

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA  RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Os efeitos jurídicos da morte do usufrutuário de ações no tocante aos dividendos e bonificações (Da interpretação do art. 205 da Lei das Sociedades Anônimas) — Arnaldo Wald 5
- A representação na conclusão dos contratos mercantis — Elisabeth Kasznar Fekete 16
- As cláusulas gerais do contrato na República Federal da Alemanha — Gabriel F. Leonardos 31
- As Bolsas de Valores no Brasil — Luiz Eduardo Martins Ferreira 45
- O anteprojeto da CVM para a reforma da Lei de Sociedades por Ações Brasileira — Waldírio Bulgarelli 58
- A atividade de resseguros à luz da Constituição — Fábio Konder Comparato 63

JURISPRUDÊNCIA

- Sociedade Anônima — Direito de retirada — Recesso de dissidente — Lei Lobão: Um precedente judicial — Paulo Salvador Frontini 71

ATUALIDADES

- A contribuição ao Finsocial e a Lei Complementar 70/91 — João Luiz Coelho da Rocha 79
- Comentários sobre o novo Código do Consumidor — Lei 8.078/91 — Maria Clara V. A. Maudonnet 83
- A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor — Newton de Lucca 89

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 101

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTA NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

ELISABETH KASZNAR FEKETE

Advogada em São Paulo, ganhadora do Prêmio Tullio Ascarelli de Monografias, primeiro lugar, concedido pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, em 1987.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito da Universidade de Paris.

GABRIEL F. LEONARDOS

Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo.

MARIA CLARA V. A. MAUDONNET

Advogada no Rio de Janeiro.

NEWTON DE LUCCA

Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito pela USP. Professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo. Membro do Ministério Público em São Paulo, aposentado. Procurador-Geral da Justiça (1983-1987).

WALDIRIO BULGARELLI

Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Comercial da USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

A REPRESENTAÇÃO NA CONCLUSÃO DOS CONTRATOS MERCANTIS *

ELISABETH KASZNAR FEKETE

I — O tema

A expansão alcançada pelo instituto da representação, tema dos mais férteis em estudos doutrinários, deve-se, em grande parte, ao crescente papel das empresas na prática de atos jurídicos e ao desdobramento das formas de cooperação comercial. Inúmeros atos mercantis são realizados por intermédio de pessoas físicas investidas no poder de agir em nome do *dominus negotii*, possibilitando a ampliação dos negócios do mesmo.

O presente trabalho procura sistematizar diversos aspectos concernentes ao uso da representação convencional ou voluntária em matéria comercial, sobretudo no que diz respeito à conclusão de contratos mercantis e às condições de validade dos mesmos, perfilando alguns esclarecimentos de direito comparado.

II — Formas que pode assumir o fundamento do poder de representar e figuras aproximadas

Em decorrência da especialização das atividades e da profusão de operações que os negócios mercantis comportam, técnicas diversas de realização de atos mediante colaboração, delegação ou re-

presentação vêm sendo empregadas e criadas.

A representação, definida por Ruggiero como o instituto graças ao qual alguém pratica um ato jurídico em lugar de uma outra pessoa, com a intenção de que esse ato valha como se fosse praticado por essa outra, e produzindo realmente para ela (parte representada) os seus efeitos¹, é um dos meios mais usados para expandir as atividades do comerciante. Para melhor análise do funcionamento e das repercussões do mecanismo representativo nos atos do comércio, mister se faz distinguirmos a representação, ainda que de modo sucinto, de diversos contratos que lhe podem servir de fundamento, bem como de formas de cooperação que embora se aproximem do instituto sob enfoque, não compreendem poderes representativos.

Veremos assim que, desde o mandatário até o simples mensageiro, a qualidade das declarações volitivas dos diversos tipos de intermediários apresenta marcantes diferenças estruturais, assim como o grau de iniciativa que lhes é facultado.

1. Mandato

Na esteira de Ihering, nossos autores ressaltam a evidente confusão que o legislador brasileiro fez entre mandato e representação. Hoje, a doutrina pátria

* Trabalho elaborado para o Curso de Pós-Graduação em Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

esclarece que o mandato representa uma simples *relação interna*, entre o mandante e o mandatário, e que a projeção no mundo exterior, o exercício da deliberação do mandante, e seu conhecimento por terceiros, ocorrem por via da *representação*; a sutileza da distinção não é fácil de ser deslindada para os brasileiros, acostumados ao conceito da representação integrada como um elemento do mandato.²

No novo direito italiano, observa Waldírio Bulgarelli, o mandato pode ser *com* ou *sem* representação, configurando-se este último quando as relações jurídicas se estabelecem diretamente entre o mandatário e o terceiro, e não entre o mandante e o terceiro.³ Por sua vez, o CC português (arts. 1.180 e ss.), fazendo inovação sobre o antigo Código, trata de um *mandato sem representação*, como espécie análoga à comissão mercantil.⁴ No que tange ao mandato no nosso direito, entretanto, a representação lhe é essencial e a sua falta desfigura o contrato de mandato em locação de serviços.⁵

Em contrapartida, a representação não se prende única e exclusivamente ao mandato, podendo decorrer da lei e de diversas relações jurídicas, algumas das quais relacionaremos a seguir.

2. Gestão de negócios

Diversamente do mandato, configura-se a gestão de negócios na atuação oficiosa do gestor, em nome de outrem, sem ter recebido incumbência de assim proceder; mas, a ratificação do dono tem o efeito de converter a oficiosidade da representação em mandato, e atraí-la assim para o campo da representação voluntária.⁶

3. Representação comercial

A representação comercial, regulada pela Lei 4.886/65, deriva do instituto

geral da representação nos negócios jurídicos, mas constitui, no moderno Direito Comercial, um instituto jurídico próprio.⁷ Trata-se do contrato em que uma parte se obriga, mediante remuneração, a realizar negócios mercantis, em caráter não eventual, em favor de outra.⁸ E também chamado de *contrato de agência* e corresponde ao *contrat d'agence* dos franceses e ao *commercial agency agreement* do direito anglo-saxão.

4. Contratos de cooperação comercial

Na esteira da representação comercial, diversos tipos de contratos de cooperação mercantil adquiriram autonomia com relação ao instituto da representação, embora possam comportá-la. Sem adentrar a análise das peculiaridades que os distinguem, mencionaremos, a título exemplificativo, os contratos de distribuição, concessão, comissão mercantil.

5. Representação orgânica

A maior parte dos contratos mercantis é concluída no âmbito das empresas, através de pessoas físicas a elas vinculadas, como, p. ex., os sócios-gerentes das sociedades por quotas e os diretores das sociedades anônimas. É imprescindível, com vistas a proporcionar maior clareza aos capítulos seguintes, assinalarmos alguns princípios capitais concernentes à representação orgânica, que a distinguem da representação pura e simples.

