



O NEGÓCIO JURÍDICO DA COMISSÃO MERCANTIL SOB A LUZ DA TEORIA DA REPRESENTAÇÃO IMPERFEITA: REPERCUSSÕES NA ÓRBITA DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Revista dos Tribunais | vol. 732/1996 | p. 55 - 63 | Out / 1996
Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 6 | p. 563 - 575 | Jun / 2011
DTR\1996\454

Walfrido Jorge Warde Júnior
Advogado em São Paulo Pós-graduando na FDUSP.

Área do Direito: Comercial/Empresarial
Sumário:

1.Introdução: o tema, seus objetivos e delimitações - 2.Alguns apontamentos sobre a representação nos negócios jurídicos - 3.Filiação doutrinária: repercussões na órbita da responsabilidade contratual - 4.Conclusão

1. Introdução: o tema, seus objetivos e delimitações

A origem histórica provável do contrato de comissão remonta ao direito grego, onde o comissário, categoria de intermediário comercial, limitava-se a aproximação de pessoas propensas a realizarem as mais diversas operações comerciais conhecidas à época.

O direito romano, que no período clássico conhecia apenas a figura do nuntius, ¹no período pós-clássico passa a conhecer a representação indireta ou imperfeita, em que o representante age em seu próprio nome, defendendo interesses do representado. Neste sentido, a eficácia do ato recaía sobre o representante que a transmitia ao representado.

Será, entretanto, no dizer de Gérard Sautel, ²somente no século XVII que se passará a conhecer o contrato de comissão, já diferenciado do mandato, porém, desprovido de todas as peculiaridades conferidas por sua conformação atual.

O CCo (LGL\1850\1), em seu art. 165, prevê e define o contrato de comissão mercantil: "A comissão mercantil é o contrato de mandato relativo a negócios mercantis, quando pelo menos o comissário é comerciante, sem que nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente".

Existem diversas espécies do negócio jurídico da comissão mercantil, as quais metodologicamente podem ser divididas da seguinte maneira:

a) quanto ao objeto do negócio jurídico externo - O contrato de comissão, por sua própria essência, dá azo à criação de dois negócios jurídicos subseqüentes. O primeiro, chamado de "negócio jurídico interno", consiste na relação jurídica em que o comitente determina que seja realizado, segundo suas ordens e por sua conta, um outro negócio jurídico, em nome do comissário. Conseqüentemente, o outro negócio jurídico, denominado de "externo", é aquele que será realizado pelo comissário e um terceiro, sob as ordens e por conta do comitente. Neste sentido, quanto ao objeto do negócio jurídico externo, a comissão mercantil pode ser:

(i) comissão sobre compra e venda de mercadorias;

(ii) comissão sobre valores mobiliários;

(iii) comissão sobre transportes.

b) quanto ao número de obrigações contraídas - Trata-se aqui da comissão mercantil del



credere, pela qual o comissário responde pela solvência da contraparte com quem celebrou o contrato (art. 179 do Código Comercial). Mais do que um tipo específico de comissão mercantil apresenta-se como uma cláusula, que pode ser inserida em qualquer contrato de comissão, tornando o comissário garante solidário ao comitente quanto à solvabilidade do terceiro com quem aquele contratou.

Para além das espécies já discriminadas, Pontes de Miranda ³sugere outras, distintas entre si pelo grau de autonomia negocial conferida pelo comitente ao comissário (comissão imperativa, indicativa e facultativa). Entretanto, muito mais do que trazer à baila uma monografia horizontal e detalhista sobre o contrato de comissão, optou-se por realizar, prioristicamente, um breve e genérico delineamento de suas características básicas, para que se possa, em fim, adentrar a temática, que se extrai pela interessante polémica que sutilmente se subtrai da própria definição de contrato de comissão mercantil.

A discussão que se pretende explorar instala-se pelo confronto entre a doutrina nacional e parte da doutrina francesa.

