoalmente responsável.<sup>154</sup> Se o

---

<sup>152</sup> DÍEZ-PICAZO, p. 299.

<sup>153</sup> “Art. 1.319 - Tanto que for comunicada ao mandatário a nomeação de outro, para o mesmo negócio, considerar-se-á revogado o mandato anterior.”

<sup>154</sup> “Art. 1.318 - A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros, que, ignorando-a, de boa-fé com ele tratara; mas ficam salvas as ações, que no caso lhe possam caber, contra o procurador.” Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como ilustra o julgado publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 66/546: “Ainda que a notificação da revogação do mandato seja feita somente ao mandatário, segundo o disposto no art. 1.318, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé, com ele trataram”. Não é outra a orientação do Superior Tribunal de Justiça, veiculada pela decisão do Recurso Especial nº 379-DF, publicada na Revista do Superior Tribunal de Justiça 5/474: “Os arts. 1.318 e 1.321 do CC contêm: um, regra especial sobre a revogação do mandato, outro, regra geral sobre extinção, a produzir efeitos diversos. No primeiro caso, não se podendo opor a terceiros de boa-fé, a revogação do mandato,

terceiro, todavia, tem ciência da revogação sabe que contrata com um representante sem poderes.

A revogação da procuração não tem uma forma prescrita em lei, mas o instrumento revocatório deve se adequar ao veículo utilizado para a concessão do poder de representação. Isto porque, com a utilização de um instrumento especial para a outorga da procuração, o representado estabelece uma situação objetiva que cria razoáveis expectativas em relação aos terceiros de boa-fé que contratam com o representante.

### 5.3.1 PROCURAÇÃO IRREVOGÁVEL

A questão da admissibilidade de existência da procuração irrevogável é uma das mais cruciais no debate doutrinário.

DERNBURG, por exemplo, sustenta a revogabilidade da procuração inobstante o pacto de irrevogabilidade sob o fundamento de que, sendo a procuração algo personalíssimo, não seria admissível a renúncia ao direito de revogação, porque implicaria a renúncia da autonomia jurídica do outorgante.<sup>155</sup> Todavia a questão não é tão simples.

Primeiramente é de se admitir duas maneiras de conceituar a irrevogabilidade da procuração. A irrevogabilidade concebida em seus termos absolutos implicaria a impossibilidade de o *dominus negotii* desvencilhar-se da representação que constituíra, qualquer ato tendente a tal fim seria nulo. Em uma

---

notificado somente ao mandatário; no último, sendo válidos, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos praticados em nome do mandante, apenas enquanto o mandatário ignorar a extinção do mandato.”

<sup>155</sup> NATTINI, p. 275.

concepção da irrevogabilidade mais mitigada, ela constituiria uma obrigação de não fazer por parte do principal. Ao ser infringida, geraria um direito de ressarcimento por perdas e danos por parte do representante.<sup>156</sup>

O parágrafo 168 do Código Civil alemão estatui que a procuração é revogável ainda que persista a relação fundamental, salvo se desta se depreender o contrário. A doutrina alemã,<sup>157</sup> com base na disposição legal, admite, pois a irrevogabilidade da procuração por força de outro negócio celebrado entre as partes ou se isto for pactuado por elas.

Ainda neste ponto é necessário distinguir procuração e mandato. O mandato é por natureza revogável *ad nutum* sempre que o representado não mais tiver interesse no negócio ou perder a confiança depositada no procurador. Todavia, a lei<sup>158</sup> consagra situações em que esta regra geral é derogada.

---

<sup>156</sup> SAGGESE, p. 401.

<sup>157</sup> ZITELMANN entende que a irrevogabilidade pactuada entre principal e terceiro constitui uma obrigação daquele para com este de não revogar a procuração, porque a irrevogabilidade absoluta só poderia ser pactuada por contrato entre representante e representado. LENEL já entende que a irrevogabilidade absoluta só pode resultar de contrato celebrado entre representado e terceiro. HUPKA, por sua vez, considera que a irrevogabilidade absoluta pode resultar tanto da convenção entre representante e representado quando da celebrada por representado e terceiro, desde que a irrevogabilidade da procuração tenha estipulado um interesse digno de proteção. (NATTINI, p. 279)