A representação privativa dos administradores é uma *representação orgânica*, no sentido de que lhes advém da investidura num cargo que reveste a natureza jurídica de *órgão* da sociedade, ou seja, de centro de manifestação de vontade da pessoa jurídica; encontram-se hoje superadas as concepções que viam nos administradores *mandatários*

da sociedade).⁹ Assim, como a *representação* é apenas um dos elementos caracterizadores da função de administração ou direção, a “*teoria de representação*” desdobrou-se na “*teoria da organicidade*”, que identifica a pessoa jurídica à pessoa física que por ela age,¹⁰ a ponto de considerar que ambas emitem uma única vontade.

A diferença fundamental entre mandatário mercantil e administrador de empresa, no dizer de Virgílio Campos, é a faculdade que tem o primeiro de substabelecer seus poderes a terceiro, o que é impossível no caso do segundo. Por outro lado, se o mandatário é um encarregado de negócios que pode ou não existir, o administrador é figura essencial e indispensável à existência da própria empresa, que só existe através dele e da qual é *representante necessário*. Este autor estima que pouco a pouco, devido à realidade sócio-econômica dos novos tempos, o entendimento de que o diretor ou administrador de empresa é um prestador de serviços vem se firmando nas legislações mais recentes”.¹¹

6. Empregados de alto nível

Enquanto os administradores da sociedade exercem a representação (orgânica) da sociedade para com terceiros, os empregados de alto nível (e.g., os gerentes administrativos, os empregados que exercem cargos executivos, de modo geral) encontram-se em relação à sociedade ligados por um vínculo de subordinação, característico dos contratos de trabalho, em que têm tarefas de gestão, mas não de representação,¹² a menos que sejam destas incumbidos por via de um mandato ou de outras relações jurídicas atributivas de poderes representativos, como a preposição comercial, versada a seguir.

7. Preposição comercial

Em algumas funções, o empregado tem a oportunidade de tratar com terceiros, em nome do comerciante, e realizar transações de que resultam obrigações para o empregador. Quando age em nome da empresa, o empregado está representando o comerciante, e as obrigações assumidas são da responsabilidade deste. O contrato entre o comerciante e os empregados que o representam, denominado preposição comercial, tem natureza jurídica própria, participando ao mesmo tempo do contrato de prestação de serviços e do mandato, sem contudo, deixar-se absorver por qualquer desses contratos.¹³

8. Colaboradores e auxiliares dos comerciantes

Diversos auxiliares mantêm com os comerciantes relações jurídicas regidas por regras próprias, diversas da representação (salvo menção expressa, não compreendem funções representativas), como os corretores, leiloeiros, administradores de armazéns de depósito, comissários de transporte, contadores, viajantes, vendedores, praticistas.

9. Intervenientes sem poderes de representação

Na celebração dos negócios jurídicos, podem intervir pessoas que desempenham uma atividade meramente material, limitando-se a *transmitir* uma declaração de vontade alheia, ao contrário do representante, a quem se atribui iniciativa, poder de decisão e declaração de vontade própria. Estão neste caso o núncio, que transmite a declaração volitiva do outorgante ausente, e o intérprete.¹⁴

Outros participantes não investidos em poderes de representação são, ainda, o mediador ou intermediário, na fase

negocial; e o notário ou redator do documento. Tais figuras não integram a constituição da declaração da parte, embora a acompanhem,¹⁵ como fazem também as testemunhas.

Tampouco representa o *dominus negotii* a pessoa que para ele atua como "testa-de-ferro", dado o aspecto fraudulento da declaração de vontade da interposta figura, que não passa de falso contratante; a fraude torna nulo o contrato comercial assim celebrado.

Autores há que se dedicam a ressaltar as diferenças existentes entre os poderes de representação e os de disposição, a autorização, a substituição, a sub-rogação.

III — A capacidade para praticar atos do comércio como representante

Se passarmos a examinar a capacidade das partes envolvidas na relação de representação, veremos que a regra segundo a qual o maior de 16 e o menor de 21 anos não emancipado podem ser mandatários, enunciada no art. 1.298 do CC, encontra bastante repercussão no plano mercantil, em que muitos atos, plenamente válidos, são realizados por menores. Do mandante, contudo, exige-se a plena capacidade, em ambas as esferas, cível e comercial.

Com relação à capacidade, a representação revela algumas especificidades no plano mercantil. Assim, são incapacidades específicas do Direito Comercial, a dos administradores das sociedades anônimas, que não podem votar, como procuradores, os documentos referidos no art. 134 da Lei 6.404/76,¹⁶ e a dos sócios comanditários, impedidos de representar a sociedade, pena de ficarem solidariamente responsáveis com os outros sócios, por força do que estabelece o art. 314 do CCom.

O diretor de uma sociedade anônima que veio a falir pode representar ativa

ou passivamente outra sociedade, por duas razões: em primeiro lugar, porque os administradores de uma companhia falida não são falidos, e em segundo, porque no direito positivo brasileiro, não há qualquer dispositivo que proíba o falido a representar uma sociedade.¹⁷

IV — A repercussão da teoria da aparência de representação no plano comercial

O representante deve agir em conformidade com a *contemplatio domini*, definida por Caio Mário da Silva Pereira como o procedimento com a intenção de adquirir direitos e contrair obrigações para o representado, e não para si mesmo.¹⁸ Entretanto, não se requer declaração expressa do representante nesse sentido, ou seja, de que está a agir em nome do representado. Pode-se inferir a *contemplatio domini* das circunstâncias, de sorte que, se alguém se acha permanentemente a serviço de outrem, presume-se que atua em nome daquele a quem serve.¹⁹

Por isso mesmo, no âmbito do Direito Comercial, a regra da *contemplatio domini* está particularmente temperada, esperando-se do comportamento de determinadas pessoas que estejam revestidas do poder de representação (*agency by estoppel*). A teoria da aparência de representação tem aplicação quando a conduta, as palavras de uma parte criaram uma aparência tal, que impedem-na de pretender posteriormente que o agente que celebrou o contrato não era o seu representante.²⁰

A representação aparente — ensina Fábio Maria de Mattia — existe tanto no direito civil como no direito comercial, mas foi neste campo que a jurisprudência generalizou a aplicação da representação aparente, em decorrência do caráter permanente e orgânico de que se reveste, na maior parte das ve-

zes. Citando Jean Calais-Auloy, prossegue o Prof. de Mattia: “a noção de representação intervém constantemente no mundo negocial, quando a atividade principal e quase única de certas pessoas consiste em agir por conta de outras pessoas, dando oportunidade para se conceber a intensidade com que pode apresentar uma aparência de representação. As regras da representação aparente, portanto, encontram seu terreno de eleição no campo das pessoas jurídicas, que não podem agir senão por intermédio de representantes — gerentes, conselho de administração, presidente, diretor-geral — que são os verdadeiros órgãos institucionais que, entre outras funções, exercem as de contratar com terceiros em nome da sociedade”.²¹

No terreno da representação para a prática de atos mercantis, a aplicação da teoria da aparência justifica-se tanto mais, que nele, o elemento formal é dos menos exigentes. Em matéria de mandato comercial, p. ex., admite-se meios “informais”, que equivalem ao instrumento próprio de mandato escrito, como as formas verbal,²² telegráfica, telefônica, as instruções por telex e fac-símile, a carta-missiva, o endosso, a cláusula contratual instituindo poderes representativos. Por outro lado, o mandato comercial é dispensado de uma formalidade obrigatório para as procurações cíveis por instrumento particular: se a procuração for passada por comerciante, não é necessário o reconhecimento da firma do mesmo (art. 21 do CCom.).

