

O contrato de mandato e seus aspectos à luz do Direito Civil Brasileiro

Otacílio Pedro de Macedo

Bacharel em Direito.

Pós-graduado em Metodologia do Ensino Superior – *Lato Sensu*.

Mestre em Direito das Relações Sociais – Sub-Área Direito Civil – PUC – SP.

Professor das disciplinas Instituições de Direito Público e Privado, Teoria Geral do Direito Privado, Teoria Geral e Fontes das Obrigações.

Resumo

Objetivou este artigo traçar algumas considerações sobre determinados aspectos do contrato de mandato, diante do que prescreve o Código Civil Brasileiro, especificamente no artigo 1.288. Foram levantadas algumas questões sobre as quais nem a doutrina nem a jurisprudência são concordes com as disposições contidas no Código Civil. Com maior ênfase, procurou-se deixar registrada a distinção do que venha a ser “mandato” e “representação”, mesmo assim entende-se que os comentários aqui registrados ainda merecem uma análise mais cuidadosa, com vistas a que o tema seja melhor compreendido. Todavia, as poucas linhas aqui traçadas foram suficientes para esclarecer os aspectos marcantes da representação e do mandato.

Abstract

This article objectified to trace some considerations on certain aspects of the mandate contract, before what it prescribes the Brazilian Civil Code, specifically in the article 1.288. Some subjects were lifted up: nor the doctrine nor the jurisprudence is uniform in relation to the dispositions contained in the Civil Code. With larger emphasis, it tried to leave registered the distinction between “mandate” and “representation”, even so it understands each other that the comments here registered they still deserve a more careful analysis, with views the one that the theme is understood better, though, the few lines here traced were enough to illuminate the aspects of the representation and of the mandate.

INTRODUÇÃO

Uma palavra de esclarecimento é necessária, antes do desenvolvimento deste trabalho.

Mandato não é Mandado. É comum ouvir-se, principalmente na mídia falada e televisada: “o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo expediu mandato de prisão contra fulano de tal”; “o Tribunal de Justiça expediu mandato de prisão contra o ex-banqueiro sicrano”. Até mesmo no meio forense ouve-se, por vezes, algumas escorregadelas de colegas menos cuidadosos ou familiarizados com os termos em apreço.

Certo dia, estávamos adentrando no recinto do Fórum de uma das Comarcas de nossa Região do Grande ABC, quando veio a nosso encontro um acadêmico do Curso de Direito e, na oportunidade, nos exibiu cópia de petição inicial, que abrigava uma pretensão jurídica, consubstanciada num “Mandado de Segurança”. Ao tomar conhecimento do material, verificamos que o acadêmico, bem como seu digno patrono, não haviam atentado para o termo próprio, e constou da peça “Mandato de Segurança”. Nada mais vexatório, principalmente porque, tendo partido de alguém que tem o dever de não errar, errou. Tal erro, ainda que compreensível, diante da susce-

tibilidade de equívocos a que está sujeito o ser humano, não deve ocorrer, pois implica desaviso ou despreparo.

Mandato, diante do Código Civil Brasileiro, é um contrato de representação. Daí prescrever o artigo 1.288: “opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses”. Assim, temos que o mandato é o contrato pelo qual alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.

Mandado é uma ordem escrita do Juiz, subscrita pelo Escrivão, para cumprimento de uma diligência. Daí dizer-se: “Mandado de Prisão”; “Mandado de Citação”; “Mandado de Reintegração de Posse”; “Mandado de Penhora de Bens”, além de tantos outros.

1 MANDATO E REPRESENTAÇÃO

O Código Civil Brasileiro consagra o mandato como um contrato de representação. Desta forma, não se reduz à ordem dada para que se faça alguma coisa, mas importa na aceitação em cumprir esta mesma ordem.

Assim, quando, segundo o conceito aceito, se afirmam que o mandato encerra um poder de representação, não se pode deixar de lado a significação con-

tratual do instituto: é o poder de representação aceito ou assumido por uma pessoa, ou seja, mandatário, assim qualificado em oposição ao que dá ou manda o poder, ou que o outorga, denominado mandante.