<sup>158</sup> “Art. 1.317 - É irrevogável o mandato: I - quando se tiver convencionado que o mandante não possa revogá-lo, ou for em causa própria a procuração dada; II - nos casos, em geral, em que for condição de um contrato bilateral, ou meio de cumprir uma obrigação contratada, como é, nas letras e ordens, o mandato de pagá-las; III - quando conferido ao sócio, como administrador ou liquidante da sociedade, por disposição do contrato social, salvo se diversamente se dispuser nos estatutos, ou em texto especial de lei.” Não é outro o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Rescisória nº 430-DF, em que figurou como relator o Ministro Amaral Santos: “(...) A doutrina, no direito brasileiro, desde as Ordenações, com apoio de jurisprudência pacífica, reconhece que a procuração em causa própria vale como instrumento ou escritura de venda de imóveis, desde que contenha os requisitos da compra e venda (Cf. Mário Ferreira. *Do mandato em causa própria*, 1933; Reinaldo Porchat, “A procuração em causa própria é meio hábil para a transmissão do domínio”, in *Pandectas Brasileiras*, 3º v.; Espínola, “Procuração em Causa Própria”, em *Pandectas Brasileiras*, 2º v.; De Plácido e Silva, *Tratado do Mandato e Prática das*

Quando a irrevogabilidade é pactuada por mandante e mandatário, ou quando o mandante e outra pessoa têm interesse na execução do mandato e o mandato é revogado, tal ato é válido mas enseja o dever de indenizar por força de inadimplemento de uma obrigação de não fazer (irrevogabilidade relativa). Na hipótese de o mandatário ter interesse na execução do contrato (mandato *in rem suam*) estamos diante de um caso de irrevogabilidade absoluta do mandato.<sup>159</sup> Só se admite a revogação, nesta segunda hipótese, quando o objeto do mandato é executado pelo próprio mandante e o contrato se presume extinto por impossibilidade de execução.<sup>160</sup>

Mas os resultados obtidos em relação à irrevogabilidade do mandato não se estendem à procuração, por uma razão evidente, a procuração não é um contrato, mas um negócio jurídico unilateral.<sup>161</sup> As relações entre representante e

---

*Procurações*, 1963, 2º v., p. 487 e segs.). Transcrevo do último, por ser a obra mais recente sobre o assunto, aliás de alto merecimento, esta lição inatacável (p. 537): ‘Aparentemente, o instrumento em que se formulam semelhantes contratos é uma *procuração*, a que se denomina especialmente de em *causa própria*. Mas, efetivamente, esta mesma procuração importa numa escritura de venda ou numa escritura de cessão, desde que, por ela, o mandante, cedente ou vendedor, cedeu ou transferiu ao mandatário a propriedade da coisa ou do direito.’ (Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 51/341)

<sup>159</sup> Conforme Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 68/670. A ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 69.424-SC, em que atuou como relator o Ministro Aliomar Baleeiro, dispõe: “Mandato irrevogável - Ineficácia da retratação se contém meio de ultimar negócio definido do interesse de outrem - *É nula a retratação de mandato em causa própria, irrevogável, conferido exclusivamente para ultimização de negócio jurídico bilateral do exclusivo interesse do mandatário (C. Civ., art. 1.317, I e II). Em tais casos, a revogação unilateral não se resolve em perdas e danos, porque se contamina de eficácia completa. Precedentes: RE 57.695.PR, RTJ, 33/540; RE 50.052-BA, RTJ, 47/174.*”

<sup>160</sup> NATTINI, p. 284-7.

<sup>161</sup> O que a doutrina costuma chamar de **procuração em causa própria** e considerar irrevogável, na realidade de procuração tem apenas o nome. Trata-se de verdadeiro negócio translativo de direitos, com finalidade própria, completamente distinto da representação. Neste sentido é o ensinamento da doutrina de Orlando Gomes: “Com esse nome designa-se um negócio jurídico que de procuração tem apenas a forma, ou, quiçá, a aparência. Trata-se, a

representado não são relevantes para a representação que se exaure na procuração. Esta procede da vontade do representado e existe por si só. O terceiro deve ater-se à vontade declarada pelo representado que se exterioriza na procuração, não lhe sendo lícito investigar se entre representante e representado existem relações que autorizem este agir em nome e por conta daquele.<sup>162</sup>

O terceiro que contrata com o representante sabe que do negócio derivarão direitos e obrigações exclusivamente contra o representado. Por isso deve ater-se ao que lhe declara este último. Se ele lhe comunica a revogação da procuração, o terceiro deve abster-se de contratar com o ex-representante, porque não há mais procuração.