Em muitos casos, um simples mandato aparente obriga o representado. É impensável, com efeito, pedir a prova do seu mandato à vendedora de uma loja,²³ ao empregado de banco, ao diretor comercial de uma sociedade anônima, etc.²⁴

O negócio realizado pelo procurador aparente vale, a menos que se prove

conhecia o terceiro, ou devia conhecer, a causa extintiva ou a inexistência de mandato.²⁵ Na obra retromencionada de Fábio Maria de Mattia, encontramos afirmado o princípio de que a consequência principal da representação aparente consiste na obrigação pelo inadimplemento, de forma que haveria a convergência da representação e da representação aparente para o mesmo resultado. Já a consequência subsidiária se circunscreve à composição entre o representante aparente e o representado aparente”.²⁶

Jean-Ch. Laurent preconiza que é enorme o papel reservado à jurisprudência, a quem cabe a fixação dos limites dentro dos quais o representado se obriga, o que é algo variável.²⁷

V — A extensão dos poderes conferidos pelo mandato *ad negotia mercantil*

Como preceitua o art. 1.294 do CC, o mandato pode ser especial a um ou mais negócios determinadamente, ou geral a todos do mandante.

O mandato pode também ser classificado como judicial ou extrajudicial, igualmente denominado este último de mandato *ad negotia*, destinando-se à prática de negócios comuns, civis ou comerciais, fora da justiça.²⁸ Considerando a relevância e a freqüência deste tipo de mandato no âmbito mercantil, a análise da extensão dos poderes nele compreendidos é essencial para o desenvolvimento da matéria proposta.

O mandato *ad negotia* pode ser outorgado para a prática de todo e qualquer tipo de atos ou para a prática de atos especificados, na procuração, pelo mandante.²⁹ Teremos, no primeiro caso, um mandato *ad negotia* geral e, no segundo, um especial; uma terceira forma, mista (mandato geral, com poderes especiais), é bastante freqüente. Em qualquer caso, a procuração respectiva,

também denominada *ad negotia*, pode ser passada por escritura particular, mas, em se tratando de procuração geral para administração ou para gerência, dada a importância do mandato, sempre aconselhável se torna o instrumento público.³⁰ De uma formalidade específica, contudo, depende a oponibilidade a terceiros: tal como o próprio instrumento, a revogação do mandato geral deve ser registrada no Tribunal do Comércio (Junta Comercial, atualmente) do domicílio do mandante e do mandatário, conforme determina o art. 159 do CCom., sob pena de serem presumidos válidos os atos praticados pelo mandatário destituído. Embora a revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se possa opor aos terceiros, que, ignorando-a, de boa-fé, com ele trataram, ficam salvas ao constituinte as ações, que no caso lhe possam caber, contra o procurador, *ex vi* do que dispõe o art. 1.318 do CC.

Em regra, todos os atos que excedem a administração ordinária necessitam de poderes especiais para ser praticados. Essa conclusão decorre da norma contida no art. 1.295 do CC, segundo a qual o mandato em termos gerais só confere poderes de administração.³¹ O § 1.º do mesmo artigo ressalva que para “alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos”. Regra análoga encontramos no art. 145 do CCom.: “o mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e conseqüentes, segundo se entende e pratica pelos comerciantes em casos semelhantes no lugar da execução; mas, na generalidade dos poderes não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais

se exigem neste Código poderes especiais”.

A aplicação de ambos os dispositivos no terreno mercantil deve partir, portanto, da verificação da amplitude do conceito de “administração ordinária” no campo comercial. Na área muito informal e portanto, movediça, da constituição de poderes para efetuar negócios comerciais, uma delimitação perfeita jamais seria alcançada; fatores como a natureza do ato a ser praticado, a qualidade da intervenção do representante, a freqüência de sua atuação, os propósitos do mandante, os usos locais, e as circunstâncias de realização do negócio, variam em cada caso. Como regra geral, contudo, podemos considerar compreendidos no âmbito da administração ordinária mercantil os poderes necessários à prática dos atos do comércio inerentes ao funcionamento habitual da empresa, segundo o parâmetro das atividades usuais e das finalidades das empresas da mesma categoria. Assim, p. ex., a venda de mercadorias de determinada espécie num estabelecimento comercial tendo por objeto essa mesma venda não se enquadra na exigência de poderes especiais para alienar a que os arts. 1.295, § 1.º do CC e 145 do CCom. se referem.

Em contrapartida, é forçoso conferir ao mandatário *ad negotia* poderes especiais para habilitá-lo a realizar os seguintes atos,³² além daqueles enumerados nos aludidos dispositivos: receber e dar quitação; transferir apólices; assinar, remitir, novar ou confessar dívidas; constituir sociedades; emitir, avalizar, aceitar ou endossar nota promissória ou letra de câmbio;³³ emprestar; renunciar a qualquer direito; exercer o direito de opção; assinar termo de transferência de ações; arrematar bens; pedir adjudicação de bens; nomear bens à penhora; requerer falência, própria ou de outrem; nomear advogado; compro-

meter-se em árbitros ou assinar compromisso, etc.

Seriam necessários poderes especiais para assinar contratos mercantis diversos, não mencionados nas hipóteses precedentes, bem como suas alterações, ou bastam os poderes gerais de administração?

Parece-nos que a assinatura de contratos tais como *leasing*, *factoring*, *franchising*, locação mercantil, contratos bancários, etc., não pode ser considerada com ato de pura administração; os contornos desta não comportam interpretação extensiva dos poderes constituídos.