A primeira, entende que o negócio jurídico da comissão mercantil conforma-se pela outorga de poder⁴ do comitente ao comissário, para que este, em troca de sua comissão, ⁵realize perante terceiro outro negócio. Este negócio jurídico externo deve ser realizado por conta do comitente e em nome do comissário. Isto significa que esta facção doutrinária julga inexistir a presença da representação como elemento nuclear do negócio jurídico interno, ou seja, o comissário realiza o negócio jurídico externo em seu nome (comissário é parte, não o comitente) sem representar o comitente, porém, transmitindo-o algumas das posições jurídicas decorrentes do ato.

De outro lado, coloca-se parte da doutrina francesa que entende ser a representação elemento essencial de negócio jurídico interno, não obstante deva-se falar em representação imperfeita ou indireta.

As duas vertentes doutrinárias exibem de per se nuances e peculiaridades curiosas ao estudioso das ciências jurídicas, as quais somam-se ao interesse prático despertado pela intelecção das conseqüências que a adoção de uma ou outra linha de pensamento irão gerar no âmbito da responsabilidade contratual.

Será, portanto, a análise da teoria geral da representação, aplicada à comissão mercantil, que se passa a estudar.

2. Alguns apontamentos sobre a representação nos negócios jurídicos

A dinâmica das situações decorrentes da vida em sociedade impede a realização direta de todos os atos jurídicos. Por isto, com acentuada freqüência, lança-se mão de mecanismos jurídicos hábeis a permitir que uma pessoa conclua os mais variados atos jurídicos no interesse de outra para quem são realizados. Insere-se aí o instituto jurídico da representação.

No dizer de Ludwig Enneccerus, ⁶o representante deve realizar o negócio por sua própria vontade, e neste sentido diferencia-se do núncio, que é simples mensageiro, transportando as declarações de vontade alheias. Isto significa que o representado confere poderes ao representante para que este, no limite das ordens emanadas, efetue determinados atos com a intenção de tornar-se titular de posições jurídicas ativas e passivas em nome e para o representado (*contemplatio domini*), ⁷sem que isto importe, necessariamente, na completa explicitação da condição do representante. Não obstante, os papéis ocupados e a *contemplatio domini* devem ser deduzidos das próprias circunstâncias em que o negócio é realizado, uma vez que esta ocorrência é importante para que a representação apresente-se em sua feição aperfeiçoada.

Ainda assim, como insiste o jurista lusitano Manuel A. Domingues de Andrade, ⁸na maior



parte dos casos a intenção de realizar o negócio no interesse de outra pessoa revela-se exteriormente em face da contraparte, declarando-se que o negócio é concluído em nome de outro, para surtir, portanto, efeitos na esfera jurídica desta pessoa.

Delineadas e explicitadas brevemente as características da representação torna-se mais simples detectar sua atuação e presença em determinados negócios jurídicos. Serão justamente as características intrínsecas ao elemento representação que operarão a transferência da eficácia do negócio jurídico realizado da esfera jurídica do representante à do representado. Deve notar-se que o instituto da representação tem o condão de operar a completa sub-rogação das posições jurídicas.

A doutrina consolidada vislumbra a existência de representação tanto quando o representante emana declarações de vontade como quando as recebe. Na primeira modalidade depara-se com a representação ativa, mais freqüente que a segunda, denominada representação passiva. Esta distinção, entretanto, é meramente elucidativa, pois a representação passiva, além de menos importante, não instrumentalizará as considerações e ponderações aqui produzidas.

Confronta-se com esta concepção ideal de representação ⁹a figura da representação indireta ou imperfeita, a única espécie de representação conhecida entre os romanos. Se no período clássico existia apenas a figura do nuncio, já no pós-clássico, pelos ensinamentos de Thomas Marxy, ¹⁰a prática jurídica romana criou o instituto de representação indireta, pois que a idéia de representação direta ou perfeita lhes era estranha per extraneam personam nobis adquiri non potest - Gai.2.95). Pela representação indireta o representante agia em seu próprio nome, mas no interesse do representado. Nesse caso o ato produzia efeitos para o representante, que por sua vez tinha a obrigação de transferi-los ao representado, com base na relação jurídica entre eles existente. Esta espécie de representação permanece como objeto de estudo dos juristas na modernidade, sofrendo certamente as transformações necessárias a adaptá-la às suas mais diversas utilizações.