Também não se admite o pacto de irrevogabilidade da procuração nem entre representante e representado, nem entre representado e terceiro porque na outorga da procuração não há consenso de vontades. Uma vontade cria e uma vontade destrói a procuração.<sup>163</sup>

#### 5.4 EXTINÇÃO PELA RENÚNCIA

O representante não mais desejando ter vinculações com o representado, por meio exclusivamente de sua vontade pessoal, pode liberar-se de tal situação

---

rigor, de negócio de alienação, gratuita ou onerosa. A cláusula **in rem suam** desnatura a procuração, porque o ato deixa de ser *autorização representativa*. Transmitido o direito ao procurador em causa própria, passa este a agir em seu próprio nome, no seu próprio interesse, e por sua própria conta.” (GOMES, Orlando. **Contratos**, 6ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1977, p. 425).

<sup>162</sup> NATTINI, p. 288.

<sup>163</sup> SAGGESE, p. 419.

comunicando a ele que renuncia ao poder. Assim como o *dominus negotii* pode pôr fim à relação representativa unilateralmente pela revogação, o representado dispõe de mecanismo semelhante através da renúncia.

O problema que se coloca na renúncia é compatibilizar a livre vontade do renunciante com os interesses do principal.

Primeiramente deve-se salientar que a renúncia é uma declaração de vontade receptícia que deve ser notificada ao representante para produzir efeitos. A renúncia também deve observar um aviso prévio ou um prazo razoável até que seja eficaz, em atenção ao princípio da boa-fé que rege os deveres contratuais. A inobservância de tal cuidado gera o dever de indenizar por parte do procurador os prejuízos que causar para o principal,<sup>164</sup> salvo se a continuação da gestão provocar grave detrimento ao representante.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> “*A nuestro juicio, no pueden comprenderse en el deber de resarcimiento ni el lucro cesante, ni el interés positivo en la frustración de un negocio que estuviera en vías de conclusión. En cambio, cabe entenderse que son perjuicios causados por la renuncia o la pérdida de un derecho, cuando éste estuviera sometido a un plazo perentorio de caducidad y no hubiera podido ser ejercitado dentro de él; los daños derivados del incumplimiento de una obligación cuando el mandatario tuviera especialmente encomendada ésta; la pérdida de la cosa o bien en poder del mandatario, como consecuencia del abandono o del desamparo, y la gestión razonablemente hecha en vista de un negocio de probable conclusión cuando éste se preste exclusivamente a merced de la renuncia.*” (DÍEZ-PICAZO, p. 312-3)

<sup>165</sup> “Art. 1.320 - A renúncia do mandato será comunicada ao mandante, que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável.”

## CONCLUSÕES

Deste estudo recapitulativo que objetivou a organização sistemática do instituto da representação voluntária, pudemos extrair as conclusões a seguir enunciadas:

1. No direito romano clássico vigorava o princípio da não-representação. A cooperação na gestão e cuidado dos bens e interesses alheios operava-se através da figura do *procurator* — administrador geral que agia em nome próprio sujeitando seus atos à *ratihabito* do *dominus* e à posterior transferência de titularidade pelos meios convencionais de cessão de créditos e débitos — e o contrato de mandato, pelo qual o mandatário, a mando do *dominus*, realizava o negócio para si e, por um ato posterior transmitia a seu mandante os efeitos emergentes do mesmo.

2. No período pós-clássico, mandato e procuração fundiram-se. O chamado *versus procurator* era constituído por um ato de investidura baseado em um contrato de mandato, consignando poderes específicos para atuar no interesse de outrem.

3. O direito canônico foi o responsável pela superação do dogma da não-representação. Por força das pressões de natureza econômica, passou-se a admitir que as relações se formassem diretamente entre *dominus negotii* e terceiro, com a abolição das estruturas destinadas a fazer direitos e obrigações passarem pela titularidade do intermediário.

4. Define-se a representação voluntária como o instituto jurídico pelo qual o representante materializa atos jurídicos que dizem respeito ao representado com

a intenção manifesta de que os efeitos do ato repercutam na esfera jurídica deste. É o agir em nome e por conta de outrem.