Uma observação se impõe, em vista do que tivemos a oportunidade de ressaltar no n. II, 5, supra, a respeito da representação orgânica: a posição do administrador de sociedade, ao representá-la, é diversa daquela do mandatário *ad negotia* de uma empresa, não vinculado à mesma por laços societários ou empregatícios, eis que, como vimos, no primeiro caso, a pessoa jurídica representada e seu órgão emitem uma única vontade, ao passo que, no segundo, a vontade declarada pelo representante é a sua própria, embora a manifeste em nome do representado. Como a fonte do poder de representação é constituída por relações jurídicas diversas nos dois casos, a verificação da investidura em "poderes especiais" coloca-se em função de fundamentos diversos. Assim, com relação ao órgão, a faculdade de agir depende da extensão de seus poderes de decisão e de gestão representativa, de origem societária,³⁴ tornando-se necessário verificar, portanto, se o contrato social ou os estatutos estabeleceram alguma limitação aos poderes do órgão.³⁵

No Direito francês, a procuração *ad negotia* comercial corresponde ao *pouvoir de représenter commercial*. Na França, as procurações gerais só permi-

tem fazer atos de administração, excluindo-se o empréstimo, a caução e as operações imobiliárias, entre outros.³⁶ No entender de René Popesco-Ramniceano, a razão das restrições é que um poder permanente extenso demais poderia apresentar graves perigos para os representados comerciantes; como no direito civil francês, os poderes são temporários, os perigos são menores na área cível.³⁷ Quanto ao nosso direito, não há dispositivos que determinem a obrigatoriedade da limitação da duração do mandato, que constitui, destarte, faculdade do mandante.

O Código Comercial alemão distingue a *Handlungsvollmacht* da *Prokura*. Como se infere do art. 54 desse estatuto, a primeira é estabelecida em vista do exercício de uma atividade comercial, ou da execução de uma categoria determinada de operações próprias à atividade comercial, ou da conclusão de diversos atos específicos (individualizados), que se compreendam no quadro dessa atividade. Segundo o dispositivo citado, a *Handlungsvollmacht* abrange a prática de todos os atos jurídicos e negócios em que importa correntemente o exercício de uma atividade comercial desse gênero, havendo, portanto, uma interpretação baseada na vontade presumida do representado.³⁸

A lei comercial alemã, tal como a brasileira, indica os atos do mandatário comercial que necessitam de poderes especiais expressos, mencionando, além daqueles elencados no art. 145 da nossa, os atos consistentes em alienar imóveis, gravá-los de ônus reais, contrair empréstimos, agir em juízo, substabelecer. Qualquer outra restrição ao mandato comercial é reputada pelo aludido art. 54 como inoponível aos terceiros, a menos que dela tenham tido conhecimento ou que devessem tê-lo.

Quanto à *Prokura*, trata-se de instituição particular do direito alemão, pe-

la qual o dono do fundo de comércio confere ao representante um poder muito extenso de representá-lo. Essa variedade de procuração é definida como o ato conferindo o poder de concluir negócios e atos jurídicos em nome do representado, nos limites da esfera de atividade comercial deste último. As condições são a existência de uma declaração expressa da parte de um comerciante ou de seu representante legal, o assentimento do Tribunal das Tutelas e a inscrição da procuração no Registro do Comércio. É que o preposto é investido num poder de representação permanente, com relação não somente a certos atos ou contratos, mas a toda uma categoria de negócios, e a todas as operações que se vinculam à exploração do negócio. Desse modo, o proprietário do fundo de comércio não poderá restringir os poderes a certos negócios, ou a um certo gênero de negócios, ou decidir que só se obriga pelos atos de seu preposto em determinadas circunstâncias, ou somente durante um tempo determinado, ou ainda, decidir que a *Prokura* somente valerá para certas localidades. Ainda assim, os poderes são limitados, pois o *Prokurist* tampouco pode alienar ou hipotecar imóveis, substabelecer, alienar em bloco o fundo de comércio, sem poderes especiais para tanto.³⁹

VI — Questões relativas às consequências jurídicas dos atos praticados mediante representação

A extensão dos poderes do representante — tema abordado no item precedente —, determina se a atuação do mesmo foi, ou não, excessiva. Em princípio, os efeitos do contrato concluído por representante recaem unicamente sobre o representado, pois é ele o sujeito do interesse, ainda que o representante tenha declarado a sua própria vontade.⁴⁰ Contudo, se passarmos a

examinar as situações que se patentesiam na prática, veremos que as consequências jurídicas do ato podem atingir também a esfera do representante.

1. O excesso de gestão representativa e seus efeitos com relação a terceiros

O mandatário deve agir na conformidade do mandato conferido, como se depreende do art. 1.309 do CC. Suponhamos que determinado contrato tenha sido celebrado por um representante habilitado unicamente a fazer um levantamento orçamentário prévio, e que, atraído pelas vantagens de uma das propostas e premido pelo exíguo tempo de validade da mesma, tenha assinado o contrato em nome da sociedade. Será este contrato válido? Quem responde pelas consequências do ato?

A teor do que dispõe o CCom., no art. 163, o negócio concluído por representante sem mandato ou excedendo os limites deste, reputa-se mera gestão de negócio, enquanto o mandante não lhe ratificar os atos (a norma está contida também no art. 1.297 do CC). O Anteprojeto de CC brasileiro, que cuida de maneira unificada do instituto da representação, prevê a responsabilização do representante pelos atos que excederem os poderes em que foi investido, caso não tenha provado às pessoas, com quem tratou em nome do representado, a sua qualidade e a extensão de seus poderes (art. 116).

Antes da ratificação, o contrato concluído sem poderes encontra-se em situação análoga à do contrato sob condição potestativa suspensiva, em estado de pendência.⁴¹

Se o representante agiu sem procuração, ou se excedeu os limites de poder, a ratificação produz efeito retroativo.⁴² No exemplo proposto, portanto, o contrato será válido desde a assinatura, se for ratificado.

Pode ocorrer que o contrato seja celebrado por dois representantes, sob a condição suspensiva de sua ratificação pelos respectivos representados, ou também que só uma das partes use representante e expresse semelhante reserva. Em tais casos, o contrato está condicionado à ratificação, de modo que se esta for negada, o contrato não surge.⁴³

Para o representado, não é obrigatório convalidar o ato. E se ele optar por não ratificá-lo?

Neste ponto, mister se faz distinguirmos a insuficiência de poder do *abuso de mandato*. Na palavra abalizada de Plácido e Silva, a insuficiência de poder, que conduz ao excesso de mandato, funda-se na inexistência de uma autorização para fazer, ou para contratar o ato executado; a consequência jurídica é que o mandante não se obriga para com terceiro.⁴⁴ Esta regra configura, aliás, um dos traços distintivos entre o representante e o núncio: se o primeiro excede os poderes recebidos, o negócio deve-se considerar ineficaz em relação ao representado, salvo a hipótese de ratificação, enquanto que, se o segundo transmitir a sua declaração inexistente, o *dominus* poderá ficar vinculado nos termos da declaração emitida, ressalvando-se a anulabilidade para os casos de erro na transmissão da declaração.⁴⁵

A regra segundo a qual o terceiro que contrate com mandatário que agiu *ultra vires*, sem ter-lhe solicitado a apresentação do instrumento, poderá agir somente contra o mandatário, encontra seu fundamento no dever do mandatário estabelecido no art. 1.305 do CC, de apresentar o instrumento do mandato às pessoas com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder diante delas por qualquer ato que lhe exceda os poderes.

