

Atualidades

EFEITOS DO SILÊNCIO E DA RATIFICAÇÃO NO CONTRATO DE MANDATO CIVIL OU MERCANTIL

JORGE LOBO

I – Mandato e representação. II – A representação no negócio jurídico. III – Forma e prova do mandato. IV – Obrigações do mandatário perante o mandatário e terceiros. V – Atos praticados pelo mandatário contrários às instruções do mandante. Efeitos do silêncio. VI – Atos praticados pelo mandatário com excesso de poderes: efeitos da ratificação.

I – Mandato e representação

1. No Direito romano, o contrato de mandato era celebrado exclusivamente no interesse do mandante, daí porque ensinou Pothier: “Ce contrat est de la classe des contrats de bienfaisance. Il se fait ordinairement par le seul intérêt du mandant” (*Traité du Mandat*, n. 2), noção que se tornou truísmo, repetido vezes sem conta por mestres consagrados, como, v.g., por todos, Colin e Capitant: “D’après la conception traditionnelle, le mandat est, en effet, un contrat de bienfaisance; le mandataire agit pour rendre service au mandant, et non poussé par un mobile intéressé” (*Cours*, 2, p. 705).

2. Com efeito, voltendo às origens, verificamos que “a palavra *mandato* vem do latim *manum datum*, pois na Roma antiga o mandatário dava ao mandante um aperto de mão, formalismo usado em sinal de aceitação e promessa de fidelidade no cumprimento da incumbência, gesto clássico, que ainda se usa na conclusão de vários contratos verbais” (Cunha Gonçalves,

Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro, v. II, Max Limonad, 1901, p. 792).

3. Por visar somente o interesse do mandante, doutrinou San Thiago Dantas: “A representação é a idéia suprema do mandato” (*Programa de Direito Civil*, v. II, Ed. Rio, 1978, p. 369), na esteira do pensamento de J. X. Carvalho de Mendonça: “A representação no nosso sistema é, portanto, elemento essencial do mandato” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. VI, Freitas Bastos, 1947, p. 213, § 814), opinião compartilhada, dentre inúmeros autores brasileiros, por Clóvis Beviláqua (*Código Civil Comentado*, v. V, Ed. Francisco Alves, 1947, p. 29, obs. 1); M. I. Carvalho de Mendonça (*Contratos no Direito Civil Brasileiro*, 3ª ed., t. I, Forense, pp. 193 e ss.); Fran Martins (*Contratos e Obrigações Comerciais*, 8ª ed., Forense, p. 293, n. 193); Sílvio Rodrigues (*Direito Civil Aplicado*, v. 3, Saraiva, 1986, p. 215, n. 38); João Franzem de Lima (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. II, t. 3, Forense, p. 646, n. 526); Maria Helena Diniz (*Curso*

de *Direito Civil Brasileiro*, 3^o v., Saraiva, 1984, p. 261); Arnaldo Wald (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, Ed. RT, 1983, p. 299, n. 162) e, entre os autores estrangeiros, além de Pothier, Colin e Capitant, dentre tantos, podemos, ainda, mencionar, em Portugal, Luiz da Cunha Gonçalves (*Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, ob. e v. cits., pp. 792 e ss.); na Itália, Roberto de Ruggiero (*Instituições de Direito Civil*, v. III, trad. bras., Saraiva, 1973, p. 331) e Tartufari, Pilon, Sraffa, Nattini, citados por Ruggiero (ob. e v. cits., p. 331, nota 1).

4. Por serem a confiança e a representação ínsitas à idéia do mandato, Ruggiero acentuou: "(...) a representação implica que uma pessoa (representante), emitindo uma declaração de vontade, dê vida a um negócio jurídico, que surge diretamente com referência a uma outra pessoa (representado), de modo que a primeira só no interesse deste age" (ob. e v. cits., p. 330), destacando, ainda, como, aliás, fazem todos os tratadistas, que: "a) o representante não manifesta sua própria vontade, mas se limita transmitir uma vontade alheia, e, b) o representante age em nome e no interesse do representado".

5. Por isso, Carvalho Santos, alicerçado em Aubry e Rau e Laurent, afirmou: "O traço característico do mandato, como se vê, e traduz-se em opinião geral, é a representação, isto é, poder o mandatário agir em nome do mandante e representá-lo, juridicamente, de tal forma que o mandatário obriga a terceiros para com o mandante e este para com terceiros, como se o mandante estivesse atuando como pessoa" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, 7^a ed., v. XVIII, Freitas Bastos, p. 108, n. 1).

