

O CONTRATO DE MANDATO

Sheila Luft Martins

Tabeliã de Notas. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professora do curso de Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí, Ijuí, RS) e da Faculdade de Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (Iesa, Santo Ângelo, RS)

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo tecer considerações concernentes ao mandato. O mandato é um negócio jurídico pelo qual uma pessoa recebe poderes de outra para, em nome desta, praticar atos ou administrar interesses. Por se tratar de ato que envolve riscos, a utilização da procuração pública como instrumento do mandato acaba sendo um meio eficaz no sentido de trazer segurança jurídica aos envolvidos.

Palavras-chave:

Mandato. Procuração. Representação. Outorgante. Outorgado.

Abstract:

This article aims to make considerations concerning the mandate. The mandate is a business law whereby a person receives other powers, on behalf of practicing acts or administer interests. As act that involves risks, the use of public authorisation as an instrument of mandate ends up being an effective means to bring legal certainty to those involved.

Keywords:

Mandate. Authorization. Representation. Licensing. Given.

Sumário:

Introdução. 1. Conceito. 2. Características. 3. Formas. 4. Capacidade das partes. 5. Da procuração pública. 6. Regras para a segura lavratura de uma procuração pública. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O mandato é uma das modalidades contratuais mais comuns do cotidiano das relações sociais em razão de sua significativa utilidade prática. As pessoas utilizam este instrumento invariavelmente, desde situações mais simples, como para realizar a inscrição num concurso público ou para uma matrícula em escola, até casos de maior complexidade, como a compra e venda de um imóvel ou, até, o próprio casamento. Esta modalidade contratual está disciplinada nos artigos 653 a 692 do Código Civil Brasileiro (CC).

Em regra todos os atos podem ser praticados por meio de procurador, desde que o negócio diga respeito a algo que não seja ilícito e não ofenda aos bons costumes. Também não poderá envolver atos personalíssimos, em que a lei exija a intervenção pessoal do respectivo titular, não permitindo que sejam realizados por representante. Assim, fazer um testamento ou revogá-lo, bem como exercer cargo público, prestar serviço militar, não permitem a utilização de procuração.

Há situações ainda mais raras e excepcionais que dispensam até a apresentação de procuração para a prática de negócios alheios, por exemplo, para o registro e a averbação no registro imobiliário, conforme prevê expressamente a Lei 6.015/73, em seu artigo 217.

Nesse contexto, a procuração pública mesmo sendo necessária em poucas situações especiais – apenas naqueles casos em que a lei exige forma especial para o ato –, apresenta-se como um instrumento seguro do mandato por trazer uma garantia maior para a concretização do negócio.

1 CONCEITO

O artigo 653 do CC define mandato:

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Como se depreende, o mandato é o contrato em que uma das partes (mandatário, procurador, outorgado ou representante) recebe poderes de outrem (mandante, outorgante ou representado) para praticar atos ou administrar interesses em seu nome. Nas palavras de Roberto Ruggiero:

Encarregar outrem de praticar um ou mais atos por nossa conta e no nosso nome, de modo que todos os efeitos dos atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado, é o que tecnicamente se chama conferir ou dar mandato (apud Gonçalves, 2004, p. 384).

Nesse contrato o mandatário, por ser o representante do mandante, fala e age em seu nome e por conta deste. Logo, é o mandante quem contrai as obrigações e adquire os direitos como se tivesse tomado parte pessoalmente no negócio jurídico (Monteiro, 2003).

O mandato tem como pressuposto a confiança de uma pessoa em outra para a execução de determinado ato, e confere um poder que acaba determinando um dever para o responsável pela realização do ato.

A etimologia da palavra oferece uma noção do conteúdo do negócio: *mandare*, no sentido de mandar ou ordenar, ou *manum dare*, dar as mãos, como até hoje são finalizados alguns negócios e acordos, principalmente aqueles que não apresentam cunho jurídico (Venosa, 2009). Outros autores ainda referem que a denominação deriva de *manu datum*, porque as partes se davam as mãos, simbolizando a aceitação do encargo e a promessa de fidelidade no cumprimento da incumbência; ao passo que o vocábulo *mandato* significa ora o poder conferido pelo outorgante, ora o negócio pactuado, ora o título deste contrato, de que é sinônimo a procuração (Gonçalves, 2004).

