

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

TOBIAS SCHEFFER DE MAMAN

PODERES DO SÓCIO E REPRESENTAÇÃO:
A Procuração em Causa Própria Aplicada às Quotas de Sociedades Limitadas.

PORTO ALEGRE
2010

TOBIAS SCHEFFER DE MAMAN

PODERES DO SÓCIO E REPRESENTAÇÃO:
A Procuração em Causa Própria Aplicada às Quotas de Sociedades Limitadas.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como cumprimento de requisito parcial para a obtenção do grau em Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Klein Zanini

Porto Alegre
2010

TOBIAS SCHEFFER DE MAMAN

**PODERES DO SÓCIO E REPRESENTAÇÃO:
A Procuração em Causa Própria Aplicada às Quotas de Sociedades Limitadas.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como cumprimento de requisito parcial para a obtenção do grau em Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Klein Zanini
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Luiz Carlos Buchain
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Me. Luis Felipe Spinelli
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

CONCEITO: A

Porto Alegre, 08 de Dezembro de 2010

RESUMO

A presente pesquisa pretende verificar se a *procuratio in rem propriam* legitima o procurador, terceiro estranho à sociedade, ao exercício dos direitos do sócio, tanto pessoais como patrimoniais, sem que haja a cessão das quotas e a respectiva alteração do contrato social junto ao registro mercantil. Para tanto, serão analisados os efeitos da utilização do instituto no direito brasileiro em cotejo com a disciplina normativa aplicável ao sócio na sociedade limitada. Ainda, será investigado se esse procedimento pode ser considerado como ato simulado e como fica a posição jurídica do procurador *in rem propriam* ante a sociedade e terceiros.

Palavras-chave:

Procuratio in rem suam – quotas - sociedade Limitada - direitos do sócio - representação.

ABSTRACT

This research intends to verify if the *procuratio in rem propriam* legitimizes the attorney-in-fact, from outside the partnership, to practice the rights of shareholder, both the personal ones and the property ones, all that without transference property of the company's stock and without the respective modification of the statute in the Registrar of Companies. In order to achieve these goals, it will be analyzed the effects of using the institute in the brazilian law when compared with the rules applicable to the partner in a limited liability company. Also, it will be investigated if this procedure might be considered as simulated act and how remains the legal position of the proxy *in rem propriam* before company and others.

Keywords:

Procuratio in rem suam – stocks - limited liability company - rights of shareholder - proxy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	09
1.1 REPRESENTAÇÃO	09
1.1.1 A representação e a celebração do ato	10
1.1.2 Espécies de representação	11
1.1.3 Os poderes de representação e sua interpretação	13
1.1.4 Extinção da representação	15
1.2 MANDATO	16
1.2.1 Noções gerais e evolução histórica	16
1.2.2 Características do contrato de mandato	18
1.2.3 Relação interna e externa	21
1.2.4 Mandato e capacidade	22
1.2.5 Obrigações do mandante e do mandatário	23
1.2.6 Extensão dos poderes	24
1.2.7 Extinção do mandato	26
1.2.8 Irrevogabilidade	27
1.3 A PROCURAÇÃO	28
1.3.1 Substabelecimento da procuração	30
1.4 A PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA	31
1.4.1 Histórico e evolução	32
1.4.2 Efeitos da utilização da procuração em causa própria	36
1.4.2.1 Irrevogabilidade	37
1.4.2.2 Dispensa de prestação de contas	39
1.4.2.3 Interesse na execução	39
1.4.2.4 Instrumento hábil para a alienação	40
1.4.2.5 Outorga de poderes	48
1.4.3 Atuação em nome do mandante	50
1.4.4 Substabelecimento na procuração em causa própria	52