6. Ruggiero, a seu turno, ao iniciar o estudo do mandato em suas primorosas *Instituições de Direito Civil*, explicou, com maestria: "Encarregar outrem de praticar um ou mais atos por nossa conta e no nosso nome, de modo que todos os efeitos dos

atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado, é o que tecnicamente se chama conferir ou dar mandato" (ob. e v. cits., p. 329), o que equivale dizer, com M. I. Carvalho de Mendonça: "(...) O mandatário é o órgão do mandante; é por aquele que este adquire, aliena, obriga-se e desobriga-se" (ob. e v. cits., p. 193).

7. Esse entendimento pacífico foi perfilhado pelo Código Civil brasileiro (tal qual o português – art. 1.318; o italiano – art. 1.737; o francês – art. 1.984; o espanhol – art. 1.709), ao definir, no art. 1.288, o mandato como "a operação pela qual alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesse".

8. O Código Comercial, no art. 140, é, talvez, mais claro ainda, ao dispor: "Dá-se mandato mercantil quando um comerciante confia a outrem a gestão de um ou mais negócios mercantis obrando o mandatário e obrigando-se em nome do comitente", seguindo, como se vê, à risca, frise-se mais uma vez, o princípio, milenar e consagrado por mestres de ontem e de hoje, que "a representação é a idéia suprema do mandato".

II – A representação no negócio jurídico

9. J. X. Carvalho de Mendonça, ao cuidar da noção de representação e dos seus efeitos, esclarece: "na formação e conclusão do negócio jurídico, qualquer das partes interessadas pode ser representada por outrem, repercutindo-se no patrimônio daquele os efeitos da intervenção desta" (*Tratado de Direito Comercial*, ob. e v. cits., p. 198, n. 218).

10. É no campo do direito patrimonial, pontifica Savigny, "e especialmente na administração do patrimônio alheio, que a representação apresenta a máxima utilidade" (*Sistema del Diritto Romano*, v. 3^a, trad.

Scialoja, § 113, cit. por C. Mendonça, loc. cit.), suprimindo, completando, desdobrando a atividade humana.

11. Não há quem discrepe que são imensas as vantagens e inúmeros os benefícios, para o indivíduo e a vida mercantil, do instituto da representação, sobretudo nos dias atuais, em que se faz mister, num mundo extremamente competitivo, cujas atividades se desenvolvem com inaudita rapidez e notável simplicidade, ter uma ou mais pessoas que, agindo por conta e em nome de outrem, possam, a um só tempo, realizar, não importa a praça e o lugar, relações jurídicas das mais diversas espécies, desde simples e inexpressivas, sob o aspecto econômico, operações de compra e venda, a grosso ou a retalho, de bens móveis, até complexas e valiosíssimas operações em bolsas de valores. Naquelas situações – as de compras e vendas de mercadorias para revenda por preço de ocasião e abaixamento do valor de mercado –, como nestas – as de investimentos maciços de dezenas de milhões de reais nos mercados a termo e de opções em bolsas de valores –, muitas vezes as pessoas agem através de seus representantes, a quem confiam os seus interesses e as suas economias, para que estas, revelando sua qualidade aos terceiros, com quem vão contratar, possam, em nome dos representados, celebrar negócios jurídicos, cujos efeitos, obrigatoriamente, vão repercutir no patrimônio do representado, como se eles próprios, pessoalmente, os houvessem concluído, no que os comercialistas costumam denominar de *contemplatio dominii*, assim definido por Pilon: “A *contemplatio dominii* é a intenção comum do representante e do terceiros de repercutirem os efeitos do contrato, que concluem, no patrimônio do representado” (apud, J. X. Carvalho de Mendonça, ob. e v. cits., p. 204, nota 1).

12. Destarte, quando alguém, no exercício pleno de sua capacidade jurídica, incumbem pessoa, de sua exclusiva e restrita

confiança, para entabular negociações e celebrar contratos, assume, perante terceiros, com todo o peso da própria responsabilidade moral e patrimonial, a obrigação de ressarcir os danos, pois, *in casu*, ocorre o fenômeno conhecido na doutrina, pátria e alienígena, por *contemplatio dominii*, que faz repercutirem os efeitos dos negócios jurídicos, que representante e terceiros concluíram, no patrimônio do representado.