A representação que em realidade se calca na substituição de uma pessoa por outra, na verificação da essência fundamental do mandato, indica, por essa forma, sua mais profunda estrutura e sua mais característica expressão: o mandante se faz representar pelo mandatário nos atos que este pratica em seu nome e em virtude dos poderes que lhe foram confiados.

Dessas observações, vê-se que a representação é elemento intrínseco do mandato.

O mandato verdadeiro e próprio, na concepção da doutrina, nunca está desacompanhado do conceito de representação, sendo até a fonte e causa mais importante da representação direta. E a representação implica que uma pessoa (representante) emita uma declaração de vontade com referência a uma outra pessoa (representado), de modo que a primeira só no interesse deste age, mas em seu próprio nome.

Explica-se esse aspecto marcante da representação no contrato de mandato porque este tem a finalidade de criar obrigação e regular os interesses

dos contratantes, formando uma relação interna; todavia, para que o mandatário possa cumpri-la, é preciso que o mandante lhe outorgue o poder de representação; se tem ademais interesse em que haja em seu nome, o poder de representação tem projeção exterior, dando ao agente, em suas relações com terceiras pessoas, legitimidade para contratar em nome do interessado, com o inerente desvio dos efeitos jurídicos para o patrimônio deste último (Gomes, 1983, p. 378-88).

A representação, também para a jurisprudência, é elemento intrínseco do mandato. A 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 12 de novembro de 1948 (RT. 178/717), decidiu que não há mandato onde não há representação; se falta esse poder, há locação de serviços. Não haveria mandato, por exemplo, na outorga de poder para que o amigo retirasse, com as chaves, a correspondência; nem para que entregasse o dinheiro dos salários aos empregados (Miranda, 1963, p. 9).

Ante a explicitação dos pontos retro, podemos renovar a definição do contrato de mandato, como sendo o contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. É este o

teor do já referenciado artigo 1.288 do Código Civil Brasileiro. Disso podemos concluir, com acerto, que o mandato é uma representação convencional, em que o representante pratica atos que dão origem a direitos e obrigações que repercutem na esfera jurídica do representado. Realmente, o mandatário, como representante do mandante, fala e age em seu nome e por conta deste. Logo, é o mandante que contrai as obrigações e adquire os direitos como se tivesse tomando parte pessoalmente no negócio jurídico. Possibilita, assim, que pessoa interessada na realização de certo ato negocial, que não possa ou não saiba praticá-lo, o efetue por meio de outra pessoa. O mandatário, celebrado o contrato de mandato, autorizado estará a representar o mandante na execução do encargo que lhe foi atribuído (Diniz, 1999, p. 279).

Mas o conceito de mandato com representação, fundado na disposição legal do Código Civil, precisamente no artigo 1.288, não é no todo aceito por todos os doutrinadores. Autores contestam que a representação seja característica do mandato, argumentando com algumas hipóteses em que o mandatário age em seu próprio nome, num verdadeiro mandato sem representação, como,

por exemplo, nos casos de comissão. Nesse sentido, diz Beviláqua (1957, p. 24), se o comitente não aparece, autorizando o ato, é que não há mandato, e, sim, locação de serviço.

Pontes de Miranda contesta a imprescindibilidade da representação no mandato. Para ele, o mandato, no direito brasileiro, não só se refere a poder de representação; não é limitado a negócios jurídicos: há mandato para atos jurídicos *stricto sensu* e para atos-fatos, e no tocante a esses não há representação (Miranda, 1963, p. 5). Na verdade, o que ocorre é que, enquanto para uns a representação é um elemento essencial do mandato, para outros, deixa de sê-lo. O que se tem por certo é que, na verdade, pode faltar o direito de representação no mandato, sem que por isso o contrato degenera em outro diferente ou não produza nenhum efeito. Ordinariamente ocorre que o mandatário é o procurador do mandante, porém, pode não sê-lo, quando, por estipulação ou por sua única vontade, o mandatário atua em nome próprio.

Verdadeiramente, no estado atual do direito, a lei presume que, pelo fato de se celebrar o contrato de mandato, o mandatário fica autorizado a cumprir o que lhe foi determinado em representação do mandante,

isto com o objetivo de simplificar o trabalho do mandatário.

