

## Capítulo LIII

### MANDATO — GESTÃO DE NEGÓCIOS

- SUMÁRIO:** 252. Generalidades.  
253. Obrigações do mandatário. Substabelecimento.  
254. Obrigações do mandante.  
255. Extinção. Irrevogabilidade.  
256. Mandato judicial.  
257. Gestão de negócios.

- BIBLIOGRAFIA:** KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, §§ 52 e 53; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. IV, ns. 530 e segs.; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos no Direito Brasileiro*, ed. atualizada por JOSÉ DE AGUIAR DIAS, vol. I, ns. 87 e segs.; EDUARDO ESPÍNOLA, *Dos Contratos Nominados*, ns. 160 e segs.; ORLANDO GOMES, *Contratos*, ns. 255 e segs.; CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, 1.<sup>a</sup> ed. brasileira, vol. VII, tomo 2.<sup>o</sup>, ns. 1.007 e segs.; CUNHA GONÇALVES, *Dos Contratos em Especial*, ns. 16 e segs.; CERRUTI AICARDI, *Contratos Civiles*, ns. 3.003 e segs.; COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. II, ns. 923 e segs.; ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado, Derecho de Obligaciones*, vol. II, §§ 157 e segs.; PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil*, vol. XI, ns. 1.427 e segs.; POPESCO RAMNICEANO, *De la Représentation dans les Actes Juridiques en Droit Comparé, passim*; HENRI DE PAGE, *Traité*, vol. V, ns. 355 e segs.; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire*, vol. II, ns. 3.019 e segs.; MINERVINI, *Il Mandato, passim*; DE PLÁCIDO E SILVA, *Tratado do Mandato, passim*; GINO ANDREOLI, "Mandato Civile", in *Nuovo Digesto Italiano*; JOSSERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, vol. II, n.<sup>o</sup> 1.395; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, n.<sup>o</sup> 340; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. II, § 168; MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, vol. III, ns. 1.382 e segs.; HECTOR LAFAILLE, *Contratos*, vol. III, ns. 103 e segs.; MAURICE PICARD, "La Gestion d'Affaires dans la Jurisprudence Contemporaine", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1921, págs. 419, e 1922, pág. 5; F. ATZERI, *La Gestione d'Affari nella Dottrina e nella Giurisprudenza, passim*.

## 252. Generalidades acerca do mandato

Mandato é o contrato pelo qual uma pessoa (mandatário), recebe poderes de outra (mandante) para, em seu nome, praticar atos jurídicos ou administrar interesses. Calcada sobre a disposição legal (Código Civil, art. 1.288), esta definição reclama algumas observações, pois que não se trata de conceito pacífico, tanto na doutrina quanto nas legislações.

A primeira diz respeito à representação, que na definição ressalta da expressão "em seu nome". Nosso direito não guarda fidelidade ao Romano, e nem segue a orientação germânica (BGB, Código suíço), para a qual mandato não implica em representação por motivo do formalismo imperante.<sup>1</sup> E o BGB construiu a idéia de que o mandato, a procuração e a representação formam noções distintas. No direito brasileiro, como no francês, no português etc. a representação é essencial e a sua falta desfigura o contrato para locação de serviços.<sup>2</sup> No novo direito italiano, 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.<sup>3</sup>

Não tendo o Código Civil brasileiro dedicado uma seção especial à representação sistematicamente ordenada já em outros códigos, leva ao equívoco de aliar sempre aquela idéia à de mandato, o que não é exato, de vez que este é apenas uma das formas daquela, como já tivemos ensejo de assinalar (v. n.º 106, supra, vol. I). Não nos deteremos no conceito e nas espécies de representação. Limitamo-nos a aqui assinalar que o mandato, como representação convencional, permite que o mandatário faça a sua declaração de vontade, dele representante, adquirindo direitos e assumindo obrigações que percutem na esfera jurídica do representado.

A segunda observação é relativa à natureza jurídica do ato para o qual o mandatário é investido de poderes. Embora a definição legal não o mencione, nossos e alheios civilistas explicam que somente atos jurídicos, patrimoniais ou não, podem ser praticados.<sup>4</sup> Não faltam, porém,

<sup>1</sup> CUQ. *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, pág. 403; MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, vol. III, n.º 1.382.

<sup>2</sup> DE PAGE, *Traité*, vol. V, ns. 355 e 361; ESPÍNOLA, *Dos Contratos Nominados*, n.º 162; SERPA LOPES, *Curso*, vol. IV, n.º 530; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao artigo 1.288; DE PLÁCIDO E SILVA, *Mandato*, vol. I, ns. 11 e 12; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso. Obrigações*, vol. II, pág. 271.

<sup>3</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni*, n.º 340; RUGGIERO e MAROL, *Istituzioni*, § 168.

<sup>4</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.288 do Código Civil; ESPÍNOLA, loc. cit.; TRABUCCHI loc. cit.; MAZEAUD et MAZEAUD, ob. cit., n.º 1.385; RUGGIERO e MAROL loc. cit.; DE PAGE, ob. cit., n.º 355; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire*, vol. II, n.º 3.019; AUBRY et RAU, *Droit Civil*, vol. VI, § 410.

escritores que, considerando o elemento histórico, pois que no Direito Romano quaisquer atos, e não somente os jurídicos, se comportavam no exercício do mandato, não aceitam a restrição.<sup>6</sup> Tal controvérsia, refletindo nas legislações, divide-as em dois grupos: o dos que abrangem no mandato toda espécie de atos, e o dos que reclamam a restrição para os atos jurídicos. Pelo disposto no art. 1.288 do Código Civil brasileiro, que não alude a ato jurídico, como expressamente faz o francês, nosso direito alinha-se ao lado do BGB, do Código suíço, do polonês das Obrigações, admitindo que também outros podem nele estar compreendidos, e não somente os atos jurídicos.

São caracteres jurídicos do mandato ser:

A — *Consensual*, pois que se perfaz pelo só acordo de vontades, e comporta toda espécie de emissão volitiva: verbal ou escrita, por instrumento público ou particular.

B — *Gratuito* por natureza, embora não o seja essencialmente. No Direito Romano vigorava a regra da gratuidade necessária, segundo excerpto de PAULO: "*mandatum nisi gratuitum nullum est*". Em nosso direito, considera-se gratuito quando não se estipula remuneração, salvo nos casos de ser o seu objeto daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa (advogado, procurador de partes, despachante, corretor), em que vigora a presunção contrária de onerosidade. Nestas hipóteses, faltando acordo sobre o quantum devido, caberá arbitramento pelo juiz, o qual levará em consideração a natureza do serviço, a sua complexidade e duração, o proveito obtido etc. A retribuição, que originariamente era incompatível com o mandato, estendeu-se no direito moderno, restando a gratuidade apenas no Código Civil alemão (art. 662) e no projeto franco-italiano de Código de Obrigações e Contratos (artigo 2.051).