2 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO	53
2.1 A FIGURA DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA	53
2.1.1 Aquisição do <i>status socii</i>	55
2.1.2 Penhorabilidade das quotas, usufruto e ingresso de herdeiros	57
2.1.3 Os direitos dos sócios	60
2.1.4 Deveres dos sócios	61
2.2 NEGOCIAÇÃO DAS QUOTAS SOCIAIS	62
2.2.1 As quotas sociais	62
2.2.2 Alteração contratual	64
2.3 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO POR REPRESENTAÇÃO	67
2.4 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO POR PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA	69
2.4.1 O exercício dos direitos do sócio em espécie	70
2.4.1.1 Direito de voto	70
2.4.1.2 Participar dos lucros sociais	72
2.4.1.3 Participar do acervo em caso de liquidação	74
2.4.1.4 Fiscalizar a gestão a cargo dos administradores	75
2.4.1.5 Retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei	75
2.4.1.6 Direito de preferência nos aumentos de capital	76
2.4.2 A utilização da procuração em causa própria em cotejo com as formas de transmissão dos direitos patrimoniais	77
2.4.3 O art. 1.002 do CC e o exercício dos direitos do sócio	80
2.4.4 Simulação no ato de outorga da procuração em causa própria	81
2.4.5 A responsabilidade pelas obrigações e deveres da quota	85
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

É possível afirmar que os usos e costumes tem maior relevância na conformação do Direito Comercial que em qualquer outro ramo do Direito. De fato, a criação e a forma de utilização de institutos jurídicos manifestam-se no Direito Comercial por provocação dos interesses práticos dos agentes econômicos. Tanto assim que mesmo a representação – tema da presente pesquisa -, que atualmente é um instituto ligado ao Direito Civil, passou a ser admitida em virtude dos interesses econômicos do comércio incipiente da época romana. Assim, a proposta de aplicar a representação e, mais especificamente, a procuração em causa própria no exercício dos direitos do sócio insere-se nessa perspectiva de maleabilidade apresentada pelo Direito Comercial.

A procuração em causa própria é um instituto jurídico que tem suas origens no Direito Romano, e a circunstância que justificou o seu surgimento, qual seja, a impossibilidade da cessão do crédito, em virtude da repercussão pessoal do inadimplemento, desapareceu antes mesmo do início da era Cristã, por meio da *Lex Poetelia Papiria*. A despeito, o instituto veio previsto, sem maior regulamentação, no Código Civil de 2002, ou seja, tem previsão legal e continua vigente.

A manutenção de um instituto jurídico fora de seu contexto de criação gera conseqüências interessantes, a começar pela própria delimitação de seus efeitos. O cotejo de um instrumento deste tipo, incerto quanto a suas implicações atuais, com uma disciplina moderna e adaptável como o Direito Comercial – mais especificamente com as quotas de sociedade limitada -, pode revelar um conflito de efeitos jurídicos de difícil solução.

O objetivo desta pesquisa é justamente a identificação das conseqüências jurídicas da utilização da procuração em causa própria tendo quotas como objeto. Visa a verificar se por meio desse instrumento outorga-se ao procurador, terceiro estranho à sociedade, a legitimação para o exercício dos direitos do sócio, sem que haja transferência da propriedade das quotas e a conseqüente alteração do contrato social.

Essa hipótese está intimamente relacionada ao conflito do direito de propriedade do sócio - de poder usar, dispor e usufruir de seu patrimônio, do qual faz parte a quota da sociedade - com o direito que possuem os demais sócios da limitada de oporem-se à entrada de terceiros no quadro social, e também com a questão de se o exercício dos direitos do sócio por meio de representante ofende a *affectio societatis*, inerente à sociedade limitada.

Para se chegar a uma conclusão, é necessário realizar um mapeamento preciso dos contornos da procuração em causa própria no direito brasileiro, o que passa pelo estudo da representação, principalmente pelo estudo do mandato.

Também se exige a identificação da natureza jurídica das quotas, da posição do sócio na sociedade limitada, da titularidade do exercício dos direitos do sócio e da possibilidade de legitimação de terceiros a esse exercício.