É fundamental ressaltar que procuração e mandato não se confundem, isto por que o mandato configura um contrato que necessita de manifestação de vontade de duas partes (bilateral), ao passo que a procuração depende apenas da manifestação de vontade daquele que tem a intenção de ser mandante

(unilateral). Como consequência, enquanto não houver aceitação a procuração é simples possibilidade de negócio, que precisa ser confirmada pela outra parte. Em outras palavras, somente existirá mandato se o procurador aceitar os poderes conferidos pelo mandante.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 260) escreve:

O mandato, propriamente dito, é o contrato que se aperfeiçoa com o encontro de vontades. A procuração outorgada é o instrumento que materializa o contrato. A representação é a investidura concedida pelo mandante ao mandatário, em virtude da existência do contrato e, na maioria das vezes, do instrumento do mandato.

Em termos gerais, o mandato tem por objeto a prática de atos ou negócios jurídicos em favor do mandante, nos quais o mandatário atua por conta e ordem do representado (Venosa, 2009).

Como ordinariamente o procurador realiza atos em nome do outorgante – o que representa a aplicação do próprio artigo 653 do CC e determina a modalidade geral do nosso ordenamento –, no mandato existirá representação. É esta, inclusive, a opinião quase unânime sobre o tema, de que não existe mandato sem representação. Uma modalidade excepcional de mandato é aquela em que o mandatário age em nome próprio, que não será objeto deste estudo.

Assim, não resta dúvida de que a representação se encontra presente na grande maioria dos casos, “mas não é essencial à configuração do mandato, havendo hipóteses em que este subsiste sem aquela; e outras ainda em que a mesma idéia existe, porém em contratos de natureza diversa” (Gonçalves, 2004, p. 385).

Representação significa que alguém – o representante – atua em nome de outrem – o representado. Logo, o primeiro participa do negócio jurídico como parte e substitui a vontade do último.

Por esta razão, os atos do mandatário vinculam o mandante, sempre que praticados dentro dos poderes conferidos (conforme artigo 679 do CC). Os atos praticados além dos poderes outorgados no mandato só vinculam o outorgante quando por ele forem ratificados (artigo 665). Também são incapazes de vincular o mandante os atos praticados pelo mandatário após a extinção do mandato.

A representação pode decorrer da lei, determinando um representante legal, como acontece em casos envolvendo menores e incapazes; pode decorrer de uma nomeação pelo juiz configurando uma representação judicial, como é vista na situação do inventariante, ou ainda simplesmente surgir da vontade das partes criando um representante convencional, como quando alguém recebe uma procuração para agir em nome de terceiro, e é apenas ao último caso que se dedica o presente estudo.

Convém salientar, ainda, que os poderes conferidos ao mandatário pelo mandato nunca são ilimitados. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 313):

A lei atenta ao fato de que os sujeitos capazes, para estarem livres da possibilidade de fraudes aos seus interesses, devem, entre outras cautelas, administrá-los diretamente. Quando a interposição do representante se faz necessária, isso deve ser tratado como situação temporária e excepcional. Não existe, para a lei brasileira, nenhum meio de o sujeito capaz outorgar a outrem poderes ilimitados de representação. Limitando o alcance da representação, procura a lei preservar os interesses do mandante contra possíveis irregularidades na execução do mandato.

Nesse sentido, quando o procurador recebe poderes considerados gerais, pode apenas praticar atos de administração ordinária, ao passo que para representar alguém na alienação de bens, por exemplo, precisa ter poderes especiais de acordo com o que estipula o artigo 661, § 1º do CC. Assim, a outorga de poderes especiais restringe o mandatário a praticar aquilo que for especificamente indicado, enquanto que poderes gerais limitam à prática de atos de simples administração ordinária, sendo ambas as limitações resultantes da lei.

2 CARACTERÍSTICAS

O mandato apresenta-se como um contrato consensual, não solene, *intuitu personae*, em regra gratuito e unilateral.

Trata-se de um contrato por resultar de um acordo de vontades entre o mandante – que outorga a procuração, e o mandatário – que a aceita. Esta aceitação pode ocorrer tanto de forma expressa como também tacitamente, quando há começo de execução do mandato demonstrando a concordância do procurador em realizar o negócio (artigo 659 do CC).

O mandato é um contrato consensual, uma vez que se concretiza com a simples declaração de vontade, não dependendo, comumente, da prática de qualquer outro ato. Assim, o consenso das partes é suficiente para aperfeiçoar o negócio, não necessitando a entrega de um objeto, como requerem os contratos reais.