C — *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.

D — Ao contrário do direito alemão, em que é unilateral, e cria obrigações somente para o mandatário, em o nosso é *bilateral*, com obrigações tanto para o mandatário (Código Civil, art. 1.300) quanto para o mandante (art. 1.309), cabendo, com precisão, distinguir o oneroso, que é sempre bilateral, do gratuito, que é normalmente unilateral, uma vez

<sup>6</sup> DERNBURG, *Pandette*, vol. II, pág. 500; WINDSCHEID, *Pandette*, vol. II, § 409; ENNECCERUS, RIPP e WOLFF, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 158; KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 52; ORLANDO GOMES, *Contratos*, n.º 256.

que os deveres de ressarcimento de danos e reembolso de despesas são eventuais e subseqüentes à formação do contrato.<sup>6</sup>

E — Preparatório, em razão de não esgotar a intenção das partes, habilitando ao revés o mandatário para a prática de atos subseqüentes, que nele não estão compreendidos.

F — Revogável, por ser lícito a qualquer das partes, sem necessidade de anuência da outra, pôr termo ao contrato pela manifestação de sua vontade unilateral (*ad nutum*).

Os requisitos exigidos para a sua realização, além dos genéricos para qualquer outro negócio jurídico, podem ser especialmente fixados:

A — Subjetivos. Pode constituir mandatário todo aquele que tem habilitação para os atos da vida civil (Código Civil, art. 1.289), e cabem no mandato quase todos os atos que podem ser diretamente praticados pelo mandante. É assim que menor púbere, autorizado para casar, tem aptidão para constituir mandatário que o represente na cerimônia nupcial, ainda que não haja sido especialmente autorizado pelo pai (ESPÍNOLA). A mulher casada, que, no regime do Código, era relativamente incapaz, considerava-se habilitada a outorgar mandato para os atos defensivos de seus direitos e interesses (desquite, anulação de casamento, reivindicação dos bens doados à concubina etc.). Cessada a *capitis deminutio* que a atingia (Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962), somente é impedida de constituir mandatário para os atos que não pode praticar sem a outorga marital, e são poucos (art. 242, na redação dada por esta lei).

Pode ser constituído mandatário, além dos plenamente capazes: o menor entre 16 e 21 anos, mas o mandante não tem ação contra ele, senão excepcionalmente naqueles casos em que vinguem as obrigações contraídas pelos menores (Código Civil, art. 1.298). Não falta a crítica a esta franquia, sob fundamento de não ser curial que possa gerir interesses alheios aquele que não tem capacidade para administrar os próprios.<sup>7</sup> O princípio é, entretanto, explicado pela razão de que a incapacidade é instituída em benefício do menor, e desde que seja este devidamente protegido, não há razão para interdizer-lhe a aceitação do mandato. Em jogo está a fazenda do mandante, cuja capacidade não obsta a que delegue poderes ao menor, se este é da sua confiança. Em consequência do princípio, as relações entre o mandante e o terceiro não sofrem qualquer modificação, originando os mesmos direitos e obrigações, como se o representante fosse maior; mas não responde ele por perdas e danos em consequência da má execução do mandato, ressalvado evidentemente

<sup>6</sup> DE PAGE, *ob. cit.*, n.º 358.

<sup>7</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.298.

que se acoberta de um enriquecimento ilícito (SERPA LOPES). A título de explicação, diz-se que a capacidade do mandatário é indiferente para a execução do mandato.<sup>8</sup>

O pródigo e o falido não são impedidos de representar, porque a restrição que os atinge se limita à disposição de bens de seu patrimônio, e não os inibe de exercer atividades (ESPÍNOLA, CUNHA GONÇALVES).

O Código proibia a *mulher casada* de aceitar mandato sem autorização do marido; mas, com a nova redação dos arts. 242 e 246 dada pela Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, já não prevalece o impedimento.

O funcionário público, mesmo aposentado, não tem a faculdade de procurar perante qualquer repartição (Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934), mas pode, quanto ao mais, ser mandatário.

São comuns os mandatos *entre cônjuges*, outorgados pelo marido à mulher e *vice versa*. São lícitos, e não afetam o regime de bens.<sup>9</sup>

B — *Objetivos*. Em linha de princípio, podem ser objeto de mandato os atos que o comitente pode praticar por si, sejam ou não de natureza patrimonial. Não faltará habilitação ao mandatário para, em nome do mandante, fazer adoção, reconhecer filho etc. Pelo nosso direito, pode o nubente fazer-se representar por procurador (Código Civil, art. 194), o que não é aceito em todas as legislações. Mas não pode realizar atos personalíssimos, como o testamento, o exercício do pátrio poder, o exercício do voto, o depoimento pessoal.<sup>10</sup>

O objeto do mandato é, geralmente, do interesse exclusivo do mandante, mas não lhe prejudica a natureza e efeitos o ser comum com o próprio mandatário ou com terceiros.<sup>11</sup>

C — *Formais*. Como contrato consensual que é, o mandato não exige requisito formal para a sua validade, nem para a sua prova. Segundo os princípios, pode ser *tácito* ou *expresso*, e este *verbal* ou *escrito*.

De *mandato tácito* são lembrados os exemplos apenas do marido à mulher para os assuntos domésticos, e o do patrão ao empregado para pequenas compras. Com a nova lei sobre o *status* jurídico da mulher casada (nova redação do art. 240 do Código Civil), a lei confere à esposa a direção moral e material da família, o que lhe dá a sua representação legal, e dispensa o mandato tácito para atos que antes somente nesta situação tinham cabida.

<sup>8</sup> PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, ob. cit., n.º 3.026; SERPA LOPES, n.º 543.

<sup>9</sup> PLANIOL RIPERT, et BOULANGER, ob. cit., n.º 3.027; DE PAGE, ob. cit., n.º 385.

<sup>10</sup> PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique*, vol. XI, n.º 1.456; CERRUTI AICARDI, *Contratos Civiles*, n.º 317.

<sup>11</sup> CERRUTI AICARDI, loc. cit.

Mandato verbal dá-se quando alguém delega a outrem sua representação, por palavra falada, e prova-se por qualquer meio, inclusive testemunhas. Mas não comporta esta modalidade a prática de atos para os quais é exigido escrito, seja público, seja particular (Código Civil, art. 1.291).

O mais comum é o mandato escrito, que se materializa na procuração, e esta lhe serve de instrumento.<sup>12</sup> A procuração por escrito público é exigida em caráter excepcional (menores relativamente incapazes, com assistência do responsável; cegos; a rogo do mandante, que não possa ou não saiba escrever etc.). A procuração por instrumento particular pode ser passada por quem esteja na livre administração de seus bens, toda ela manuscrita, ou dactilografada, policopiada ou impressa, e firmada pelo outorgante, devendo conter a designação do Estado, da cidade ou circunscrição civil em que for passada, a data, o nome do outorgante, a individuação do outorgado, o objetivo da outorga, a natureza, designação e extensão dos poderes conferidos. Para validade em relação a terceiros, é essencial reconhecimento da firma do comitente (Código Civil, art. 1.289 e seus parágrafos, na redação que lhe deu a Lei n.º 3.167, de 3 de junho de 1957).