5. Representação e mandato são figuras distintas. Nem todo o mandato é representativo e nem toda a representação voluntária se constitui e desenvolve nos quadros do mandato, podendo fundar-se em negócios tais como os contratos de prestação de serviços ou a gestão de negócios.

6. Ao conjunto de direitos e deveres que surgem em virtude de uma pessoa estar atuando como representante de outra chama-se relação representativa. Ela tem caráter marcadamente fiduciário e pessoal e distingue-se da relação negocial que lhe dá origem (*e.g.* mandato), bem como do contrato representativo que viabiliza.

7. A situação subjetiva do representante, que lhe faculta, permite ou autoriza atuar em nome e por conta de outrem tem natureza jurídica de um verdadeiro poder — o poder de representação.

8. A procuração é o negócio jurídico unilateral receptício pelo qual o *dominus negotii* outorga voluntariamente o poder de representação. Ela é independente em relação ao negócio subjacente e em relação ao negócio representativo.

9. Existe representação sem poderes quando o representante age sem qualquer relação representativa preexistente, ou excede os limites de uma procuração previamente outorgada, e, posteriormente, tal ato é ratificado pelo representado.

10. O estado de boa-fé, de má-fé, de conhecimento ou de ignorância sobre certos fatos por parte do representante ou do representado é relevante à medida que sua vontade influenciou o negócio representativo.



11. A análise acerca da ocorrência de vícios da vontade na celebração do negócio representativo deve recair sobre a pessoa do representante.

12. As causas de extinção da relação representativa são o cumprimento do objeto, o implemento de condição resolutória, o decurso do prazo estipulado, a morte, a incapacitação ou a falência de um dos sujeitos, a revogação pelo representado e a renúncia pelo representante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALBERTARIO, Emilio. *Procurator unius rei - Studi di Diritto Romano*. Milano: Antonino Giuffrè - Editores, 1936.
2. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
3. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Il mandato in diritto romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovane, 1949.
4. BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1969.
5. BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
6. CAPPELLINI, Paolo. *Rappresentanza (diritto intermedio)*. In: ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Varese: Giuffrè Editore. 1984. p. 435-463.
7. CARRESI, Franco. *Il contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.
8. CAVALCANTI, José Paulo. *O contrato consigo mesmo*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.

9. COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. **Da legitimidade no acto jurídico.** *In*: Boletim do Ministério da Justiça, 1949, n. 10, p. 20-112.
10. CORREIA, A. Ferrer. **A procuração na teoria de representação voluntária.** *in* Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1949, vol. XXIV, p. 253-293.
11. COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa. **Vontade e estados subjetivos na representação jurídica.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
12. DE PLÁCIDO E SILVA. **Do mandato.** Separata da Revista Economia, Curitiba: 1937, n. 6, p. 03-34.
13. DE PLÁCIDO E SILVA. **Tratado do mandato e prática das procurações.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.
14. DÍEZ-PICAZO, Luis. **La representacion en el derecho privado.** Madri: Editorial Civitas S.A., 1979.
15. FERRARA, Francisco. **A simulação dos negócios jurídicos.** São Paulo: Saraiva & Cia, 1939.
16. GOMES, Manuel Januário da Costa. **Em tema de revogação do mandato civil.** Coimbra: Almedina, 1989.
17. GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.
18. GOMES, Orlando. **Contratos.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

19. GRAZIANI, Alessandro. **Negozió di gestione e procura.** *In* Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante, Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1931, vol. I, p. 555-569.
20. HUPKA, Josef. **La representación voluntaria en los negocios jurídicos.** Traduzido por Luis Sancho Seral. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1930.
21. JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **O mandato sem representação.** Lisboa: Ática, 1961.
22. LAZERGES, Christine. **Les Mandats Tacites.** *In* Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris: Editions Sirey, 1975, Avril-Juin, p. 222-247.
23. MALVAGNA, Simone. **Sulla natura giuridica della rappresentanza.** *In* Rivista di Diritto Civile, Milão: Società Editrice Libreria, 1936, Luglio-Agosto, p. 257-305.
24. MATTIA, Fábio Maria de. **Aparência de representação.** São Paulo: Rumo Gráfica Editora. 1984.
25. MAYNS, Charles. **Éléments de droit romain.** Tomo II. Bruxelles : Typ. de F. Van Meenen et Comp., 1859
26. MELO, Albertino Daniel de. **Contribuição à teoria da representação jurídica.** *In* Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, Vol. 266, p. 37-42.
27. MINERVINI, Gustavo. **Il mandato, la commissione, la spedizione.** Turim: Editrice Torinese, 1957.

28. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
29. MONIER, Raymond. **Manuel de droit romain**. Paris: Éditions Domat Montchrestien, 1954.
30. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito Civil**, vol. V. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
31. MOSCO, Luigi. **La rappresentanza volontaria nel diritto privato**. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovane, 1961.
32. NANNI, Luca. **L'interposizione di persona**. Padova: Cedam, 1990.
33. NANNI, Luca. **La revoca del mandato**. Padova: Cedam, 1992.
34. NATOLI, Ugo. **La rappresentanza**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1977.
35. NATTINI, Angelo. **La dottrina generale della procura - la rappresentanza**. Milão: Società Editrice Libreria, 1910.
36. NEPPI, Vittorio. **Causalidad jurídica y representacion**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962
37. NEPPI, Vittorio. **La rappresentanza**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1961.
38. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

39. PÉTEL, Philippe. **Le contrat de mandat**. Paris: Dalloz, 1994.
40. PUGLIATTI, Salvatore. **Fiducia e rappresentanza indiretta**, *In Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1948, vol. LXXXV, p. 182-314.
41. PUGLIATTI, Salvatore. **Studi sulla rappresentanza**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1965.
42. RUGGIERO, Roberto de. **Instituciones de Derecho Civil**. Madrid: Instituto Editorial Reus.
43. SAGGESE, Francesco. **La rappresentanza nella teoria e nella pratica del diritto Privato**. Nápoles: Nicola Jovene & C. Editori, 1933.
44. SANTOS, José Beleza dos. **A simulação em Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1921.
45. SCADUTO, Gioacchino. **La rappresentanza mediata nell'acquisito di diritti**, *In Rivista del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1925, vol. XXIII, p. 525-540.
46. SERRAO, Feliciano. **Il procurator**. Milano: Antonio Giuffrè, 1947.
47. SOLAZZI, Siro. **Scritti di diritto romano**, Vol. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovane, 1957.
48. STOLFI, Mario. **La procura irrevocabile**. *In Rivista di Diritto Civile*, Milão: Società Editrice Libreria, 1933, Luglio-Agosto, p. 313-374.

49. SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano**. Curitiba: Livro é Cultura, 1990, p. 75-7.
50. SURGIK, Aloísio. **Temas críticos de direito à luz das fontes**. Curitiba: Livros HDV.
51. TRABUCCHI, Alberto. **La rappresentanza**. In *Rivista di Diritto Civile*, Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978, Settembre-Ottobre, p. 576-590.
52. URITE, Ernesto A. Sanchez. **Mandato y representation**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969.
53. ZACCARIA, Alessio. **Rappresentanza**. In *Rivista di Diritto Civile*, Padova: Cedam, 1990, Luglio-Agosto, p. 481-495.

## ÍNDICE ANALÍTICO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>II</b>
<b>1. A FIGURA DA REPRESENTAÇÃO.....</b>	<b>1</b>
1.1 BASES HISTÓRICAS.....	3
1.1.1 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO ROMANO.....	3
1.1.2 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DOS POVOS BÁRBAROS.....	17
1.1.3 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO CANÔNICO.....	18
1.2 NOÇÃO GERAL DE REPRESENTAÇÃO.....	19
1.3 CLASSIFICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO.....	23
1.3.1 REPRESENTAÇÃO DIRETA E INDIRETA.....	23
1.3.2 REPRESENTAÇÃO LEGAL E VOLUNTÁRIA.....	24
1.4 A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA E AS FIGURAS AFINS.....	26
1.4.1 ÓRGÃO REPRESENTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	26
1.4.2 NÚNCIO OU MENSAGEIRO.....	27
1.4.3 AUXILIARES OU COLABORADORES EVENTUAIS.....	29
1.4.4 CONTRATO EM FAVOR DE TERCEIRO.....	29
1.4.5 CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR.....	30
1.4.6 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO.....	31
1.4.7 MEDIAÇÃO.....	31
1.4.8 INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.....	32
1.4.9 MANDATO.....	33
1.5 NATUREZA JURÍDICA DA REPRESENTAÇÃO.....	35
1.5.1 TEORIA DE SAVIGNY.....	36
1.5.2 TEORIA DA RAPPRESENTAZIONE.....	37
1.5.3 TEORIA DE THÖL.....	39
1.5.4 TEORIA DE MITTEIS.....	40
1.5.5 TEORIA DE HUPKA.....	41
<b>2. A RELAÇÃO REPRESENTATIVA.....</b>	<b>44</b>
2.1 A RELAÇÃO REPRESENTATIVA E A RELAÇÃO ORIGINANTE DA REPRESENTAÇÃO.....	44
2.2 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA.....	53