Os terceiros de boa-fé são protegidos contra o excesso de mandato também no campo da representação orgânica: os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem para com a mesma e para com terceiros solidária e ilimitadamente, como prescreve o art. 10 do Dec. 3.708/19. De acordo com o art. 14 deste Decreto, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada respondem pelos compromissos assumidos pelos gerentes, se contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência. Assim, p. ex., se o sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada que dela se retirou, continuar usando da firma social, responderá ele perante a sociedade e os terceiros que ignoravam a inexistência de poderes, pelo uso indevido, com relação a todos os atos por ele praticados em nome da sociedade, que são nulos por vício na declaração volitiva.

Já o administrador de sociedade anônima responde civilmente pelos prejuízos que causar quando, embora procedendo dentro de suas atribuições ou poderes, aja com culpa ou dolo, ou com violação do estatuto (art. 158 da Lei 6.404/76).

2. Configuração do abuso de representação

Não escapou à lucidez de Plácido e Silva que ocorre abuso de mandato quando, tendo embora poder para fazer ou para contratar, o mandatário exorbita as ordens particulares recebidas, indo além do que lhe fora cometido, seja repetindo o ato, seja desobedecendo as instruções que lhe foram diretamente dadas. A questão aqui não é a falta de poderes, mas o cumprimento das instruções de maneira diversa daquela determinada pelo *dominus*; daí falarmos em abuso. Neste caso, o representado é tido como perfeito mandante, respondendo pelo ato do mandatário, embora possa

exigir deste perdas e danos, que lhe possa ter ocasionado o ato abusivo.⁴⁶ O abuso também se configura pela inércia do representante: se este deixa de celebrar o contrato, para cuja assinatura tinha ordens e poderes expressos, o mandante responde pelos prejuízos causados à parte que teria sido co-contratante, nas circunstâncias em que se caracterize a responsabilidade pré-contratual, por força da prática de atos vinculantes na fase negocial.

O caso do mandatário que modifica as instruções, praticando o ato de forma mais favorável ao mandante, não se reputa falta, mas benéfico;⁴⁷ é o caso, p. ex., do mandatário que consegue preço menor na compra de determinado bem.

Entrementes, concebe-se um abuso de representação, consistindo em agir o representante dentro dos limites formais dos poderes recebidos, mas de modo substancialmente contrário aos fins da representação.⁴⁸

3. Continuação da representação a despeito da revogação dos poderes

Consoante De Plácido e Silva, o mandatário cientificado da revogação age em fraude ou dolo, quando pratica o ato jurídico, para o qual se lhe retirou o poder. Nessa hipótese, o terceiro de boa-fé, que desconhecia a revogação e *mostra as justas razões deste desconhecimento*, pode exigir que o mandante cumpra as obrigações assumidas por seu revogado mandatário. Entanto, ao mandante assim prejudicado assiste o direito de intentar contra o mandatário as necessárias ações por perdas e danos, além de denunciá-lo pela fraude cometida.⁴⁹

4. Falsa procuração

Outro aspecto é o da procuração efetivamente falsa. Os atos do *falsus pro-*

curator, nesta circunstância, são visivelmente nulos, em relação ao mandante. Enquanto que o ato do mandatário insuficiente é ratificável, o ato do falso mandatário é promovido de má-fé, é fraudulento ou doloso, não podendo nem devendo ser ratificado pelo mandante prejudicado.⁵⁰

Quanto às conseqüências jurídicas do ato, o procurador que assina um contrato sem ser representante ou depois que seu mandato expirou, é responsável pelos danos causados a terceiros e ao pretendido representado.⁵¹

5. Conflito de interesses e contrato consigo mesmo

O esforço no sentido de reunir neste capítulo, ainda que sumariamente, as principais implicações jurídicas da prática de atos mercantis por meio de representante, teria pouco fôlego se deixássemos de mencionar o conflito de interesses entre o representante e o representado, sobretudo em vista das possibilidades de incidência dessa colisão na representação das pessoas jurídicas. O conflito se configura quando o representante, ao invés de agir em função do interesse do *dominus negotii principalis*, atua de acordo com o seu próprio interesse ou com o de terceiro, do qual pode ser, p. ex., igualmente procurador. O embate de interesses está geralmente presente nos chamados "contratos consigo mesmo", cuja validade, assim como a do mandato outorgado para celebrá-los, pode ser questionada, em função da verificação de quem foi favorecido pelo ato e se houve abuso.⁵²

O art. 117 do Projeto de Lei 634-A/75 (anteprojeto de CC brasileiro) prevê a anulabilidade do negócio concluído pelo representante, em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com ele tratou. Já o CC ale-

mão proíbe a “realização de ato jurídico consigo mesmo”, salvo permissão contrária ou se o ato consistir exclusivamente na execução de um compromisso (art. 181 do BGB).

6. Prática de ato ilícito mediante representante

É de se questionar a autoria do ato ilícito realizado através de intermediário: poderia o constituinte incumbir ao representante a celebração de um contrato com objeto ilícito, usando-o como fachada?

Segundo Pontes de Miranda, “tratando-se de atos ilícitos, não há pensar-se em representação”.⁵³ O CC argentino erigiu como princípio legal que tal mandato não autorizaria ação alguma do mandante contra o mandatário, nem a este contra o mandante, exceto se o mandatário não sabia que o mandato era ilícito; é que não se pode admitir que alguém pratique por meio de representante um ato que seria nulo se o próprio representado o praticasse. Em outras palavras, o representando não pode aproveitar-se da ignorância ou da boa-fé de seu representante para evitar as conseqüências de sua própria má-fé,⁵⁴ mesmo porque *nemo auditur propriam torpitudinem suam allegans*.

Responde o *mandans*, destarte, pelos prejuízos causados em razão do contrato com objeto ilícito, cuja nulidade é absoluta, de acordo com o art. 129, II, do CCom.

7. Responsabilidade do representado pelos atos do representante

Se quem agiu com a vontade viciada foi o representante, sem o conhecimento do vício pelo representado, as conseqüências do ato recaem sobre o próprio, não atingindo o representado.

Para produzir efeitos, o contrato exige o consentimento válido das partes.

A apreciação da validade do ato celebrado por representante conduz, por conseguinte, ao exame de um aspecto fundamental da construção dogmática do instituto da representação: quem é considerado como verdadeiro contratante, o representante ou o representado?