É admitida a procuração telegráfica, transmitindo-se textual ou abreviadamente o reconhecimento da assinatura (Decreto n.º 29.151, de 17 de janeiro de 1951, art. 176).

Deve-se mencionar, também, o mandato por carta, em que esta figura como prova do contrato, cuja aceitação resulta de execução.<sup>13</sup>

Enorme celeuma levantou-se a propósito da forma da procuração (pública ou particular), quando o ato a ser celebrado exige a pública (ex gr., compra e venda de imóvel superior à taxa legal), entendendo alguns que há atração de forma.<sup>14</sup> Mas não há razão para isto. São dois contratos diversos: um meramente preparatório, que não tem efeito translatício da propriedade, nem constitutivo de ônus real; habilita meramente o representante para o ato definitivo, e para ele a lei não exige o requisito formal. O outro deve revestir a forma pública, porque tem por objeto transferir o domínio. E nem cabe a invocação do art. 132 do Código Civil, porque a anuência ou autorização ali referida é a que se exige

<sup>12</sup> Não falta, porém, imprecisão neste terreno, chegando o Código Napoleão, criticado aliás pela generalidade dos civilistas (DE PAGE, MAZEAUD et MAZEAUD, PLANOL et RIPERT), a confundir o contrato com o instrumento, e usar o art. 1.484 as palavras *mandat* e *procuration* como sinônimas.

<sup>13</sup> DE PAGE, ob. cit., n.º 377.

<sup>14</sup> BARBOSA LIMA SOBRINHO, "Das Procurações", in *Revista de Direito*, vol. 47, pág. 57.

como requisito de validade do próprio ato (v. n.º 103, *supra*, vol. I), não se aplicando à procuração.<sup>15</sup>

Alguns autores se referem à procuração consular.<sup>16</sup> Não é, todavia, modalidade específica; trata-se da que é outorgada perante os cônsules, no exercício de sua função notarial. Aliás, cabe-lhes a autenticação da que é lavrada no estrangeiro, devendo a firma do cônsul ser reconhecida no Ministério das Relações Exteriores, ou nas Mesas de Alfândega, ou nas Delegacias Fiscais das Capitais.

Além das modalidades normais, deve-se mencionar a procuração *apud acta*, que se verifica quando os poderes são outorgados no momento da realização do ato para o qual são conferidos, por termo lavrado pelo escrivão, perante o juiz.

*Aceitação.* Para a aceitação do mandato, vige igualmente liberdade de forma. Há mesmo quem diga não existir, na prática, a celebração do contrato de mandato, pois que tudo se passa muito simplesmente com a outorga de procuração pelo comitente, que a envia ou entrega ao mandatário, e este, recebendo-a, dá início à sua execução.<sup>17</sup> Sendo, contudo, um contrato, exige aceitação, ainda que singela: a) a mais franca, se bem que não seja a mais comum, é a aceitação expressa, sob qualquer modalidade de declaração volitiva; b) pode, porém, ser *tácita*, quando o mandatário inequivocamente a patenteia por sua conduta ou atitude, como é, para este efeito, o começo de execução (Código Civil, art. 1.292); c) e pode ainda ser *presumida* entre ausentes, no silêncio do mandatário, quando o negócio para o qual foi dada é da sua profissão, ou diz respeito à sua qualidade oficial, ou foi oferecido mediante publicidade, e o mandatário não fez constar imediatamente a sua recusa (Código Civil, art. 1.293). Assim, o advogado ou o corretor de fundos públicos que, recebendo um instrumento de mandato, não comunica logo a sua recusa, presume-se tê-lo aceito, e responde pelas conseqüências de sua omissão.

Classifica-se o mandato em *geral* ou *especial*, tendo em vista a extensão dos poderes conferidos. Alguns escritores (DE PAGE, MAZEAUD et MAZEAUD, CERRUTI AICARDI) fazem distinção entre *mandato geral* e em *termos gerais*. Mas a controvérsia é ociosa, como já o afirmara LAURENT, e, especialmente em nosso direito, SERPA LOPES:<sup>18</sup>

<sup>15</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.289; JOÃO LUIS ALVES, *Código Civil Anotado*, observações ao art. 1.289.

<sup>16</sup> CUNHA GONÇALVES, *Contratos*, n.º 18.

<sup>17</sup> DE PAGE, *ob. cit.*, n.º 372.

<sup>18</sup> LAURENT, *Principes de Droit Civil*, vol. XXVII, n.º 406; SERPA LOPES, *ob. cit.*, n.º 537.

a) Diz-se que é geral, quando abrange todos os negócios do mandante, habilitando o mandatário para qualquer ato de administração (Código Civil, arts. 1.294 e 1.295), o que significa a atuação destinada a gerir ou dirigir os negócios, sem atingir a sua substância, nem dispor total ou parcialmente de bens.<sup>19</sup> Entende-se que se incluem nos poderes gerais a disposição de bens de fácil deterioração, bem como os que se destinam à alienação.<sup>20</sup>

b) Chama-se especial aquele que se confere para um ou mais negócios determinadamente, ficando o representante habilitado para o ato específico e é necessário para alienar, hipotecar, transigir, confessar. Consideram-se abrangidos os atos conexos (CLÓVIS BEVILÁQUA), mas o poder de transigir não induz o de firmar compromisso (Código Civil, art. 1.295, § 2.º).

A regra é que o mandatário só pode validamente proceder no limite da outorga recebida, reputando-se inválido o que praticar *ultra vires mandati*, salvo ratificação, que se equipara ao mandato regular (*ratihabitus mandato comparatur*), com efeito retroativo à data do ato, seja ela feita expressamente, ou seja tácita, resultante da conduta inequívoca do mandante.

Outro critério de classificação separa o mandato civil do mercantil.<sup>21</sup> Não é de valor prático a distinção, atendendo especialmente a que em nosso sistema não há jurisdição comercial privativa; além de que vigora a presunção de onerosidade em função apenas da profissão ou ofício do mandatário.

### 253. Obrigações do mandatário

Fundamentalmente, as obrigações do mandatário podem resumir-se em dois campos, execução do mandato e prestação de contas — minuciosamente tratadas na lei (Código Civil, arts. 1.300 e 1.301) e na doutrina, a que outros de menor profundidade se agregam.

A — Execução do mandato. O mandatário é obrigado a aplicar toda a diligência habitual à execução do mandato. A lei não oferece a paradigma abstrato do *bonus pater familias*. Exige diligência, isto é, zelo, cuidado, atenção, interesse. O comitente revela, na outorga de poderes, a sua confiança no representante, que deve corresponder-lhe praticando,

<sup>19</sup> DE PAGE, n.º 391.