Cabe contudo tonificar que esta breve exposição sobre as características básicas da representação constitui pressuposto lógico da etapa a que se pretende adentrar, onde a teoria da representação é utilizada para explicar o contrato de comissão.

2.1 Comissão mercantil: inexistência do elemento representação

O CCo (LGL\1850\1), em seu art. 165, conceitua o contrato de comissão mercantil, parecendo dar ensejo a um entendimento doutrinário que exclui a presença do elemento representação. Pontes de Miranda, ¹¹sentenciando sobre a matéria, aponta que a comissão não é espécie de mandato, pois o que existe é "outorga de poder" e não representação. Isto ocorre uma vez que o comissário age em nome próprio. O comissário insere-se no suporte fático apresentando-se como figurante do negócio jurídico externo. Tal posicionamento encontra respaldo no art. 166 do Código Comercial, que dispendo sobre a eficácia do negócio jurídico externo tende a tratar somente o comissário como parte.

A mesma ratio é seguida por Waldemar Ferreira ¹²quando comparando a regulação do negócio jurídico da comissão mercantil pelas codificações de diversos países, aponta: "Diversamente não dispôs o código brasileiro. Em face dele, o comissário, contratando em seu próprio nome, ou no de sua firma ou razão social, obriga-se, diretamente, para com as pessoas com quem contrata, sem que assista a estas ação contra o comitente, nem a este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a uma das partes. Dá-se, nesta hipótese, a sub-rogação. Nenhum possui direito próprio contra o outro, senão apenas o adquirido. Distingue-se, portanto, o mandado da comissão, inconfundivelmente".

O entendimento que afasta o elemento representação da essência do contrato de



comissão é uníssono no Brasil, a despeito da existência de doutrinadores estrangeiros que concebem diversamente a matéria. A existência da representação indireta, ao menos entre nós, foi sempre considerada curiosidade histórica. Entretanto, com base em suas características e peculiaridades, parte da doutrina francesa elaborou interessante teoria para explicar a comissão mercantil.

2.2 Representação imperfeita como essência da comissão mercantil

A unanimidade brasileira não se estende com tanta força entre doutrinadores de outros países, que observam o contrato de comissão sob a ótica da representação imperfeita.

Certamente, o instituto da representação imperfeita não poderia ser aplicado em sua forma primitiva, concebida pelo direito romano, sem que sofresse remodelagem compatibilizando-a com a realidade do contrato de comissão. O jurista B. Starck¹³ realizou tal tarefa criando uma teoria geral da representação imperfeita integrada à comissão proprio nomine extremamente palatável e sedutora.

Por esta teoria, o comissário que age em nome próprio e por conta do comitente o representa, conservando, entretanto, o papel de parte no contrato. Tal afirmação é extraída da análise dos atos praticados em razão do negócio jurídico da comissão mercantil. Agir em nome próprio significa querer ser parte, porém, agir por conta de outrem importa em representar.

Não obstante, são impostas algumas condições para que a aplicação da representação imperfeita seja possível. Devem primeiramente estar presentes todas as condições de existência da representação perfeita, aduzidas algumas variantes circunstanciais: 1) o comissário deve agir em vista do poder que lhe é conferido, e nos limites deste poder; 2) o consenso sobre a celebração do negócio jurídico externo deve ser alcançado entre o representante e o terceiro contratante; 3) a *contemplatio domini* deve existir para o comissário, ou seja, ele deve estar sempre ciente de que age em benefício do comitente. Contudo a *contemplatio domini* não tem, na representação imperfeita, a mesma importância em relação ao terceiro co-contratante. Quanto a isto, ainda deve-se destacar que a comissão mercantil, pois que insere entre as práticas comerciais, exige que ao menos o comissário seja comerciante. Por isto entende-se que este pratica suas atividades com profissionalidade e habitualidade, havendo portanto, uma publicidade sobre as suas funções.