III – Forma e prova do mandato

13. O mandato é um contrato simplesmente consensual, que se aperfeiçoa e se torna válido e eficaz apenas pelo mútuo consenso das partes, não havendo, nem a lei civil, nem a lei comercial, estabelecido forma especial, podendo, por isso, provar-se por instrumento público ou particular, inclusive cartas missivas (Clóvis Beviláqua, in *Revista de Direito* 49/551), e ser conferido até mesmo por telegramas (J. X. Carvalho de Mendonça, ob. cit., VI, 2ª parte, p. 239, n. 836).

14. Embora haja quem confunda (como o Código Civil francês, art. 1.984, segundo Aubry e Rau, *Droit Civil*, 5ª ed., v. 6ª, nota 2 ao § 410) a procuração com o mandato, hoje é pacífico que pode existir mandato sem procuração, “ou porque não seja esta necessária, visto o negócio não exceder a taxa legal, ou por ser o mandato conferido em correspondência epistolar, ou porque seja ele condição de contrato bilateral ou meio de cumprir obrigação contratada (art. 1.317, n. II do Código Civil), casos em que a sua existência e extensão determinam-se no próprio contrato. Outro caso é o do endosso-mandato das letras de cambio e títulos equipamentos (Lei 2.044, art. 8º, parágrafo único)” (J. X. Carvalho de Mendonça, ob. e v. cits., p. 239, nota 2).

15. Com efeito, o art. 1.290 do Código Civil dispõe: “O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito”, aduzin-

do o art. 1.291: “Para os atos que exigem instrumentos público ou particular, não se admite mandato verbal”, o que levou a doutrina brasileira a classificar o contrato de mandato quanto à forma em (1) expresso ou escrito; (2) tácito e (3) verbal.

16. O mandato escrito ou é formalizado por instrumento público ou por instrumento particular, sendo certo que o instrumento público só é exigido quando o mandato for dado por menores ou interditos ou quando o mandato tiver por escopo a realização de um ato jurídico que torne essencial a celebração de escritura passada em cartório.

17. O instrumento particular, desde que observados os requisitos do § 1º do art. 1.289 do Código Civil, é, também, meio hábil para qualquer pessoa capaz outorgar a outrem poderes para agir em seu nome e por sua conta e risco.

18. O mandato verbal, na lição de Serpa Lopes: “É o que se estabelece mediante uma ordem puramente verbal, independente de qualquer escrito. Contempla-o o art. 1.290 do Código Civil, como uma das formas pelas quais pode vir a ser estabelecido o contrato de mandato, ou seja ainda, uma das formas mediante as quais um mandatário poderá apresentar-se perante um terceiro em nome do representado. O mandato verbal é admissível para a prática de qualquer negócio jurídico, salvo os que exijam instrumento público ou particular (ob. e v. cits., p. 266, n. 550).

IV – Obrigações do mandante perante o mandatário e terceiros

19. Em decorrência da bilateralidade de contrato de mandato, o mandante tem obrigações com o mandatário, conforme dispõem os arts. 1.309 a 1.313 do CC.

20. Em relação a terceiros, em virtude do instituto da representação (cf. item I *su-*

pra), o mandante responde pelos atos praticados, em seu nome, pelo mandatário, *ex vi* do art. 1.309 do CC e art. 149 do Código Comercial, conforme já se expôs longamente nos ns. 9 a 13 *supra*, ainda que o mandatário contrarie suas instruções (art. 1.313).

V – Atos praticados pelo mandatário contrários às instruções do mandante. Efeitos do silêncio

21. Como vimos, o mandante responde pelos atos praticados, em seu nome, pelo mandatário (art. 1.309 a 1.312 do CC). Essa a regra geral, que só será superada se o mandatário se houver com excesso de poderes (arts. 1.296, 1.305 e 1.306).

22. Situações há, entretanto, em que o mandatário, embora dentro dos limites do objeto do mandato, age em desacordo com as instruções do mandante.

23. Para disciplinar a hipótese, assaz corriqueira, aqui e alhures, hoje como ontem, o art. 1.313 do CC estabelece: “Art. 1.313. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não excedeu os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou: mas terá contra esta ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções”.