<sup>20</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.295.

<sup>21</sup> SERPA LOPES, ob. cit., n.º 436; DE PLÁCIDO E SILVA, ob. cit., n.º 48; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial*, vol. VI, 2.ª parte, n.º 816.



como melhor possa, o ato ou os atos de que tenha sido incumbido. E se se tratar de procurador que o desempenhe profissionalmente, maior ainda o seu dever de bem cumprir, pois que de um lado dita a consciência profissional, e de outro a remuneração, concorrendo para que não deixe de pôr todo o seu interesse no cumprimento.

Além de guardar fidelidade aos termos expressos do mandato, cabe ao representante seguir as instruções recebidas, simultâneas ou posteriores à outorga de poderes, sob pena de responder pelos danos que causar, salvo se aprovada a atuação pelo comitente.<sup>22</sup>

Contrato *intuitu personae*, a sua execução compete ao mandatário pessoalmente, embora lhe seja, em todos os casos, lícito convocar auxiliares ou ajudantes, na realização de atos isolados ou determinados.<sup>23</sup>

Indagação é levantada se se pode fazer substituir por outrem, transferindo a um terceiro as obrigações a seu cargo. Problema, então, do substabelecimento. Dá a lei (Código Civil, art. 1.300) resposta, desdobrada em três itens, correspondentes às hipóteses possíveis: 1) no silêncio da procuração, o mandatário que substabelece responde pelos danos sofridos pelo comitente, por culpa do substituto, como se tivesse ele mesmo praticado os atos ou incorrido na falta; 2) se o instrumento contiver cláusula proibitiva, o substabelecimento já é, em si, uma infração contratual, e, conseqüentemente, responde o mandatário pelo fortuito mesmo; 3) se a substituição é consentida, far-se-á livremente, e ao procurador nenhuma responsabilidade advirá da conduta do substabelecido, salvo se houver incorrido em culpa *in eligendo*, isto é, se ao fazer a escolha do substituto eleger mal, fazendo-a incidir em quem careça das qualidades necessárias, circunstância esta que era ou devia ser do seu conhecimento. Escusar-se-á, contudo, o mandatário, em qualquer caso, se provar que o dano teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido o substabelecimento.<sup>24</sup>

Do exame de nossa lei, como do estudo de nossa doutrina, resulta que, entre nós, é sempre possível substabelecer, variando apenas a conseqüência, desde a imunidade na hipótese de autorização expressa, até a responsabilidade pelo fortuito, na de contrariedade à proibição. O mesmo não ocorre em outros sistemas, como, *ex. gr.*, o alemão, em que, na dúvida, é vedado ao mandatário transferir a terceiro sua execução.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, § 153.

<sup>23</sup> SERPA LOPES, *Curso*, vol. IV, n.º 554; LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 52, pág. 348; ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *loc. cit.*

<sup>24</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.300; ESPÍNOLA, *Contratos Nominados*, n.º 164.

<sup>25</sup> B.G.B., art. 664; KARL LARENZ, *loc. cit.*, pág. 349; ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *loc. cit.*

A sanção que a lei impõe ao mandatário infiel é a responsabilidade pelas perdas e danos, causadas ao cliente.

Sendo deste o proveito, auferido na execução do mandato, e correndo a cargo do mandatário os prejuízos que a falta de exação possa gerar, não são obrigações compensáveis, e não cabe, portanto, ao procurador oferecer um com o fito de eximir-se dos outros.

B — Prestação de contas. O mandatário é obrigado a prestar contas ao mandante, e a transferir-lhe todas as vantagens provenientes do mandato, pois que foi em seu nome e para seu proveito que recebeu a outorga.

Pelas quantias recebidas para despesas ou pelas que pertencerem ao mandante, e empregar em proveito próprio, pagará o procurador juros desde o momento em que as utilizar, independentemente de interpelação, pois que é seu dever não as usar para si, e é de princípio que nas obrigações negativas o devedor é constituído em mora pelo fato só de fazer o que lhe era vedado (v. n.º 173, supra, vol. II). Mesmo quando não as empregue para si, estará sujeito aos juros moratórios pelas quantias pertencentes ao mandante, se as reter indevidamente, a partir da interpelação constitutiva em mora.<sup>26</sup>

C — Outras obrigações são ainda impostas ao mandatário, além das duas anteriores. Assim é que, não podendo proceder senão *intra vires mandati*, tem o dever de exhibir o instrumento às pessoas com quem tratar, sob pena de responder pelos atos exorbitantes dos poderes recebidos. Trata-se de uma obrigação do mandatário para com terceiros e não para com o mandante, excluindo a dúvida se contrata nomine suo ou no nome do representado.<sup>27</sup> O cumprimento deste dever repercute nas obrigações do mandante (v. n.º 254, infra). Conhecendo-lhe os poderes, o terceiro que fizer com o mandatário contrato exorbitante do mandato não tem ação contra o mandatário, salvo se este lhe prometer a ratificação do mandante, ou responder pessoalmente pelo negócio, porque, assim procedendo, se torna garante da prestação de um fato de outrem, ou assume as conseqüências da recusa deste. E não tem ação contra o comitente, que é um estranho ao compromisso assumido pelo procurador, fora dos poderes concedidos (Código Civil, art. 1.306).

Mas, se o mandatário obrar em seu próprio nome, como se seu fora o negócio, as obrigações resultantes são alheias ao mandante, que se não obriga *nem beneficia* — *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*. O mandatário, como interessado direto, e pessoal, será, ele próprio, o credor ou devedor (Código Civil, art. 1.307).

<sup>26</sup> ESPÍNOLA, ob. cit., n.º 164, nota 51.

<sup>27</sup> PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire*, vol. II, n.º 3.040.

Integra a série de obrigações do mandatário — a determinação para que, ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, conclua o negócio já começado, se houver perigo na demora (Código Civil, art. 1.308). Todos esses fatos importam em cessação do mandato (v. n.º 255, *infra*), mas a urgência da medida a tomar fá-lo sobreviver à causa extintiva.

Deve, finalmente, o mandatário manter o comitente informado do estado do negócio de que foi encarregado; atender às solicitações nesse sentido (ENNECCERUS); e enviar-lhe as somas recebidas,<sup>28</sup> salvo, quanto a estas, se tiver sido convencionado que somente após o encerramento haverá prestação de contas global.

Havendo pluralidade de mandatários nomeados no mesmo instrumento, observa-se o que reza este: a) se forem especificados os atos de cada um, prevalecerá a designação; se forem declarados conjuntos, não poderão validamente proceder em separado; se forem qualificados solidários (ou com poderes *in solidum*), qualquer deles tem a liberdade de praticar todos os atos, sem a participação dos demais; b) se nada for mencionado, serão sucessivos, devendo servir na ordem de sua nomeação, e cada um no impedimento do anteriormente referido. Muito embora a disposição legal o estabeleça claramente, o princípio não se afina com a prática dos negócios. Melhor será presumir a solidariedade tal qual estatui o art. 11 do nosso Projeto do Código de Obrigações de 1965: "Sendo dois ou mais os representantes nomeados no mesmo instrumento, entende-se que qualquer deles pode exercer total ou parcialmente os poderes conferidos, salvo se expressamente declarados conjuntos, ou sucessivos, ou se designados para atos determinados."