É não solene por independer, regra geral, de forma prescrita em lei. O mandato poderá ser tácito, verbal ou escrito (artigo 656 do CC), por instrumento público ou particular (artigo 655 do CC). A única ressalva é de que o mandato deverá seguir a mesma forma exigida por lei para o ato praticado. Dessa maneira, se o ato exige escritura pública, a procuração também deverá ser pública, mas se o ato não tem exigência legal para sua realização, livre será a sua forma.

Também consiste num contrato individual e personalíssimo, isto é, celebrado *intuitu personae* na medida em que a figura do mandatário tem influência decisiva para a celebração do contrato, sendo razoável afirmar, inclusive, que a pessoa do contratante se torna um elemento causal do negócio (Gagliano; Filho, 2008). Por se tratar de um contrato que envolve confiança, presunção de lealdade e probidade, o mandante escolhe o mandatário a partir dos requisitos pessoais deste e como consequência qualquer das partes pode resilir unilateralmente o contrato quando a fidúcia cessar.

A regra geral do mandato é que seja estipulado de forma gratuita. A autonomia da vontade das partes, no entanto, pode estabelecê-lo na modalidade onerosa, de acordo com o que estipula o artigo 658 do CC. A regra da gratuidade, entretanto, não se ajusta aos tempos atuais em que, na grande maioria das vezes, o mandato é remunerado.

O mandato é em primeiro plano um contrato unilateral, isto por que

salvo disposição expressa em contrário, somente atribui obrigações ao mandatário. O mandante assume a posição de credor na relação obrigacional. A vontade das partes ou a natureza profissional do outorgado podem convertê-lo, contudo, em bilateral imperfeito (Venosa, 2009, p. 260).

Desse modo, o mandato é em regra unilateral por criar obrigações somente para o mandatário, podendo ser classificado em bilateral imperfeito quando vier a trazer para o mandante, posteriormente, a obrigação de reparar as perdas e danos sofridos pelo outorgante e de reembolsar as despesas por ele feitas.

3 FORMA

O mandato é contrato consensual que não exige forma especial para sua validade ou prova. O artigo 656 do CC estabelece que o mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito, entretanto em algumas hipóteses será necessária a utilização de instrumento público ou particular, exigindo-se, também, que sejam observados os casos de poderes especiais expressos, quando poderá não ser utilizada a modalidade do mandato verbal.

Como bem observa Silvio de Salvo Venosa (2009), não devem ser confundidas as figuras do mandato verbal e tácito. Isto porque no mandato verbal não existe nada escrito, mas há manifestação expressa de vontade do declarante constituindo o seu representante, ao passo que o mandato tácito decorre da

atividade dos sujeitos, atuando o outorgado como mandatário e admitindo o outorgante a existência do mandato. Neste último caso deverá haver uma aceitação implícita dos atos do mandatário.

Os requisitos da procuração – que instrumentaliza o mandato – estão estabelecidos no § 1º do artigo 654 do CC: indicação do lugar onde foi passada, qualificação do outorgante e do outorgado, data e o objetivo da outorga com a designação e extensão dos poderes conferidos, com o instrumento público devendo respeitar as mesmas condições.

Em relação ao reconhecimento de firma, no instrumento particular, conforme dicção legal (artigo 654, § 2º do CC), trata-se de formalidade que pode ser exigida por terceiros para confirmar a sua eficácia. Assim, a procuração tem validade ainda que não haja o reconhecimento de firma do outorgante, se não houver impugnação dos interessados. Isso, inclusive, confirma uma tendência atual de dispensar o reconhecimento de firma nas procurações.

Embora o mandato apresente natureza personalíssima, inexistente impedimento para o mandatário se utilizar da ajuda de auxiliares na realização dos atos convencionados. Pode, ainda, transferir a outrem os poderes recebidos por meio do substabelecimento.

O substabelecimento consiste na transferência dos poderes que foram outorgados ao procurador para uma terceira pessoa, de modo a facilitar a realização da conduta a que o outorgado se comprometeu (Gagliano, 2008). Conforme o artigo 655 do CC, o substabelecimento pode ser feito mediante instrumento particular, ainda que a procuração originária tenha sido outorgada por instrumento público.