Por estas razões, mesmo que permaneça oculto o comitente, é certo que o terceiro sabe que o comissário representa alguém.

A segunda condição diz respeito ao engajamento pessoal do comissário. No contrato de comissão, mesmo que esteja representando o comitente, o comissário, por tratar-se de representação imperfeita, figura pessoalmente como parte no contrato. Por isso o comissário deve possuir capacidade e vontade de contratar em proprio nomine.

Satisfeitas estas condições a representação imperfeita existe e é essencial ao negócio jurídico da comissão mercantil.

Tonifica-se, entretanto, que após a apresentação das duas correntes doutrinárias que concebem o contrato de comissão por formas diversas, faz-se necessário apontar quais as conseqüências que a filiação a uma destas vertentes revelará no âmbito da responsabilidade contratual.

3. Filiação doutrinária: repercussões na órbita da responsabilidade contratual

3.1 A ausência de representação no contrato de comissão: responsabilidade contratual



Observando-se a estrutura do contrato de comissão compreende-se que as obrigações existentes e imputáveis às partes serão sempre originárias das relações jurídicas derivadas dos negócios jurídicos interno e externo.

Com isto, analisado o contrato de comissão sob a ótica da doutrina tradicional, vislumbra-se, prioristicamente, que as obrigações existentes entre comitente e comissário, em decorrência da celebração do negócio jurídico interno (o contrato de comissão propriamente dito) e as obrigações conseqüentes da realização do negócio jurídico externo (qualquer contrato celebrado entre comissário e terceiro dentro daquelas modalidades já mencionadas: valores mobiliários, compra e venda de mercadorias, transporte) são independentes.

Tal independência significa que o comissário celebrando, em nome próprio, contrato com o terceiro obriga-se pessoalmente. As obrigações assumidas e direitos adquiridos inserem-se na esfera do comissário, que transfere ao comitente, por determinação do negócio jurídico interno, o benefício almejado. Entretanto, como o negócio é celebrado em nome do comissário e por conta do comitente - inadmitindo-se a representação - em caso de inadimplemento do comitente, o obrigado e responsável pelo cumprimento do dever legal pactuado é unicamente o comissário. Na situação inversa, isto é, caso o terceiro co-contratante seja inadimplente, somente pode ser demandado judicialmente pelo comissário.

Esta situação é sintetizada pelo art. 166 do Código Comercial: "O comissário, contratando em seu nome próprio, ou em nome da sua firma ou razão social, fica diretamente obrigado às pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas; salvo se o comissário fizer cessão de seus direitos a uma das partes".

Na comissão del credere, além das obrigações usuais do comissário, este se responsabiliza igualmente pela solvabilidade do terceiro com quem contrata.

Esta análise pretende demonstrar as conseqüências do afastamento do elemento responsabilidade como fundamento da comissão mercantil. Desencadeiam-se séries de conseqüências no âmbito da responsabilidade contratual, que tendem em suma a tornar independentes as obrigações derivadas dos negócios jurídicos interno e externo.

Quanto às demais obrigações e liames jurídicos elencados pelos artigos de lei e pela doutrina, aplica-se a mesma linha de raciocínio, porém não serão esmiuçadamente analisados pois que o interesse deste trabalho limita-se às questões mais relevantes supra apontadas.

3.2 O contrato de comissão proprio nomine e a representação indireta: responsabilidade contratual

A conseqüência básica da aplicação da teoria geral da representação imperfeita de Starck à comissão mercantil é o surgimento da faculdade de ajuizamento de duas demandas diretas, em benefício do comissário e do comitente em face do terceiro co-contratante e, inversamente, do terceiro contra o comissário e comitente. Isto ocorre pois que a análise da comissão como negócio que tem sua essência na representação afasta a independência anteriormente preconizada entre negócio jurídico interno e externo.