No entender de De Plácido e Silva, o mandatário conduz a vontade do mandante para fazer por ele, como se fora ele, o ato autorizado. Citando Pothier, o tratadista ressalta que quem contrata é o mandante, é este quem se obriga com os terceiros com os quais o mandatário contratou.⁵⁵ Deste modo, o representado é parte no contrato, e, sendo parte do contrato, é ele quem adquire os direitos decorrentes do mesmo. O representante não integra o contrato; ele permite a conclusão do contrato, após o que ele desaparece da cena jurídica, salvo situações excepcionais, como p. ex., quando o representante acorda com o terceiro que ele se torna garante da execução do contrato pelo representado.⁵⁶

Diante da alegação de ato eivado de vício do consentimento ou de má-fé, três situações devem ser examinadas: a) Se o *dominus negotii* apoiava intencionalmente ou se pelo menos, conhecia o vício do representante, responde, junto com este, na esfera cível e criminal, mas se o ignorava, responde civilmente somente até a importância do proveito que teve (art. 96 do CC); b) sempre que houver falta intencional (dolo) por parte do representante, este é obrigado a reparar o dano; c) a emissão de vontade viciada unicamente por parte do terceiro não atinge a responsabilidade dos dois sujeitos anteriores. Como vimos, quanto ao contrato comercial em si, que recaia sobre objetos proibidos pela lei, ou cujo uso ou fim seja manifestamente ofensivo da sã moral e dos bons costumes, ou ainda, que seja convecido de fraude, dolo ou simulação,

a nulidade do ato é manifesta, face ao que dispõe o art. 129 do CCom., independentemente do fato de ter sido concluído por representante.

Qual notou De Plácido e Silva, se o mandante tiver sido prejudicado por uma falta do mandatário em atender os requisitos inerentes à validade do contrato, legitimamente pode imputá-la à negligência ou culpa do mesmo, para que responda pelos danos decorrentes.⁵⁷

No campo societário, havendo administração fraudulenta por parte do gestor, este viola seu dever, rompendo, desse modo, a chamada relação interna. O negócio jurídico que realiza com terceiro é um negócio que deve ser válido; justamente porque é válido, prejudica a sociedade.⁵⁸ No caso do preposto que comete fraudes, abusando de seus poderes de representação,⁵⁹ recorde-se que, em vista dos arts. 1.521, III e 1.522 do CC, as pessoas jurídicas respondem pelos atos de seus empregados e prepostos — responsabilidade *in eligendo e in vigilando* — e que, segundo o art. 149 do CCom., o comitente é responsável por todos os atos praticados pelo mandatário dentro dos limites do mandato, obre este em seu próprio nome, ou em nome do comitente.

VII — Conclusão

O instituto da representação foi profundamente modificado pela noção de aparência — de grande aplicação no âmbito mercantil; como vimos —, pois seu caráter individualista se abrandou, para deixar lugar às considerações sociais; a incerteza foi substituída pela segurança, nas relações entre o representado e terceiros.⁶⁰

Tivemos a oportunidade de focalizar, partindo da observação dos diversos níveis de envolvimento que o representante e o representado podem assumir na expressão do consentimento — re-

quisito a que se subordina a própria validade do ato —, que somente em situações específicas, as conseqüências do mesmo atingem a esfera jurídica do representante, no plano cível ou criminal. Assim, em função dos princípios da representação e da responsabilidade civil, os riscos não apenas econômicos, mas sobretudo jurídicos, da operação mercantil, ainda que executada por intermediário, competem em regra ao *dominus negotii*, cabendo ao representante apenas uma obrigação de meios.

A informalidade característica de muitos atos do comércio e o fenômeno da contratação em massa, observado no moderno direito econômico, repercutem certamente nos usos e costumes dos comerciantes, no que diz respeito ao emprego de mecanismos de representação. Nesse sentido, embora sob o ponto de vista da regulamentação legal, não se justifique a divisão do mandato em civil e comercial,⁶¹ consideramos que, diante dos riscos e interesses característicos do comerciante, da celeridade das transações mercantis e do imperativo de segurança dos atos jurídicos delas resultantes, a evolução do instituto da representação no campo do Direito Comercial não deve ser perdida de vista.

NOTAS

1. Cit. por Waldírio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, 5.ª ed., SP, Atlas, 1990, p. 129.

2. Rubens Requião, *Do Representante Comercial*, 3.ª ed., RJ, Ed. Forense, 1983, p. 43. O mandato é regulado nos arts. 1.288 a 1.330 do CC, e o CCom. disciplina especificamente o mandato mercantil nos arts. 140 a 164. O Projeto de lei 634-A/75 sistematiza a representação como instituto autônomo, dedicando-lhe um capítulo separado do mandato (os dispositivos pertinentes são os arts. 113-118 e 662-701, respectivamente).

3. Ob. cit., p. 447.

4. Carlos Alberto Mota Pinto, cit. por Albertino Daniel de Melo in "Representação Jurídica", *Enciclopédia Jurídica Saraiva*, SP, Ed. Saraiva, 1977, 65/121.