Se o substabelecimento for realizado com reserva de poderes, significa que quem substabeleceu permanece com os poderes recebidos, para poder usá-los juntamente com o substabelecido, total ou parcialmente; sendo feito sem reserva, a transferência dos poderes é integral e o mandatário desvincula-se do contrato, que passa a ser de responsabilidade exclusiva do substabelecido, e que por ser definitiva, equivale à renúncia ao poder de representação. No

substabelecimento com reserva de poderes, por se tratar de cessão provisória, o procurador pode reassumir os poderes a qualquer tempo (Gomes, 1983). O substabelecimento pode ser, ainda, total quando o substabelecido outorga a outrem todos os poderes recebidos, ou parcial, quando o substabelecido fica impedido de praticar determinados atos.

Vale, por fim, novamente a ressalva de que a procuração não se confunde com o mandato. Procuração é ato unilateral de oferta. O mandato apenas se perfectibiliza com a aceitação dessa oferta.

4 CAPACIDADE DAS PARTES

Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do mandante (artigo 654 do CC). Não podem, portanto, constituir procurador as pessoas absolutamente incapazes, enquanto que as relativamente incapazes podem constituir um mandatário desde que realizem o ato assistidas por seu representante legal, e desde que seja feito por instrumento público (Monteiro, 2003).

O outorgante pode constituir procurador só para os atos que pessoalmente pode praticar. Dessa forma, o menor relativamente incapaz, autorizado para casar, tem aptidão para constituir mandatário que o represente na cerimônia nupcial (Gonçalves, 2004).

Embora o menor de 16 anos nem sempre possa outorgar procuração, a ele é permitido ser mandatário mesmo que não tenha sido emancipado. O detalhe é que o mandatário não terá ação contra ele de conformidade com o que dispõe o artigo 666 do CC. Assim, o mandante pode designar como mandatário pessoa que não seja maior e capaz, desde que nele deposite confiança; se posteriormente se convence de que escolheu mal o mandatário, nada terá para alegar em relação ao terceiro que realizou o ato com o menor, ou seja, o mandante não poderá alegar a incapacidade para anular o ato (Monteiro, 2003).

Nesse sentido, quando o mandante escolhe um sujeito relativamente incapaz para ser seu representante assume todos os riscos, de forma que as relações estabelecidas entre o outorgante e o terceiro são mantidas, e o relativamente incapaz não responde por eventuais perdas e danos em razão da má execução do mandato, nem seus bens são atingidos. Para o terceiro é irrelevante que o procurador não seja capaz de realizar o negócio, uma vez que o outorgante é que responderá ao final. O cuidado deve ser apenas de verificar se o outorgante é capaz para o negócio e se o ato praticado pelo representante não excede o mandato.

Conforme adverte Serpa Lopes, a proteção legal do menor encontra limites, pois não permite essa proteção um acobertamento ao enriquecimento ilícito, de forma que tudo quanto se encontrar em poder do mandatário-menor em consequência do mandato cabe ao mandante a respectiva ação *in rem verso* (apud Gonçalves, 2004).

Por fim, cabe referir que o pródigo e o falido não estão impedidos de exercer o mandato, uma vez que a restrição que os atinge se limita à disposição de bens de seu patrimônio e não os impede de praticar outras atividades. Afinal, eles não comprometem seus bens, mas sim os do mandante.

5 DA PROCURAÇÃO PÚBLICA

O artigo 657 do CC estabelece que a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado, não se admitindo mandato verbal quando o ato deva ser praticado por escrito.

Nesse sentido, caso o negócio a que se destina a representação precise de instrumento particular ou público, há necessidade de procuração escrita; escritura pública, dependendo do caso específico. Consequentemente, quando a lei exigir para o ato almejado instrumento público, como ocorre nos casos de

compra e venda de imóvel com valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no país (artigo 108 do CC), a procuração outorgada para a sua prática deve observar, necessariamente, a forma pública.

A procuração por instrumento público é necessária em raras situações, como nos de interesse de menores relativamente incapazes, assistidos por seu representante legal; nos de pessoas que não possam ou não saibam ler, sendo realizada a rogo; no de interesses de cegos e no já citado caso de compra e venda de imóveis de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no país, dentre outros.

Apenas ao tabelião de notas é permitida a tarefa de lavrar procurações públicas, em virtude da delegação que recebe do Estado depois de aprovado em concurso público de provas e títulos. A participação do tabelião na elaboração de uma procuração pública é de extrema importância, pois a ele é dada a tarefa de confirmar a identidade dos interessados, verificar sua capacidade jurídica para realizarem o ato, além de se certificar se o instrumento contemplará todos os requisitos e poderes necessários para que a procuração possa produzir o efeito jurídico almejado. É importante ressaltar que mesmo não sendo obrigatório por lei, quase todos os negócios jurídicos podem ser realizados mediante procuração pública, a partir das orientações do tabelião, que dá às partes aconselhamentos de forma gratuita.