Neste sentido, entende-se que o comissário realiza o negócio jurídico externo em nome próprio, mas simultaneamente representando o comitente. Isto leva a crer que o comitente, mesmo tendo por vezes sua identidade oculta, é parte do negócio jurídico externo, por conta da dúplici função do comissário: ser parte e representante.

Assim, além do que já é pacífico, ou seja, o direito de ação que atinge reciprocamente comissário e terceiro em caso de inadimplemento de um ou de outro, adiciona-se a



possibilidade do comissário demandar diretamente em face do comitente e vice-versa.

4. Conclusão

Pretendeu-se até aqui conferir imparcialidade à condução das idéias, porém, o confronto evidente entre as duas manifestações doutrinárias apresentadas compele à tomada de posição. Nesta situação, a despeito de tantas outras em que a opinião livre não se deslinda tão claramente, como é bem próprio das ciências jurídicas, dirigimos nosso entendimento em prol da teoria da representação indireta como fundamento e essência do contrato de comissão mercantil. Tal filiação se dá pelo convencimento resultante da ponderação sobre os seguintes tópicos:

a) o instituto da representação indireta parece ser o único meio de explicar a eficácia e a infra-estrutura do negócio jurídico da comissão mercantil;

Conforme notado por Ihering,¹⁴ é característico da representação "uma cisão entre causa e efeito", entre o negócio jurídico realizado e suas conseqüências jurídicas, entre o sujeito da ação e o destinatário dos efeitos (Rocco),¹⁵ cisão esta que é atávica aos próprios termos do negócio.

Isto significa que é inerente à essência da representação que aquele que realiza o ato seja pessoa diversa daquela que se beneficia dele. A natureza da representação explica, sem a necessidade de quaisquer outros subterfúgios, porque, no caso da comissão mercantil, o comissário contrata, mas transfere os benefícios ao comitente.

A representação indireta, certamente, encaixa-se melhor ainda como base da infra-estrutura do contrato de comissão, pois que pressupõe uma dúplice função do comissário: parte e representante. Somente por esse motivo explica-se que o comissário torne-se titular de todas as obrigações decorrentes do negócio jurídico externo, transferindo, como é típico da representação, somente os benefícios (ou prejuízo) ao comitente.

De outro modo, no caso em que se afasta o elemento representação, a comissão mercantil deveria ser considerada negócio jurídico misto para que se explicasse a eficácia e a infra-estrutura, pois que seu aperfeiçoamento estaria condicionado a uma cessão de crédito, ou sub-rogação, pelo comitente, das posições jurídicas que atingissem seu interesse. Porém tal sub-rogação ou cessão de crédito importaria em se transmitir igualmente ao comitente o direito de ação correspondente, o que contraditoriamente é negado por esta vertente doutrinária.

A aplicação da representação indireta mostra-se com relação ao contrato de comissão como uma conseqüência natural. Desta mesma forma parece entender o direito português, embora com algumas variantes, nas palavras de Manuel Domingues de Andrade:¹⁶ "Só nos resta dizer que nossa lei mercantil expressamente consagra e regula esta última figura (representação indireta) nos arts. 266 et seq. do CCo (LGL\1850\1)., sob o nome de contrato de comissão, aí definido como tendo lugar 'quando o mandatário execute o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome como principal e único contraente'. Pelo art. 268 vê-se que os efeitos do negócio realizado pelo comissário se produzem entre ele e a contraparte, não havendo qualquer ação desta contra o comitente e vice-versa. Simplesmente, como se conclui do art. 267 e de várias outras disposições do mesmo capítulo, o resultado final da operação pode e deve ser transferido do comissário para o comitente, sendo este que, no fim das contas, recolherá os lucros ou suportará os prejuízos que houverem. Verifica-se aqui, portanto, o desenho essencial da representação imprópria."¹⁷