#### 254. Obrigações do mandante

As obrigações do mandante, para serem bem deduzidas, hão de distribuir-se em dois grupos: em relação ao mandatário, e em relação ao terceiro com quem tratar este.

A — *Obrigações do mandante para com o mandatário.* Deve-lhe a remuneração ajustada, e, na falta de convenção, sendo oneroso o mandato (v. n.º 252, *supra*), terá de pagar na forma do que for arbitrado. Há hipóteses em que o mandatário já tem a sua retribuição fixada em lei (corretores de fundos públicos, leiloeiros, liquidantes de sociedade). Em outras, depende de estimativa ou de ajuste. Quando é líquida e certa, pode ser cobrada pela via executiva (Código Civil, art. 298, ns.

<sup>28</sup> LARENZ, pág. 350; SERPA LOPES, n.º 560.

III e V). A oportunidade do pagamento é uma decorrência, primordialmente, da estipulação pelas partes, e, em sua falta, dos usos e costumes.

Em qualquer caso, o mandante há de fornecer ao mandatário as importâncias necessárias à execução do mandato, seja por adiantamento, seja em reembolso imediatamente subsequente ao despendido, ou quando solicitado, vencendo juros a favor do mandatário, independentemente de notificação, a contar da data do desembolso. O procurador pode deixar de praticar o ato que dependa de qualquer gasto, se o mandante lhe não fornecer os meios necessários.

Tais encargos independem da apuração do resultado, a não ser que a frustração do efeito esperado seja devida à culpa do mandatário.

Cabe, ainda, ao mandante ressarcir ao mandatário os prejuízos sofridos no cumprimento do mandato, ainda que accidentais, ou devidos ao fortuito, desde que para o evento não haja concorrido a culpa do próprio mandatário, ou excesso de poderes. Se o mandato for gratuito, recrudescer este dever, em atenção a que, se o comissário emprega seu tempo e seu trabalho em benefício do representado, que com isto se beneficia, não deve suportar maiores sacrifícios, e justo será que a idéia de indenização seja então mais abrangente, compreendendo todas as conseqüências danosas que derivem do mandato.<sup>29</sup>

Havendo mais de um mandante, presume-se a responsabilidade solidária (Código Civil, art. 1.314), por todos os encargos para com o mandatário, desde que concorram estes três requisitos: ser convencional a representação, e não advinda de determinação legal; serem os poderes outorgados na mesma procuração e não em instrumentos apartados; e ser constituído o representante para negócio comum a todos os mandantes.

Além da ação de cobrança reconhecida ao mandatário, como a qualquer credor, cabe-lhe ainda direito de retenção sobre o objeto do mandato, até ser reembolsado do que despendeu no seu desempenho (Código Civil, art. 1.315). A doutrina tem discutido a natureza deste direito, se é um privilégio como aventa João Luís ALVES, ou um benefício como quer Clóvis BEVILÁQUA. Mas todos estão de acordo em que a retenção é inextensível ao recebimento da remuneração, como à percepção de ressarcimento de perdas e danos, devendo comportar-se na garantia somente o reembolso das despesas adiantadas pelo mandatário.<sup>30</sup> Inex-

<sup>29</sup> LARENZ, ob. cit., pág. 353.

<sup>30</sup> JOÃO LUÍS ALVES, Código Civil Anotado, observação ao art. 1.315; Clóvis BEVILÁQUA, Comentários, ao mesmo artigo.

tensível é, ainda, no sentido de que não pode o mandatário reter senão o objeto específico do mandato para o qual efetuou o desembolso. Se cumpriu vários, não cabe reter o objeto de um, em garantia do despendido com outro; nem é lícito efetivá-la quanto a objetos do mandante, estranhos ao mandato, eventualmene em poder do mandatário.<sup>31</sup>

B — Obrigações do mandante para com o terceiro. O mandatário, embora emita declaração de vontade, o faz em nome e no interesse do mandante, em que persiste a titularidade dos direitos e obrigações. Como resultado, obriga-se o mandante, cujo principal e mais importante dever é responder perante o terceiro, com seu patrimônio, pelos efeitos da declaração de vontade emitida pelo representante, e cumprindo as obrigações assumidas dentro nos poderes outorgados.<sup>32</sup> Correlatamente cabe-lhe recolher as vantagens. Como o mandatário tem a obrigação de exhibir ao terceiro o instrumento do mandato, conhece ele os poderes e portanto o limite da liberdade de ação do procurador, residindo ali os elementos que dosam a intensidade das prestações contra o mandante.<sup>33</sup>

Se o comitente houver fornecido ao representante instruções especiais, em apartado ou reservadas, a obrigação contraída nos limites das outorgas tem plena vigência, ainda que em afronta às instruções, porque são inconfundíveis umas e outras: os poderes definem a representação e o terceiro deve conhecê-los ao tratar com o mandatário, ao passo que as instruções podem ser legitimamente ignoradas por aquele, destinando-se a regular as relações particulares entre mandatário e mandante. Tem este ação contra aquele para se indenizar dos prejuízos que a contrariedade a elas possa causar-lhe (Código Civil, art. 1.313). Mas, se o mandante aprovar a atuação do mandatário *ultra vires mandati*, responde pelas obrigações assumidas, como se se tivessem contraído dentro daquelas forças.

É ainda no campo das obrigações do mandante que se deve situar a figura do mandato aparente, que por sua importância desperta a atenção da doutrina e chega mesmo a inspirar escritos monográficos.<sup>34</sup> O problema apresenta-se quando um terceiro de boa-fé trata com alguém que tem toda a aparência de ser o representante de outrem, mas na

<sup>31</sup> ESPÍNOLA, ob. cit., n° 165; CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, vol. VII, t. 2°, n° 1.029; CUNHA GONÇALVES, *Contratos*, n° 30.

<sup>32</sup> CERRUTI AICARDI, *Contratos Civiles*, n° 332.

<sup>33</sup> ESPÍNOLA, loc. cit.