Nada impede que o mandatário não se utilize desta faculdade e contrate em seu próprio nome, nem que assim o estipulem expressamente o mandante e o mandatário, no próprio contrato ou posteriormente, quando mandatário executará o negócio por conta do mandante, porém, em seu próprio nome e então, terminada a gestão, deverá transferir ao mandante os créditos e as obrigações adquiridas e contraídas, dos quais o mandante será o responsável.

Em conseqüência, a representação é simplesmente um elemento da natureza do mandato, quer dizer, algo que, não lhe sendo essencial, se compreende pertencer-lhe, sem necessidade de uma declaração especial, que, porém, pela mesma razão, pode-se suprimir mediante uma estipulação em contrário. Ainda quando, por regra geral, se entenda que o mandatário tem naturalmente a faculdade de representar o mandante, mesmo assim pode não ser o mandato representativo.

2 MANDATO E

PROCURAÇÃO: DISTINÇÃO

O mandato não se confunde com a procuração.

A procuração, na forma como consta na segunda parte do artigo 1288, do Código

Civil Brasileiro, é o instrumento do mandato e, também, a palavra designativa do mandato (Monteiro, 1985, p. 245), ou ainda uma declaração de vontade do representado dirigida a terceiros. Essa declaração não se confunde com o mandato, pois pode existir independentemente deste, mas, geralmente, o acompanha, como condição indispensável a que o mandatário possa agir em nome do mandante.

A confusão entre os conceitos decorre do direito positivo francês. Nesse sentido, eis a lição do insigne De Plácido e Silva: "O Código Civil Francês, no entanto, confunde mandato e procuração". Por esta razão Troplong anota que é no sentido restrito que emprega a expressão: - como procuração - ato unilateral que não terá existência sem a aceitação do mandatário, quando o mandato importa na existência do contrato que deste ato se formou. Foi o mestre, no entanto, de excessivo rigor na assertiva. Embora o Código Francês se utilize das expressões mandato e procuração como sinônimos ou vocábulos de sentido equivalentes, não nos proporcionando no texto uma definição perfeita, corrige a deficiência, quando institui que "o contrato somente se forma pela aceitação do mandato".

Assim, a primeira impressão,

de que o mandato seria um ato unilateral do mandante tomou melhor acerto quando se fixou que o contrato de mandato se ajustaria com validade jurídica, ou se aperfeiçoaria como contrato, pela aceitação do mandatário (De Plácido e Silva, 1989, p. 16-17).

Procurador e mandatário - embora, assim, sejam as expressões procurador e mandatário empregadas indistintamente, há, em verdade, visível distinção técnica entre os seus sentidos: o mandatário traz significação mais ampla. É indicativo de toda pessoa que está autorizada a fazer ou a praticar um ato jurídico ou um negócio em nome e por conta de outrem, seja decorrente de uma autorização tácita.

O procurador, a rigor, é determinativo da pessoa que se constituiu em mandatário por ordem escrita ou foi autorizada a agir por conta e em nome de outrem por meio de uma escritura ou documento.

Desta forma, todo procurador é um mandatário. Mas, nem todo o mandatário apresenta qualidade ou condição de procurador. Na figura do procurador, há o pressuposto de uma procuração dada e passada pelo mandante, o que pode não existir acerca de certos mandatários, conforme já ficou explicitado anteriormente, onde

se procurou fazer a distinção em função da essencialidade entre mandato e representação.

3 CARACTERES DO MANDATO

O mandato é contrato em que predomina soberanamente a mútua confiança dos contratantes. É *intuitu personae*, celebrando-se especialmente em consideração ao mandatário, e traduzindo, mais que qualquer outra figura jurídica, uma expressão fiduciária, já que o seu pressuposto fundamental é a confiança que o gera. O elemento subjetivo da confiança governa o comportamento do mandatário desde a formação do contrato até a sua extinção. É por essa razão que é somente a alguém em que se confia que se concedem poderes para a prática de negócios jurídicos ou administração de negócios (Gomes, 1983, p. 389-90).

O caráter da pessoalidade predomina em todos os sistemas jurídicos.