O raciocínio operado pelo jurista português é conclusivo.¹⁸



Por fim, cabe, outrossim, apontar que nos causa certa estranheza o repúdio ou desprezo com que a doutrina brasileira sempre tratou a teoria da representação indireta. Mesmo Pontes de Miranda, que cita a obra prefaciada por J. Hamel (*Le Contrat de Commission*), introdutora da teoria que utilizamos como fundamento, o faz para criticar a imprecisão terminológica do jurista francês ao confundir comissão com mandato, porém não tece qualquer crítica ou comentário à teoria da representação imperfeita aplicada à comissão mercantil.

b) do ponto de vista da responsabilidade contratual, as conseqüências da adoção da teoria da representação indireta são mais compatíveis ao senso geral de justiça, à segurança e certeza do tráfico jurídico e à incolumidade do direito de crédito;

Conforme apontado no tópico pertinente, as repercussões da aplicação da representação indireta como essência do contrato de comissão, na órbita da responsabilidade contratual, consistem na existência de duas ações diretas em benefício do comitente e comissário em face do terceiro co-contratante e vice-versa.

A novidade é certamente a possibilidade do comitente e do terceiro demandarem um em face do outro, em vista da eficácia do negócio jurídico externo.

Um exemplo simples demonstra como esta solução, além de tecnicamente mais acertada, importa na fortificação da segurança e certeza do tráfico jurídico, valorização da equidade nas relações contratuais e impedimento à violação da incolumidade do direito de crédito.

Considere-se, por exemplo, a responsabilidade do vendedor em caso de vício oculto. A compra é feita por intermédio de um comissário, e os produtos eram eivados de um defeito que mesmo uma inspeção diligente não seria capaz de detectá-lo, sendo que tais vícios somente se manifestaram posteriormente, quando os produtos já estavam em posse do comitente. Por certo, não há que se falar em culpa do comissário. De outro lado, seguindo a doutrina tradicional, não há nada que o comitente possa fazer, e o comissário, por sua vez, já que não foi culpado e não pode ser pressionado pelo comitente, não terá vontade nem interesse jurídico (portanto direito de ação) contra o vendedor. Depara-se, portanto, com uma situação absurda, que contribui ao descrédito do direito, das instituições judiciárias, impedindo o alcance dos objetivos de justiça e pacificação social.

Entretanto, como apontado anteriormente, caso admita-se a existência do elemento representação este problema é completamente suprimido.

Este é apenas um dos inúmeros casos que poderiam ser citados a título de exemplo, que confirmam na prática a profunda adequação da teoria francesa tanto aos requisitos da técnica jurídica quanto aos requisitos de justiça.

Seria ainda tolerável, como argumento contra a posição aqui assumida, a afirmação de que a personalidade do comitente é sigilosa, impossibilitando o ajuizamento de demandas contra este. Em ataque a esta assertiva posicionam-se fortemente dois pontos importantes: a) na prática o terceiro quase sempre sabe que existe um comitente, e quando não sabe seu nome tem condições de descobri-lo; b) a tendência da publicização do direito privado impõe que, no caso em que a segurança e certeza do tráfico estejam ameaçadas, sejam tomadas medidas saneadoras e compensatórias. Desta forma, vislumbra-se com certeza a obrigação do comissário de fornecer o nome do comitente, no caso de inadimplemento, em que seja mais vantajoso - ou unicamente possível - ao terceiro acioná-lo.

c) os óbices apontados na legislação brasileira não são tão nítidos, e quando se manifestam não são intransponíveis.



O maior obstáculo legal à aplicação da teoria francesa da representação indireta é o art. 166 do Código Comercial brasileiro.

O art. 166 é considerado pelos doutrinadores brasileiros como o ponto máximo de exclusão do elemento representação, pois menciona que o comissário contrata em nome próprio. Entretanto, já foi demonstrado que o fato de o comissário contratar em nome próprio não significa que não possa representar o comitente. Logo, ao menos nesta parte não existe obstáculo.