<sup>34</sup> JACQUES LÉAUTÉ, "Le Mandat Apparent dans ses rapports avec la Théorie Générale de l'Apparence", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1947, pág. 288; SERGIO SOLGIA *Apparenza Giuridica e Dichiarazioni alla Generalità*, pág. 109.

realidade não é. Pelo princípio de proteção à boa-fé,<sup>35</sup> reputar-se-á válido o ato e vinculado ao tercelro o pretenso mandante. Se, pois, este, por ato que lhe pode ser imputado, ou por sua conduta, permite supor a existência de uma representação regular, o ato praticado lhe é oponível. O fundamento da eficácia reside na aparência do mandato, sem necessidade de apurar a causa do erro. Lembrem-se, como exemplos, o ter assinado em branco o instrumento, ou havê-lo redigido obscuramente, ou ainda ter revogado o mandato sem comunicá-lo a terceiro etc.<sup>36</sup>

### 255. Extinção do mandato. Mandato irrevogável

Como toda relação jurídica, a que se origina do mandato cessa nos casos que a lei (Código Civil, art. 1.316) menciona, oriundos de três ordens de causas: a vontade das partes, o acontecimento natural, o fato jurídico. São eles: a revogação, a renúncia, a morte, a mudança de estado, a terminação do prazo, a conclusão do negócio. Os autores costumam ainda lembrar outras extintivas, que são de caráter geral, como a impossibilidade do objeto, a nulidade do contrato, a resolução por inadimplemento, a verificação de condição resolutiva.<sup>37</sup>

A — *Revogação*. O mandato não subsiste à cessação ou arrefecimento da confiança depositada no mandatário. Em qualquer tempo, pois, e sem necessidade de justificar a sua atitude, o mandante tem a faculdade de revogar ad nutum os poderes, e unilateralmente pôr termo ao contrato. É uma peculiaridade deste, que vai assentar na razão mesma da formação fiduciária do vínculo (ESPÍNOLA), como ainda na liberdade, reconhecida ao comitente, de assumir a direção do negócio, ou confiá-lo a outro procurador, a seu puro aprazimento.<sup>38</sup> Embora não haja exigência formal, o comitente terá de comunicar a revogação, assim, ao representante para que este se abstenha de proceder em seu nome, como aos terceiros com quem tratava, pois que na sua falta prevalece a obrigação assumida, se de boa-fé (v. Mandato aparente, n.º 254, supra), ressalvada apenas a ação de ressarcimento contra o comissário que abusou

<sup>35</sup> CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Idéia de Boa Fé", in *Revista Forense*, vol. 72, pág. 25.

<sup>36</sup> DE PAGE, n.º 448; MAZEAUD et MAZEAUD, n.º 1.391; LÉAUTÉ, loc. cit.; COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. II, n.º 946; PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique*, vol. XI, n.º 1.500; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité Teorico-Pratico di Diritto Civile, Del Mandato*, n.º 780.

<sup>37</sup> ESPÍNOLA, *Contratos Nominados*, n.º 166, nota 68; DE PAGE, *Traité*, vol. V, n.º 453; SERPA LOPES, *Curso*, n.º 579.

<sup>38</sup> DE PAGE, ob. cit., n.º 467.

(Código Civil, art. 1.318). Quando o mandatário não representa o comitente junto a determinada pessoa, deverá ser publicada a revogação, para que chegue ao conhecimento de todos os possíveis interessados.

Há duas modalidades de revogação: a *expressa*, quando o mandante declara a cassação, o que habitualmente se faz pela notificação, tanto judicial quanto extrajudicial; e *tácita*, que tanto pode resultar do fato de assumir o mandante a direção pessoal do negócio para o qual constituíra o mandatário, como ainda de ter outorgado poderes a outro, para o mesmo negócio, comunicando ou não o fato ao antigo procurador.

Sendo vários os mandantes, a revogação partida de um deles é válida e o desvincula sem afetar a representação dos demais, a não ser que o objeto do contrato seja indivisível.<sup>39</sup>

A revogação não produz efeitos retrooperantes, mas ao revés, atinge tão-somente os atos futuros (*ex nunc*), respeitando os já praticados.<sup>40</sup>

Sem prejuízo da faculdade de revogar *ad nutum* os poderes, o mandante que abusivamente o fizer se sujeita a ressarcir os prejuízos causados ao mandatário,<sup>41</sup> o que encontra apoio no art. 1.310 do Código Civil, a não ser que haja culpa do mandatário.

B — *Renúncia*. Simetricamente ao poder de cassação conferido ao mandante, guarda o mandatário a faculdade de abdicar da representação, comunicando a renúncia ao mandante, com tempo para que este providencie na sua substituição, sob pena de responder por perdas e danos (Código Civil, art. 1.320). A inoportunidade não tem, como consequência, a ineficácia da renúncia, mas sujeita o mandatário renunciante a indenizar.<sup>42</sup> Este direito à renúncia, não obstante assentar na tradição romana da gratuidade do mandato,<sup>43</sup> e haver autores que ainda sustentem que só por aí se explica, prevalece no direito moderno, ainda nos casos de mandato oneroso.

A renúncia é sempre *expressa*.<sup>44</sup>

C — *Morte*. A morte de qualquer das partes faz cessar o mandato, que é contrato *intuitu personae*. Se é a do mandante, são válidos a respeito dos contraentes de boa-fé os atos com estes ajustados, enquanto a ignorar o mandatário (Código Civil, art. 1.321). Mas se o representante estiver de má-fé, e contratar com terceiros de boa-fé, valerá o ato.

<sup>39</sup> ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Obligaciones*, vol. II, § 160.

<sup>40</sup> ORLANDO GOMES, *Contratos*, n° 260.

<sup>41</sup> MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, n° 1.419.

<sup>42</sup> KARL LARENZ, *Obligaciones*, § 52, pág. 355.

<sup>43</sup> COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, n° 1.369.

<sup>44</sup> CUNHA GONÇALVES, *Contratos*, n° 38.

porém o mandatário responde pelas perdas e danos perante os herdeiros do comitente, tal qual está previsto no art. 1.318 para o caso de revogação. Extingue-se igualmente o mandato se falecer o mandatário, ainda que os herdeiros deste tenham habilitação para cumpri-lo. Mas terão de dar aviso ao comitente, e providenciarão a bem dele na conformidade do que as circunstâncias exigirem, limitando-se contudo às medidas conservatórias, uma vez que a continuação dos negócios pendentes deve restar adstrita aos que se não possam demorar sem perigo com observância dos limites de ação a que o próprio de cuius era sujeito (Código Civil, arts. 1.322 e 1.323).

D — *Mudança de estado.* Toda mudança de estado (inclusive a interdição de qualquer das partes, muito embora o Código tenha preferido destacar esta última e colocá-la ao lado da morte), desde que alcance a capacidade para dar ou receber procuração, importa em extinção do mandato, mas valerão, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos ajustados pelo mandatário, que ignorar a causa extintiva. Assim, o mandato para alienar imóvel cessa pelo casamento, em razão da necessidade de outorga do outro cônjuge etc. A abertura da falência, que não constitui mudança no estado da pessoa, somente o atinge no tocante àqueles atos relacionados com o comércio, ou incluídos nos efeitos daquela.<sup>45</sup>

E — *Terminação do prazo ou conclusão do negócio.* Outorgados poderes para determinado negócio, a conclusão deste opera ipso facto a cessação do mandato, pela aplicação da regra segundo a qual o mandatário especial não pode representar o comitente em ato diverso. Também pleno iure se extingue a relação jurídica com o advento do termo, se tiver sido conferido por prazo determinado, o qual, estipulado expressamente, permite a ambas as partes conhecer o momento da cessação. No mesmo sentido, é de acrescentar-se, como já mencionamos no início deste parágrafo, o implemento da condição.<sup>46</sup>

*Mandato irrevogável.* Não obstante a justeza do princípio da sua revogação ad nutum, casos há de irrevogabilidade do mandato definidos na lei (Código Civil, ar. 1.317).