O mandato é um contrato preparatório; habilita o mandatário a praticar certos atos jurídicos que não estão contidos nele. No mandato para vender, para pleitear, para representar o herdeiro, os atos da venda, da demanda, do inventário não estão contidos no mandato, são-lhe externos. O mandato confere poderes para executá-los (Beviláqua, 1957, p. 25), com

esta qualificação, é concorde a doutrina brasileira, sem se aperceber voz discordante. Porém, não se faz alusão ao fato de que tal característica decorre basicamente do mandato representativo, portanto da representação.

É exatamente o poder de representação que enseja a execução por conta e em nome do mandante dos atos jurídicos tipificadores de outros contratos, ou negócios jurídicos, ou atos jurídicos *strictu sensu*.

O mandato, ainda, geralmente, é contrato consensual, pois que se perfaz pelo só acordo de vontades. Por conseguinte, desnecessária a prática de qualquer ato do mandante para o contrato se tornar perfeito e acabado. Basta o simples consentimento das partes, sendo, por isso, simplesmente consensual. O mandato comporta todas as formas de emissão da vontade, seja verbal, escrita, por instrumento público ou particular.

Aliás, a natureza do mandato, porém, é sempre reconhecida como consensual – desde o direito romano, pois quem recebe o encargo gratuito de exercê-lo em favor de terceiro aceita tal encargo.

Saliente-se que, para que o negócio se aperfeiçoe, indispensável se faz a aceitação. Mas tal aceitação não precisa ser expres-

sa, nem requer seja simultânea da outorga da procuração.

Com efeito, em regra a aceitação é tácita e se mostra através de início de execução por parte do mandatário. Por conseguinte, é necessariamente posterior ao momento da assinatura da procuração, onde habitualmente a anuência do procurador não figura.

A Lei presume a aceitação do mandatário ausente quando o negócio, para que foi dada a procuração, é da profissão do mesmo, e também quando o serviço para que se conferiram poderes foi anunciado pelo outorgado. Em qualquer dessas hipóteses, para ilidir a presunção legal, o nomeado deverá cientificar imediatamente o mandante de sua recusa (Rodrigues, p. 306).

Diante dos aspectos até aqui traçados, podemos concluir que a função que o contrato desempenha é, portanto, a de um serviço que o mandatário presta ao mandante, fazendo por ele o negócio, de que lhe foi dado o encargo.

4 DISTINÇÃO

Geralmente o mandato é confundido com outras relações convencionais, principalmente com a locação de serviços, a comissão e o depósito.

As confusões com a locação de serviços devem-se à exis-

tência de vários elementos promíscuos ou comuns. Longo debate se estabeleceu, de fato, na doutrina francesa e italiana sobre a natureza jurídica do contrato. A controvérsia nasceu, como adverte Cunha Gonçalves, do errôneo conceito, oriundo do direito romano de que o mandato deve ser sempre gratuito (Monteiro, 1985, p. 247-248).

No direito romano, aqueles que exerciam profissões liberais eram considerados mandatários. Modernamente, prossegue o debate. Para uns, eles continuam sendo mandatários; para outros, as profissões liberais, dada a nobreza de que se acham impregnadas, como *res inestimabilis*, estão fora do comércio e não são suscetíveis de contratos; para outros mais, haveria contrato, que seria inominado; finalmente, para outros, ainda, na atividade desenvolvida por esses profissionais haveria simples locação de serviços.

Mas, de modo nenhum, segundo a doutrina de Pontes de Miranda, no direito brasileiro, a gratuidade serve a distinguir mandato e locação de serviços ou locação de obra. Se bem que não aprofundado pelos juristas, é esse o ponto principal da classificação dos contratos. A natureza do ato que se exige de alguém é que distingue mandato e locação de serviços, não a

unilateralidade, ou a gratuidade. Quem exige limpar-se a vala, ou desviar-se o rio, não manda: é locatário de serviços, ou de obra: quem exige que alguém assine, pelo outorgante, o documento ou interpele, ou intime a outrem, manda: quem exige que outrem adquira a posse para quem exige, ou abandone a posse que é de quem exige, manda. É contraente de serviços quem exige que outrem especifique ou procure tesouro, ou escreva cartas; porém o mandatário pode ir até aí. Não a representação (Miranda, 1963, p. 5).