24. Em comentário ao art. 1.313, Carvalho Santos, após declarar que o dispositivo se explica facilmente, arremata: “Os terceiros só podem exigir e o mandatário só é obrigado a exhibir o instrumento do mandato, nos termos do art. 1.305, ou seja, a procuração. Não há obrigação alguma com referência às instruções do mandante. Quer dizer: contratando dentro dos limites constantes da procuração, poderão os terceiros exigir do mandante sustente o negócio feito pelo mandatário, mesmo porque a eles não interessam, em absoluto, as instruções dadas pelo mandante para governo do mandatário” (ob. e v. cits., p. 209).

25. Portanto, e o texto do art. 1.313 é de meridiana clareza, ao terceiro não interessa, não importa quais as instruções do mandante ao mandatário, mas apenas se este agiu consoante os termos da procuração, mormente quando o mandante manteve obstinado silêncio sobre o exercício dos poderes pelo mandatário, que ele escolheu, a quem confiou seu patrimônio e a quem deveria vigiar.

26. O silêncio é, na voz abalizada de Vivante (ob. cit., v. 4, n. 1.538), palavra equipolente de inação e corresponde a uma ausência de palavras e atos.

27. Em certas circunstâncias, conforme prestigiosa corrente de pensamento (Demogue, Planiol e Ripert, Colin e Capitant, Baudry e Barde, Rossel, Endemann, Cunha Gonçalves e Amaral Gurgel), o silêncio vale tanto quanto a manifestação expressa de vontade, pois, já diziam os romanos, “qui tacet consentire videtur”, no que se convencionou, nos dias atuais, chamar de *silêncio qualificado*, que induzem e autorizam a se concluir que a pessoa, cujos direitos e interesses estão em jogo, concorda, pela manifestação pelo silêncio, com o que se está passando, porquanto, como disse Jean Chabas: “Ce n’est pas le silence que implique l’intention et qui l’exteriorise, ce sont des faits qui accompagnent le silence” (*De la Declaration de Volonté*, p. 67, *apud* Martinho Garcez Neto, *Obrigações e Contratos*, 1ª ed., Borsóí, p. 98, n. 7).

28. Dessa forma, se quem deu instruções manteve-se silente, inativo, inerte durante e depois do momento em que o mandatário exercia os poderes que lhe foram outorgados, obrigado está em relação ao terceiro com que o mandatário contratou.

VI – Atos praticados pelo mandatário com excesso de poderes: efeitos da ratificação

29. Evidentemente que os atos praticados pelo mandatário com excesso de poderes não obrigam o mandante (art. 1.306).

30. Todavia, se o mandante os ratifica, seja expressamente, seja por atos inequívocos, considerar-se-ão válidos, retroagindo os seus efeitos à data desses atos, conforme o parágrafo único do art. 1.296 do CC, que diz: “Art. 1.296. 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”.

31. *Ex vi* do parágrafo único do art. 1.296 do CC, não se exige uma forma *ad solemnitatem* da ratificação, a menos que a lei imponha o instrumento público para a validade do ato, pelo que os atos do mandatário poderão ser ratificados pelo mandante por qualquer meio de prova admitido em Direito, expressa ou tacitamente, resultando esta de ato inequívoco, na dicção do parágrafo único do art. 1.296 do CC.

32. Acentue-se, contudo, que a ratificação, para produzir seus naturais efeitos, para ter eficácia, exige conhecimento de causa do mandante, conforme lição clássica, por todos repetida, como v.g:

a) Baudry-La Cantinerie: “La ratification doit être faite en ‘connaissance de cause’, c’est-à-dire avec connaissance de la part du mandant, que l’acte passé excédait les pouvoirs du mandataire” (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, t. XXIV, Paris, 1907, p. 48, n. 784);

b) Paul Pont: “La ratification se doit être considérée comme efficace et utile qu’autant que le mandant a eu, en la faisant, une connaissance nette sinon de toutes les circonstances, notamment des circonstances secondaires et accidentelles, au moins des circonstances essentielles ou substantielles de l’affaire” (*Des Petits Contrats*, t. I, Paris, 1877, p. 611, n. 1.071);

c) Por igual, Colin-Capitant (*Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, Paris, 1949, p. 881, n. 1378); Guillouard (*Traité des Contrats Aleatoires et du Mandat*, Paris, 1893, p. 527, n. 197).