1) *Cláusula de irrevogabilidade.* Tendo as partes em vista a natureza do negócio ou os seus recíprocos interesses, podem convencionar que o mandante não tem a faculdade de cassar os poderes. Em tal caso, adquire o mandatário o direito de exercer o mandato, sem ser molestado. Mas, sendo a cassação da própria essência do mandato, tem-se enten-

<sup>45</sup> SERPA LOPES, *Curso*, vol. IV, n° 586.

<sup>46</sup> CERRUTI AICARDI, *Contratos Civiles*, n° 338.



dido que, se o constituinte o revogar, não obstante a proibição mencionada, estará sujeito a pagar ao procurador a remuneração conveni- indenizá-lo dos prejuízos resultantes da revogação inoportuna ou injusta, como qualquer outro contratante inadimplente.<sup>47</sup>

2) *Procuração em causa própria*. Originária do Direito Romano, servia de escape para a proibição de ceder o crédito. Um terceiro na relação jurídica era constituído *procurator in rem suam*, facultando-se-lhe proceder no seu próprio interesse. O direito moderno, não obstante admitir livremente a cessão de crédito (v. n.º 179, *supra*, vol. II), ainda guarda a figura da *procuração em causa própria*, que dispensa o mandatário de prestar contas, e implica numa cessão indireta de direitos. Pela sua natureza e pelos seus efeitos, a *procuração em causa própria* é irrevogável, e sobrevive à morte do mandante ou do mandatário, porque traduz obrigação transmissível aos herdeiros.

Tem-se entendido, e o Supremo Tribunal Federal já o decidiu com o voto preponderante de OROZIMBO NONATO, que a *procuratio in rem suam*, desde que satisfaça os requisitos e formalidades exigidos para o contrato a que ela se destina, e conste do instrumento a quitação do preço ou a modalidade do seu pagamento, vale pelo próprio contrato, ao qual se equipara, podendo ser levada a registro como se fosse o ato definitivo.<sup>48</sup>

3) *Acessório de outro contrato*. Considera-se ainda irrevogável o mandato outorgado como condição de um contrato bilateral, ou como meio de cumprir a obrigação contratada, como nas letras à ordem o mandato de pagá-las (Código Civil, art. 1.317, n.º II), ou, nos contratos preliminares, a outorga de poderes para que fique o promissário com liberdade de ação na execução do ajuste. Em razão de sua vinculação a outro contrato, não suscetível de resilição unilateral, não pode cessar pela revogação, ao contrário da cláusula de irrevogabilidade, acima estudada.

4) *Administrador ou liquidante de sociedade*. Com a ressalva de que o assunto é mais adequado na disciplina do contrato de sociedade,<sup>49</sup> considera-se irrevogável o mandato conferido ao sócio, como adminis-

<sup>47</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.317 do Código Civil; ESPÍNOLA, n.º 166, nota 71; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos*, vol. I, n.º 108; CLÓVIS PAULO DA ROCHA, "Do Cancelamento do Mandato Irrevogável", in *Revista Forense*, vol. 126, pág. 377; ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 160.

<sup>48</sup> *Arquivo Judiciário*, vol. 97, pág. 282. Neste sentido: ESPÍNOLA, n.º 166, nota 71; SERPA LOPES, vol. IV, n.º 593; DE PLÁCIDO E SILVA, *Mandato*, n.º 324; SERPA LOPES, *Tratado de Registros Públicos*, vol. III, pág. 355.

<sup>49</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.317, do Código Civil.

trador ou liquidante da sociedade, por disposição do contrato social, salvo se o contrário resultar de disposição legal ou estatutária.

### 256. Mandato judicial

Largo campo em que prolifera este contrato é o judicial, no patrocínio de causas e defesa de direitos e interesses. Em razão das múltiplas implicações, a dogmática do *mandato judicial* interessa simultaneamente ao Direito Civil, no que diz respeito à fixação dos poderes e instituição das obrigações; ao Direito Processual, no tocante às exigências especiais para residir em juízo; ao Direito Administrativo, naquilo em que confina com os requisitos de habilitação profissional e disciplina da conduta do procurador; ao Direito Penal, na afirmação da imunidade assegurada ao advogado quanto aos escritos produzidos em juízo (*libertas conviciandi*). Pela sua penetração necessária em províncias várias, não é uniforme a orientação legislativa a respeito. Antes, variam os sistemas, não sendo freqüentes os que lhe dão guarida no Código Civil.

Cá entre nós, a matéria é amplamente tratada, considerando-se *mandato judicial* o contrato que tem por objeto a representação para defesa de interesse e direitos perante qualquer juízo. É preciso não confundir este contrato, em que é essencial em nosso sistema a concessão de poderes para falar e agir em nome do mandante, com a prestação de serviço do advogado como consultor, orientador, assistente, a qual se cumpre sem representação.

O exercício do mandato judicial constitui, como o de qualquer profissão, uma garantia constitucionalmente assegurada (Constituição de 1969, art. 153, § 23), "observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer", empregada a palavra *capacidade* na acepção especial de habilitação legal. A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, considera o advogado "indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (art. 133).

O mandato judicial pode ser conferido por instrumento público ou particular devidamente autenticado, sendo lícito neste caso que a procuração — manuscrita, dactilografada, policopiada ou impressa — venha assinada pelo cliente, ou pelos clientes, fazendo-se reconhecer as firmas.

Os requisitos subjetivos para o mandato judicial devem ser observados ativa e passivamente. Podem outorgá-lo todas as pessoas maiores e capazes ou emancipadas, na livre administração de seus bens. Os absolutamente incapazes são representados, no ato de constituir procurador, pelo pai, mãe, tutor ou curador; os relativamente incapazes são assistidos. Quanto à mulher casada, não obstante no regime do Código de 1916 sofrer *capitis deminutio*, era apta para constituir mandatário judicial para as ações de alimentos, separação, anulação de casamento,

reivindicação de bens doados à concubina, bem como para questões oriundas do exercício de profissão autorizada pelo marido. Após a Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher, a abolição das restrições à sua capacidade coloca-a em pé de igualdade com o marido.