Verifica-se um óbice mais sólido, ainda no art. 166, quando este proíbe o ajuizamento de demandas pelo terceiro co-contratante em face do comitente. Porém, esta norma parece colidir com a prevista pelo art. 3.º do diploma processual brasileiro, que faculta a qualquer um propor ou contestar ação desde que tenha interesse e legitimidade. Entretanto, existe pouca importância em se discutir qual dos dois dispositivos normativos sobreviveria em caso de antinomia. São tantas as vantagens da doutrina francesa, que mesmo que fosse claramente conflitante à legislação brasileira seria amplamente válida como uma proposta de mudança - de lege ferenda - de nosso tão ultrapassado CCo (LGL\1850\1) de 1850.

-
- (1) O nuncio era aquele que dispunha-se tão somente a transmissão da vontade de outrem, isto é, era mero transportador da declaração de vontade de alguém, diferenciando-se do representante que, seguindo as ordens do representado, manifesta sua própria vontade em nome e por conta do representado.
 - (2) Gérard Sautel. *Le Contrat de Commission - estudos de direito comercial sob a direção e prefácio de Joseph Hamel*, Paris, 1.ª ed., Librairie Dalloz; 1949.
 - (3) Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, t. 43, São Paulo, Max Limonad.
 - (4) *Idem*, *Ibidem*.
 - (5) "Ao lado das obrigações e responsabilidades que assume, o comissário possui, naturalmente, direitos, que correspondem justamente às obrigações do comitente. O principal destes direitos é o de exigir uma remuneração pelo cumprimento dos encargos que lhe são conferidos. Esta remuneração tem o nome de comissão e pode ser ou não convencionada pelas partes" - cf. Fran Martins - *Contratos e Obrigações Comerciais*, p. 351, 11.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990.
 - (6) "El representante tiene que realizar el negocio por su propia voluntad. Por esta nota se diferencia del nuncio, que emite la declaración en concepto de ajena, a título de propia del que lo envia (el nuncio dice: "X me ordena decirle a usted que compra el caballo", el representante expresa: "le compro a usted el caballo en nombre de X") - cf. Enneccerus, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*; por Enneccerus, Kipp e Wolf - *Parte Geral* - 1.ª parte, 2.º v., 3.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, p. 426.
 - (7) Trata-se da essência do elemento volitivo do representante, ou seja, sua vontade de adquirir direitos e obrigações para o representado, e não para si mesmo.
 - (8) Manuel A. Domingues de Andrade. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 7.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1987, p. 285.
 - (9) A representação até este momento caracterizada é resultado da evolução doutrinária aplicada a prática dos atos jurídicos, sendo denominada, por apresentar-se em sua forma aperfeiçoada, de representação direta, própria, verdadeira, imediata ou, mais



comumente, perfeita.

(10) Thomas Marky. Curso Elementar de Direito Romano, 5.^a ed., Saraiva, São Paulo, 1990, p. 60-61.

(11) Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado, t. 43, São Paulo, Max Limonad, p. 283-285.

(12) Valdemar Martins Ferreira. Instituições de Direito Comercial, 4.^a ed., t. II, São Paulo, Max Limonad, 1958, p. 611.

(13) B. Starck. " Les rapports du commettant et du commissionaire avec le tiers", in Le Contrat de Commission, prefaciado por Joseph Hamel, Paris, Librairie Dalloz, 1949, p. 145-172.

(14) In Teoria Geral da Relação Jurídica. Manuel Domingues de Andrade, vol. II, Almedina, Coimbra, 1987, p. 286.

(15) Idem, Ibidem.

(16) Manuel Domingues de Andrade. Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II, Almedina, Coimbra, 1987, p. 292-293.

(17) Nosso grifo.

(18) Deve-se, entretanto, opor dois óbices quanto a regulação da matéria efetivada pela legislação lusitana. A um, não há que se utilizar a expressão "mandato mercantil" como sinônimo de comissão mercantil, ou ainda mandato como sinônimo de representação. Em realidade, representação é elemento essencial do mandato e da comissão, que são negócios jurídicos diversos, com peculiaridades, características e regulação diversa. A dois, deve-se apontar que o ordenamento português comete o mesmo equívoco que o brasileiro, uma vez que o art. 268 do Código Comercial português afasta nitidamente, pela eficácia que confere ao contrato de comissão, a presença do elemento representação.