Dessa forma, para se distinguir, convenientemente, os dois contratos (mandato e locação de serviços), necessário é atentar para os seguintes aspectos: na idéia de representação, é fundamental que exista no primeiro, para ficar bem claro que o mandatário representa o mandante. Por outro lado, tal não ocorre na locação de serviços, pois não há falar aqui a idéia da representação, o que vale dizer que neste caso o locador se limita a executar o ato advindo de suas aptidões ou habilidades. De tudo, observa-se que, entre um e outro, o aspecto marcante reside na idéia da representação, sendo este o fator que predomina entre as duas modalidades de contratos aqui aludidas.

5 ESPÉCIES

Já vimos os traços característicos do mandato, e tivemos a oportunidade de observar que entre este e outros contratos, há dessemelhança. É que o traço marcante do mandato é o próprio substrato do contrato, que não se confunde com a procuração em si, isto porque o mandato compreende modalidades classificáveis onde devem ser atendidos ou observados alguns critérios.

Na preleção de Orlando Gomes (1999), a classificação das espécies de mandato deve ter em mira o contrato e não a procuração. Nesse sentido, classifica o autor as espécies de mandato, obedecida uma ordem de critérios, a saber: a) quanto às relações entre as partes; b) quanto ao modo de celebração da vontade; c) quanto à forma; d) quanto ao conteúdo; e) quanto ao fim.

Na verdade, é de subentender-se que a peculiaridade que existe no contrato de mandato reside no objeto, ou seja, na extensão dos atos que devem ser praticados pelo mandatário em nome do mandante. A classificação supra aludida é abrangente nos diversos aspectos do contrato de mandato. Há autores que são mais sucintos, e dão uma classificação de espécie de mandato, menos abrangente. É

o que ocorre, por exemplo, com Fran Martins (1993), quando diz que o mandato pode ser “geral” ou “especial”. O mandato *geral* seria aquele conferido ao mandatário, para que este realizasse todos os negócios do mandante, o que vale dizer que nesse diapasão o mandatário teria a outorga indiscriminada e ilimitada, sendo seu campo de ação amplo e irrestrito, de onde se depreende que estaria capacitado a representar o mandante em qualquer lugar ou circunstância onde haja interesse de direitos deste.

No mandato *especial*, o mesmo não ocorreria, eis que o mandatário estaria submetido a limites no campo de ação e, ultrapassado este, estaria exorbitando suas funções, nascendo deveres para o mandante e, eventualmente, terceiros envolvidos, acarretando, inclusive, possíveis indenizações. É que no mandato especial o mandante discrimina os atos de sua pre-

tensão, e não pode ser estendido a outros, ainda que da mesma natureza.

CONCLUSÃO

Constaram do presente trabalho alguns aspectos pertinentes ao contrato de mandato, todavia, outros ainda restaram sem ser comentados com maior profundidade, como é o caso de temas tais como “das obrigações do mandatário”; “das obrigações do mandante”; “da extinção do mandato”, além de outros.

O tema é extenso e merece um estudo mais acurado, a fim de que seja melhor compreendido, mesmo porque nem sempre as posições doutrinárias e jurisprudenciais, hoje, são convergentes, e isto é devido ao fato de que as disposições legais, contidas no direito material, datam de 1916, época do aparecimento do atual Código Civil Brasileiro, tempo em que o legislador pátrio de então tinha outra concepção, até porque, real-

mente, a realidade social, econômica e jurídica era outra, e não permite, no todo, uma comparação com os dias de hoje.

De uma forma ou de outra, procurou-se destacar alguns aspectos mais marcantes acerca do contrato de mandato que, carecendo de alguns reparos, persiste em pleno vigor e, diga-se, atendendo às necessidades de mandatário e mandante.

Repita-se, outros aspectos restaram por não ser comentados, como por exemplo a natureza do contrato, elementos essenciais, obrigações dos contratantes, modos de revogação, representação aparente e, principalmente, alguns aspectos alterando as disposições do tema, conforme constam do Novo Código Civil.



BIBLIOGRAFIA

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**. 5º V., 10. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1957.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Universitária/ Forense, 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** – Direito das Obrigações. Tomo XLIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, Direito das Obrigações. 20. ed. 2ª Parte, 5º V. São Paulo: Saraiva, 1985.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, dos contratos. 3. ed. V. III. São Paulo: Max Limonad.

SILVA, De Plácido e. **Tratado do mandato e prática das procurações**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.