Para ser constituído mandatário judicial, a lei requer habilitação legal, que é definida no *Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil* (Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963), e reconhecida aos advogados, provisionados e solicitadores inscritos nos seus quadros. Menciona, ainda, os impedimentos e as proibições para procurar em juízo, bem como os casos de suspensão do exercício profissional, e as penalidades imponíveis pelo descumprimento de normas regulamentares, conforme apurado em processo disciplinar.

Exige-se, para o exercício do mandato judicial, além da capacidade ou habilitação definida na lei, a outorga de *mandato escrito* (Código de Processo Civil, arts. 36 e 37), regra a que se admitem algumas exceções: a) em caso de assistência judiciária ou de nomeação de advogado pelo juiz, equivalendo a portaria ou despacho à outorga de poderes; b) em caso de urgência, mediante caução (*cautio de rato*), a quem se obrigue a concordar com o que for julgado, e a exhibir procuração regular dentro do prazo que o juiz fixar, havidos por inexistentes os atos praticados *ad referendum*, se a ratificação não vier em tempo oportuno; c) os casos de representação *ex officio*, quando a lei a confere independentemente da outorga específica de poderes, como o procurador-geral da República para a defesa da União, o Advogado-geral do Estado para a destes, os procuradores autárquicos para elas etc.

O mandato judicial pode ser *geral*, mediante a inserção da cláusula *ad judicia*, usualmente adotada, embora não referida no art. 38 do Código processual de 1973, ou equivalente, abrangendo todos os atos do processo, com exceção de receber citação inicial, confessar, desistir, receber, dar quitação, firmar compromisso, transigir (Código de Processo Civil, art. 38) e prestar cumprimento de inventariante e pode ser *especial* para certo e determinado ato, mencionado no instrumento, valendo somente para ele e para os que lhe sejam conexos.

Quando forem constituídos dois ou mais mandatários no mesmo instrumento, consideram-se sucessivos (para funcionar um na falta do outro); salvo se nomeados para atuar *conjuntamente*, sendo neste caso necessário o comparecimento de todos; se forem *solidários* (poderes *in solidum*), cada um pode praticar qualquer ato processual, sem observância da ordem da nomeação.

A faculdade de substabelecer, bem como a responsabilidade do mandatário, são as mencionadas para o mandato em geral (v. n.º 253, *supra*), acrescentando-se que o substabelecimento se realiza com ou sem reserva. No primeiro caso, o procurador associa o substituto na causa,<sup>50</sup> e continua ainda investido dos mesmos poderes. No substabelecimento sem reserva, o mandatário afasta-se do processo, mas a sua responsabilidade não desaparece enquanto não for notificado o mandante, cuja aprovação se presume na ausência de oposição.

Simetricamente com a revogação do mandato, o mandatário pode cassar o substabelecimento, assumindo de novo a causa, ou nomeando novo substituto.<sup>51</sup> Compreende-se esta faculdade com a consideração de que o substabelecimento decorre da confiança do mandatário, e esta pode cessar; e ainda que, se se não exonera com a transferência dos poderes a outrem, jurídico não será que lhe falte o meio de defender-se contra os riscos da má substituição.

As obrigações do mandatário judicial, determinadas assim pelos termos da procuração, como principalmente pelo contrato escrito ou verbal, em que forem ajustados os serviços (Código Civil, art. 1.330), são, genericamente, as mesmas do mandatário em geral, acrescentando-se as que expressamente lhe impõem o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e o Código de Ética Profissional, este votado por seu Conselho Federal na Sessão de 25 de junho de 1934, em obediência ao disposto expressamente no antigo Regulamento da O.A.B.

O mandato judicial é oneroso (Código Civil, art. 1.290, parág. único), cabendo ao procurador a remuneração ajustada; e, na falta de estipulação, a que for arbitrada nos termos da lei e observância do disposto na Seção VIII do Código de Ética Profissional.

Ao contratar os honorários, o advogado tem liberdade de fazê-lo levando em conta vários fatores, tais como a complexidade da causa, sua relevância e vulto; o trabalho e tempo despendido; o valor da causa e a condição econômica do cliente; o lugar da prestação do serviço; a competência e o renome do profissional; além de outros elementos a serem ponderados em cada caso. O Direito Romano já proibia o pacto *quota litis*, modalidade em que o defensor auferia uma cota percentual no lucro da demanda; as Ordenações do Reino reputavam-no ilícito, punindo o infrator.<sup>52</sup> O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei

<sup>50</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.328 do Código Civil.

<sup>51</sup> CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários*, ao art. 1.317, n.º I; ESPÍNOLA, *Dos Contratos Nominados*, n.º 167, nota 81; CUNHA GONÇALVES, *Dos Contratos em Especial*, n.º 28.

<sup>52</sup> LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações*, notas A e B, págs. 429 e segs.

n.º 4.215, de 27 de abril de 1963) disciplina o seu contrato (arts. 28 e segs.), e o Código de Ética, interdizendo ao advogado associar-se ao cliente na causa, permite que se contratem sob forma de percentagem computada sobre o valor liquidado.<sup>53</sup>

O mandante deve ao advogado a remuneração na forma estipulada (Cód. Civil, art. 1.330). A matéria recebe, contudo, tratamento em preceituação específica: a) em caso de assistência judiciária, o vencido paga ao advogado do vencedor (Cód. de Proc. Civil de 1949, art. 76); b) nas desapropriações, responde o expropriante, quando a sentença fixar indenização acima do preço de oferta (art. 27, § 1.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, na redação que lhe deu a Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956); c) em geral, pelo princípio da sucumbência, a sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários de advogados da parte vencedora (Cód. de Processo Civil de 1949, art. 64, na redação que lhe deu a Lei n.º 4.632, de 18 de maio de 1965. O Código de Processo Civil de 1973 manteve o princípio da sucumbência, estabelecendo que a sentença condenará o vencido nos honorários da outra parte, ao mesmo tempo que determina os limites máximo (20%) e mínimo (10%), atendido o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço (art. 20 e seus parágrafos).

O mandato judicial extingue-se pelas mesmas causas que o mandato ordinário: revogação, renúncia, morte ou interdição de qualquer das partes, mudança de estado, conclusão da causa. Mas a conduta do profissional pauta-se por princípio de mais acentuado rigor ético: depois de ter aceitado a procuratura, não se poderá o advogado escusar sem justo motivo, sob pena de responder pelo dano resultante (Código Civil, art. 1.329), e, se renunciar o mandato, continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, desde que necessário para evitar-lhe prejuízo (Código de Processo Civil, art. 45).

### 257. Gestão de negócios

As vezes uma pessoa realiza atos no interesse de outra, como se fosse seu representante, embora não investido dos poderes respectivos, arrogando-se, assim, a qualidade de gestor de negócios alheios. Diz-se:

<sup>53</sup> SEBASTIÃO DE SOUSA, *Honorários de Advogado*, § 15; JEAN GUEYDAN, *Les Avocats, les Défenseurs et les Avoués de l'Union Française*, pág. 244.