5. Waldírio Bulgarelli, ob. cit., p. 447.

6. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, 1/538, 4.ª ed., RJ, Ed. Forense, 1974.
7. Rubens Requião, ob. cit., p. 17.
8. Fran Martins, *Contratos e Obrigações Comerciais*, 5.ª ed., RJ, Ed. Forense, 1977, p. 22.
9. Alberto Xavier, *Administradores de Sociedades*, SP, Ed. RT, 1979, p. 21.
10. Virgílio Campos, "Contrato de Trabalho do Diretor de Empresas", *RDM*, nova série 35/75, jul./set. 1979. Sobre a representação de pessoas jurídicas, v. os arts. 17 do CC e 12, VI do CPC.
11. Ob. cit., p. 75 e 76.
12. Alberto Xavier, ob. cit., p. 26/27.
13. Fran Martins, *Curso de Direito Comercial*, 6.ª ed., RT, Ed. Forense, 1977, pp. 154-155.
14. Cf., a respeito, Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, O Mandato sem Representação Lisboa, Ática, 1961, p. 241. Pontes de Miranda analisa detalhadamente a natureza da figura do nunciado e as divergências e princípios comuns que apresenta face ao representante, in *Tratado de Direito Privado*, Parte Geral, t. III, 3.ª ed., reimpressão, RJ, Borsoi, 1972, pp. 312 e ss.
15. Waldírio Bulgarelli, ob. cit., p. 131.
16. Coincidindo a pessoa física do diretor da sociedade anônima com o representante legal do acionista, este está legalmente impedido de votar em matéria de remuneração e de participação nos lucros, submetida à apreciação da assembléia ordinária (inteligência do § 1.º, do art. 126 da Lei 6.404/76) — "Há conflito de interesses, pois o administrador, ainda que na qualidade de representante legal da acionista, deveria votar matéria que diretamente diz respeito ao seu interesse financeiro na companhia" — cf. Comentário de Maria Lúcia de Araújo Cintra ao ac. da 2.ª T. do STF, no RE 93.092-2, in *RDM*, nova série, n. 43, jul./set. 1981, p. 89 e ss. A decisão comentada considerou o voto do administrador como não exercido.
17. É a conclusão a que chegaram, mediante agudo raciocínio, Suzel Mattos Rosman e Walmyr Mattos, in *Representação de Sociedade por Falido*, *RDM*, nova série, n. 46, abr./jun. 1982, pp. 29 e ss. Segundo os autores, a exceção seria aquela apontada no art. 147, § 2.º, da Lei 6.404/76.
18. Ob. cit., p. 539.
19. Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 4.ª ed., RJ, Ed. Forense, 1974, p. 465.
20. Luis Muñoz, *Derecho Comercial: Contratos*, 1/624-634, Buenos Aires, Ed. Argentina, 1960.
21. Fábio Maria de Mattia, *Aparência de Representação*, SP, tese, 1984, p. 62.
22. "O mandato é fato que pode ser provado por simples testemunhas" — cf. jurisprudência citada por Wilson Bussada, in *Procurações Interpretadas pelos Tribunais*, SP, Irmãos Boso, 1962, p. 52.
23. Segundo o art. 56 do CCom. alemão, todo preposto de uma loja ou de um estabelecimento de mercadorias aberto ao público reputa-se autorizado a concluir as vendas e receber os pagamentos que têm lugar habitualmente nos estabelecimentos dessa categoria (*Handelsgesetzbuch*, 10.5.1887, texto atualizado em 1.1.67, trad. livre). O legislador considera que nesse caso, houve uma intenção tácita de outorgar os poderes, no dizer de René Popesco-Ramniceano, *De la Représentation dans les Actes Juridiques en Droit Comparé*, Paris, Duchemin, 1927, p. 451. Citando Cosak, o autor recomenda que para verificar a "habitualidade", o intérprete deve guiar-se pelos costumes dos estabelecimentos análogos da mesma localidade. Com relação à validade do pagamento e da quitação, a jurisprudência de nossos tribunais orienta-se no mesmo rumo que o aludido art. 56, considerando que o preposto de estabelecimento comercial e o representante comercial estão autorizados por um mandato presumido a receber o preço, nos contratos de compra e venda (cf. ementas relacionadas sob ns. 126 e 127 por Wilson Bussada, ob. cit., p. 55).
24. René Savatier, *La Théorie des Obligations en Droit Privé Economique*, 4.ª ed., Paris, Dalloz, 1979. No mesmo sentido. Rubens Requião, cit. por Sérgio Murilo Zalona Latorraca, em comentário de decisão que teve por base a aparência da representação e a proteção da boa-fé de terceiros: "seria exigir demais, no âmbito do comércio, onde as operações se realizam em massa, e por isso sempre em antagonismo com o formalismo, que a todo instante o terceiro que contrata com uma sociedade comercial solicite desta a exibição do contrato social, para verificação dos poderes do gerente", ou que "examine a documentação no Registro do Comércio" — in *RDM*, 59/107-115, nova série, n. 59, jul./set. 1985.
25. Orlando Gomes, ob. cit., p. 464. Wilson Bussada reporta o seguinte entendimento jurisprudencial: "Não pode ser considerado terceiro de boa-fé quem sabia ou tinha razões para saber da existência da revogação da procuração e tratou com o procurador

que já não o era, com ele transacionando como se fosse o legítimo representante do outorgante — DF/G&B, *Revista Forense*, 186/187", in ob. cit., p. 106.

26. Ob. cit., p. 201.

27. Cit. por Fábio Maria de Mattia, ob. cit., p. 201. Este autor, em seu aprofundado estudo sobre a aparência de representação, registra julgados pertinentes às pp. 224 e ss. Cf. tb., a respeito, comentando acórdão, Paulo Salvador Frontini, in *RDM*, nova série, n. 18, 1975, pp. 97 e ss. Sobre a aplicação da teoria da aparência no âmbito societário norte-americano, consulte-se William L. Cary, *Cases and Materials on Corporations*, 4.ª ed., Mineola, "The Foundation Press, Inc.", 1970, destacando-se os seguintes casos: a) fatos que foram considerados suficientes para acusar a diretoria de conhecimento do ato e portanto, de aquiescência: *Jourdan v. Long Island Railroad Co.*, 1889 — pp. 128 e ss.; b) julgado da Suprema Corte de Delaware, constatando que "no mundo negocial, o cargo de presidente carrega em si certos poderes de representação implícitos; em virtude de seu cargo, ele pode concluir um contrato e obrigar a companhia em matérias relativas ao curso corrente de seus negócios" (trad. nossa) — *Joseph Greenspon's Sons Iron and Steel Company vs. Pecos Valley Gas Company* — pp. 130 e ss.; c) decisão apontando que muitos tribunais perceberam a injustiça causada pela prática de permitir às sociedades agirem comumente através de seus executivos e depois deixá-las atacar a validade de um contrato como estando aquém da autoridade do administrador que o celebrou, quando o contrato não mais lhes convém; este acórdão elenca os fatores relevantes para determinar se houve representação aparente — *Lee v. Jenkins Brothers*, pp. 136 e ss.

28. De Plácido e Silva, *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*, 2.ª/329, 3.ª ed., RJ, Forense, 1959. Acórdão publ. in *RT* 426/205 e reproduzido por Orlando Fida e Walter de Santis, (*Prática e Jurisprudência dos Contratos no Direito Brasileiro*, 2.ª vol., SP, Universitária, 1973, pp. 601 e ss.) resume a regra básica segundo a qual o mandato *ad negotia* não inclui poderes para representar o mandante em juízo, pois, para esta finalidade, é indispensável o poder *ad judicia*. Embora o julgado se refira à distinção entre o mandato judicial e o extrajudicial, ele fixa um critério que pode ser utilizado seguido na interpretação da extensão dos poderes de qualquer tipo de mandato: "as cláusulas do mandato devem ser entendidas, por mais genéricas que sejam, sempre

e irremediavelmente limitadas à espécie de que se trata".

29. Cf. José Cretella Júnior, verbete Mandato "Ad Negotia", *Enciclopédia Jurídica Saraiva*, 51/212, SP, Ed. Saraiva, 1977.

30. De Plácido e Silva, ob. cit., p. 420. Wilson Bussada oferece uma relação exemplificativa de tipos de procuções *ad negotia*, in *Procuções Interpretadas pelos Tribunais*, São Paulo, Irmãos Boso, 1962, pp. 179/180.

31. Fran Martins, *Contratos e Obrigações Comerciais*, 5.ª ed., RJ, Forense, 1977, p. 323.

32. Cf. o elenco de atos apresentado por J. Ribeiro, na obra *Do Mandato e das Procuções*, 3.ª ed., RJ, Ed. Ribeiro dos Santos, 1926, pp. 26 e ss.