2.2.1 O REPRESENTADO .....	53
2.2.2 O REPRESENTANTE .....	54
2.3 O OBJETO DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA.....	55
2.3.1 APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NA DOAÇÃO .....	55
2.3.2 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	57
2.3.3 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO DIREITO DAS SUCESSÕES .....	57
2.3.4 A APLICAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	58
2.4 O CONTEÚDO DA RELAÇÃO REPRESENTATIVA.....	58
2.4.1 DEVERES E OBRIGAÇÕES DO REPRESENTANTE .....	59
2.4.2 DEVERES E OBRIGAÇÕES DO REPRESENTADO .....	63
<b>3. O PODER DE REPRESENTAÇÃO .....</b>	<b>65</b>
3.1 NATUREZA JURÍDICA DO PODER DE REPRESENTAÇÃO .....	65
3.1.1 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO CAPACIDADE .....	65
3.1.2 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO ..	66
3.1.3 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO OBRIGAÇÃO .....	67
3.1.4 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO DIREITO POTESTATIVO.....	68
3.1.5 O PODER DE REPRESENTAÇÃO COMO VERDADEIRO PODER .....	68
3.2 A PROCURAÇÃO .....	69
3.2.1 NATUREZA JURÍDICA DA PROCURAÇÃO.....	69
3.2.2 INDEPENDÊNCIA DA PROCURAÇÃO EM RELAÇÃO AO NEGÓCIO SUBJACENTE .....	71
3.2.3 RELAÇÃO ENTRE PROCURAÇÃO E NEGÓCIO REPRESENTATIVO .....	73
3.2.4 DESTINATÁRIO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL RECEPTÍCIA DA PROCURAÇÃO .....	74
3.2.5 CAPACIDADE DO CONSTITUINTE E DO PROCURADOR .....	75
3.2.6 FORMA DA PROCURAÇÃO .....	78
3.2.7 VÍCIOS DA VONTADE NA OUTORGA DA PROCURAÇÃO.....	84
3.2.8 CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROCURAÇÃO .....	86
3.2.9 SUBSTITUIÇÃO NA REPRESENTAÇÃO .....	89
3.3 O CONTRATO CONSIGO MESMO.....	92
3.4 REPRESENTAÇÃO SEM PODERES.....	94
3.4.1 RATIFICAÇÃO .....	98
<b>4. A VONTADE NOS NEGÓCIOS REPRESENTATIVOS.....</b>	<b>100</b>
4.1 VONTADE NEGOCIAL E REPRESENTAÇÃO .....	100
4.2 QUALIDADES PESSOAIS DAS PARTES .....	101
4.3 ESTADOS SUBJETIVOS RELEVANTES.....	102

4.4 VÍCIOS DA VONTADE .....	103
4.4.1 ERRO.....	105
4.4.2 DOLO E COAÇÃO.....	105
<b>5. A EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO .....</b>	<b>107</b>
5.1 EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DO OBJETO, IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA OU DECURSO DE TEMPO .....	108
5.2 EXTINÇÃO PELA MORTE, INCAPACITAÇÃO OU FALÊNCIA DO REPRESENTANTE OU DO REPRESENTADO .....	109
5.3 EXTINÇÃO PELA REVOGAÇÃO .....	111
5.3.1 PROCURAÇÃO IRREVOGÁVEL .....	113
5.4 EXTINÇÃO PELA RENÚNCIA .....	116
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>118</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>121</b>
<b>ÍNDICE ANALÍTICO.....</b>	<b>127</b>