Para se lavrar uma procuração pública basta comparecer a um Tabelionato de Notas munido de alguns documentos básicos (como carteira de identidade, CPF, etc.). O documento pode ser confeccionado imediatamente.

6 REGRAS PARA A SEGURA LAVRATURA DE UMA PROCURAÇÃO PÚBLICA

A procuração por instrumento público – por ser uma modalidade de escritura pública – dá segurança aos envolvidos, porque a partir da formalização do documento no Tabelionato o negócio fica sacramentado como legítimo. Quando procurado para lavrar a procuração, o tabelião ouve as partes, aconselha-as na

busca da melhor solução jurídica para o que pretendem, verifica se o solicitado é legal, identifica as pessoas por meio de seus documentos, avalia a capacidade jurídica de cada pessoa envolvida e propicia que a escritura traduza a vontade de todas as partes implicadas. Superadas todas estas etapas, a procuração pública é lavrada no livro de notas do Tabelionato e lida para as partes na presença de todos os interessados. Após a aprovação por unanimidade, a escritura é assinada por todos os envolvidos e autenticada pelo tabelião.

A procuração pública pode permitir que o mandatário pratique atos específicos – quando se outorga poderes especiais, ou para que responda amplamente pelos interesses do mandante – no caso de procuração com poderes gerais.

Para que as partes – principalmente o mandatário – possam ter uma segurança maior quanto ao instrumento escolhido, todavia alguns cuidados são fundamentais. Assim, é preciso estar atento a detalhes importantes antes de iniciar qualquer processo de constituição de um procurador. Nesse sentido, o próprio tabelião orienta e aconselha juridicamente as partes na hora da elaboração do documento.

O ideal é que a procuração sempre tenha um prazo de duração, e que especifique claramente a sua finalidade. O mandante deve definir de maneira objetiva os limites da procuração, apenas outorgando amplos poderes quando houver real necessidade. É mais seguro que o mandato tenha um prazo certo de duração e que possa, a partir do interesse das partes, ser periodicamente renovado. Isto garante ao mandante a certeza de que a procuração não terá validade ilimitada.

Há casos específicos, no entanto, em que a procuração de amplos poderes apresenta-se como modelo ideal, principalmente em situações que envolvem empresas, mas é a procuração com poderes específicos e definição objetiva de sua utilidade a que maior segurança oferece.

Há necessidade de poderes especiais para situações como, entre outros, aceitar ou renunciar a herança, reconhecer filho, conceder fiança, pois referidos casos exorbitam atos de administração ordinária.

De acordo com a disposição legal constante no artigo 661, § 1º, para os atos que exigem poderes especiais e expressos é fundamental que a procuração especifique exatamente o objeto da outorga, devendo-se analisar o alcance e a repercussão da procuração em cada negócio jurídico.

Não basta que simplesmente sejam outorgados poderes para efetuar doações ou gravar com hipotecas. Devem ser especificados o objeto e o donatário, por exemplo. A escolha do donatário, em princípio, não pode ficar ao alvedrio do mandatário (Venosa, 2009, p. 268).

Embora a forma mais utilizada em procurações seja por instrumento particular, existem atos jurídicos que geram um impacto maior na vida das pessoas, e a procuração pública, além de trazer maior garantia e firmeza para as partes envolvidas, também evita muitas situações de fraudes e enganos.

CONCLUSÃO

O mandato é uma espécie de contrato por meio do qual alguém nomeia outrem para representá-lo na prática de atos jurídicos ou na administração de interesses, delegando-lhe poderes para a execução de determinados negócios.

É uma alternativa de solucionar situações que impossibilitam a presença de alguém em determinado ato ou para a efetivação de algum negócio jurídico. Dessa forma, nomeia-se uma pessoa de confiança – mediante uma procuração – para que esta realize atos em nome do representado.

Embora na maioria dos casos de mandato não seja necessária a confecção de uma procuração pública – lavrada em Tabelionato –, com certeza a sua utilização torna o negócio mais seguro juridicamente. E até mesmo a procuração pública, para gerar uma garantia aos envolvidos, requer alguns cuidados, como o estabelecimento de prazo de duração e poderes específicos.

REFERÊNCIAS

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 3.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 3.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. IV.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. III.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 5.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 3.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Contratos em espécie*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. 3.
- WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Recebido em: 20/4/2010

Aprovado em: 15/5/2010