33. O mandatário deve ter poderes especiais para sacar, endossar, aceitar ou avalizar — cf. decisões publ. in *Revista Forense*, 180/206 e 189/192, citadas por Wilson Bussada, ob. cit., p. 21.

34. Sobre o conceito dos atos normais de gestão, que podem ser praticados pelos diretores de sociedades anônimas independentemente de autorização estatutária ou assemblear — mais especificamente, sobre a validade de um ato de disposição, verificando-se se guardava ou não relação necessária com a natureza e a finalidade da sociedade, cf. comentário de acórdão, da autoria de José Alexandre Tavares Guerreiro, in *RDM*, nova série, 19/90 e ss., 1975; embora referentes à aplicação da Lei das S.A. anterior, o julgado e o comentário conservam atualidade no que diz respeito aos princípios invocados.

35. A lei francesa sobre as sociedades comerciais (Lei 66-537, de 24.7.66), estabeleceu o princípio segundo o qual em todas as sociedades comerciais, as cláusulas restritivas dos poderes dos gerentes ou administradores são inoponíveis aos terceiros, quer estejam estes de boa ou de má-fé — cf. Georges Ripert, *Traité de Droit Commercial*, t. 1, 13.ª ed., at. por René Roblot, Paris, LGD], 1989, p. 540. O dispositivo inspira-se na teoria da aparência de representação, tratada no n. IV, supra.

36. René Savatier e Jean-Marie Leloup, *Droit des Affaires*, 5.ª ed., Paris, Sirey, 1977, p. 170.

37. René Popesco-Ramniceano, *De la Représentation dans les Actes Juridiques en Droit Comparé*, Paris, Duchemin, 1927, p. 451.

38. Idem, p. 448 e 450.

39. Idem, p. 453 a 456.

40. Luis Muñoz, *Direito Comercial: Contratos*, 1/632, Buenos Aires, Ed. Argentina, 1960.
41. *Idem*, p. 638.
42. Nos termos da máxima *omnis rati-habito retrotrahitur mandato priori equiparatur* e do art. 1.936 do CC argentino, toda ratificação retroativa equipara-se ao mandato originário — *id.*, p. 637.
43. *Idem*, pp. 638-9.
44. *Ob. cit.*, 1/308. Saliente-se que o ato excessivo é inoperante apenas em relação ao mandante, que não o autorizou, mas é eficaz em relação ao mandatário e ao terceiro que com ele contratou: o mandatário por eles se obriga pessoalmente, e dele pode o terceiro exigir o cumprimento das correspondentes obrigações (*idem*, p. 302). Segundo decisão publ. in *Revista Forense*, 189/198, colhida por Wilson Bussada (*ob. cit.*, p. 96), não responde o mandante pelos atos praticados pelo mandatário não autorizado no instrumento, máxime quando o interessado que com o último negociou não cuidou de verificar os termos da procuração e examinar se esta habilitava o intermediário para a transação. Bussada reproduz ainda a seguinte ementa: "Procurador de sociedade anônima que emite cheque sem fundo para pagar dívida própria. Negócio particular do mandatário ou excesso por este praticado pelo qual não responde o mandante. Ação de cobrança contra esta julgada improcedente. Aplicação dos arts. 1.307 do CC e 149 do CCom." — *ob. cit.*, p. 49.
45. Cf. arts. 268 e 250 do CC português, respectivamente, segundo Albertino Daniel de Melo, *ob. cit.*, pp. 117-118.
46. *Ob. cit.*, 1/308.
47. De Plácido e Silva, *ob. cit.*, 2/136. Nesse sentido, decisão publicada in *Revista Forense*, 157/204: "os atos do mandatário, ainda que contrários às instruções do mandante, são válidos em relação a terceiro, desde que se contenham nos limites do mandato" — cit. por Wilson Bussada, *ob. cit.*, p. 35.
48. Albertino Daniel de Melo, a respeito de solução consagrada no CC português — *ob. cit.*, p. 115.
49. *Ob. cit.*, 2/105. Quanto ao conhecimento dos poderes do representante por parte do terceiro, René Popesco-Ramniceano esclarece que a expressão *kennen müssen* ("dever conhecer"), a que o CC alemão se refere em vários dispositivos, significa que, todas as vezes que o terceiro desconheceu
- uma circunstância, ao passo que poderia tê-la conhecido, se tivesse agido sem negligência, reputa-se falta sua tê-la ignorado — *ob. cit.*, p. 388.
50. De Plácido e Silva, *ob. cit.*, 2/106-107.
51. Luis Muñoz, *ob. cit.*, p. 636.
52. Cf., entre outras, a seguinte ementa, que revela a existência de evidente conflito de interesses: "Sociedade comercial — Mandato. Sócio-gerente de estabelecimento comercial que assina o nome da firma, para fazer, a si próprio, cessão de marca. Firma, porém, já dissolvida pelo falecimento de um dos sócios. Nulidade da transferência. Aplicação do art. 535, IV do CComercial e 1.133, II, do CC" — reproduzida por Wilson Bussada, *ob. cit.*, pp. 101-102. Cf. tb., sobre o contrato consigo mesmo e o conflito de interesse na outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, a decisão da 3.ª T. do STJ, no RE 3.001, MG 904238-0, j. em 29.10.90, Rel. Min. Cláudio Santos, in *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, LEX, n. 23, pp. 100-113.
53. *Ob. cit.*, p. 243.
54. Luis Muñoz, *ob. cit.*, p. 633.
55. *Ob. cit.*, 2/10-11. No mesmo sentido, Aubry e Rau, Guilloard e Carvalho Santos, tb., citados por De Plácido e Silva.
56. Fábio Maria de Mattia, *ob. cit.*, p. 16.
57. *Ob. cit.*, vol. 2, p. 20.
58. Norberto Eduardo Spolansky, "Los Crímenes de Gestión Fraudulenta en las Sociedades Comerciales", in *RDM*, nova série, n. 55/146, jul./set. 1984.
59. Em caso de jurisprudência francesa comentado por Pierre Bouzat, ocorreram, em resumo, os seguintes fatos: um empregado da *Compagnie d'Assurance Eagle Star* assinou vários contratos de seguros com clientes da sociedade, escondendo-os da mesma e embolsando os prêmios pagos. O empregado foi condenado por estelionato; na opinião do comentarista, se a companhia tivesse outorgado um mandato ao empregado, configurar-se-ia também o estelionato, mas, sem a outorga, trata-se de abuso de confiança "Droit Penal des Affaires", in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, n. 4, out./dez. 1990, pp. 650 e ss.
60. François Giraut, cit. por Fábio Maria de Mattia, *ob. cit.*, p. 201.
61. Endossando a opinião de Waldemar Ferreira, Waldírio Bulgarelli, *ob. cit.*, p. 447.