Dessa forma, a presente monografia divide-se em duas partes: a primeira diz respeito à representação no Direito Civil, com a análise da representação, da procuração, do mandato e da procuração em causa própria; já a segunda pretende aplicar a representação nos direitos do sócio, pelo que serão analisadas as características da sociedade limitada, os meios de aquisição do *status socii* e a legitimação ao exercício dos direitos do sócio. É também na segunda parte da pesquisa que será feita análise da posição jurídica do procurador *in rem suam*, ao qual foi outorgada a disposição sobre as quotas, frente à sociedade e terceiros. Por fim, será analisado o ato com o intuito de visualizar uma possível simulação, que o tornaria nulo.

1 A REPRESENTAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

1.1 REPRESENTAÇÃO

Antes de adentrar no estudo dos métodos de exercício da representação e nos seus desdobramentos, ou seja, no estudo do mandato, da procuração e da procuração em causa própria, que são os institutos mais relevantes para a presente pesquisa, importa tecer algumas breves considerações gerais sobre a representação em si.

Como costuma acontecer na generalidade dos institutos jurídicos, a representação surgiu como resposta do direito aos inconvenientes trazidos pela limitação jurídica herdada do direito romano no que tange à aquisição de direitos. Com efeito, seja em razão do comércio em Roma ser incipiente, da concepção personalíssima das obrigações ou ainda em razão do formalismo das fontes das suas obrigações, o Direito Romano não admitia a aquisição de direitos por meio de outrem.¹ Tão forte essa herança, que a elaboração do instituto ganhou contornos jurídicos científicos apenas no pandectismo alemão, passando a integrar os códigos modernos e a proporcionar uma dinamização do processo econômico e social.²

Em resumo, partindo-se da idéia de que os direitos podem ser adquiridos por ato próprio ou por interposição de pessoa, a representação se dá nos casos em que o interessado nomeia outrem por intermédio do qual possa realizar determinados negócios jurídicos, o que pode dar-se por duas formas: i) em sua forma *direta*, traduz-se na outorga de poderes a alguém para realizar atos jurídicos cujos efeitos correspondem à pessoa em nome, e, geralmente, no *interesse* de quem os atos foram praticados, que é a atuação jurídica em nome de outrem;³ ii) já em sua forma

¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 433-434.

² Para uma apresentação mais arrazoada sobre a evolução do conceito de representação, e como o instituto tomou as formas atuais por força da utilização do mandato, ver o item relativo ao mandato (1.2.1).

³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 424; AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 432.

indireta, o representante irá atuar em seu próprio nome, embora sempre no interesse do representado.

1.1.1 A representação e a celebração do ato

O conceito de representação deve ser limitado às situações em que o ato entra no mundo jurídico como negócio jurídico ou como ato jurídico *stricto sensu* (excluindo-se, assim, a categoria do ato fato).⁴ O representante irá participar da celebração do ato manifestando uma declaração de vontade do representado, que é quem terá a esfera jurídica afetada pelos efeitos jurídicos daí decorrentes.⁵ É conveniente, já nesse momento, diferenciar a representação ativa, que se refere a atos que implicam criação ou emissão, situação em que o representante pratica os atos por sua própria vontade, da representação passiva, que diz respeito aos atos de recepção.⁶

A própria essência da representação faz com que o ato jurídico celebrado pelo representante produza efeitos apenas em relação ao representado, não se cogitando de qualquer passagem pelo primeiro – art. 116 do Código Civil.⁷ Isso porque a representação não é elemento necessário do suporte fático: está apenas presente. Ela faz com que o suporte fático se realize e entre no mundo jurídico, mas não é *elemento* do negócio jurídico. Diante disso, três espécies de relações jurídicas resultam da utilização da representação: i) entre o representado e o representante; ii) entre o representante e terceiros, já que o representante é parte, mas apenas em sentido formal; iii) entre o representado e o terceiro, já que é quanto ao representado que se verificarão os efeitos do negócio – é parte em sentido material.⁸

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 235.

⁵ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 289.

⁶ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84. v. 3. p. 235.

⁷ Art. 116. A manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado.

⁸ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 446.

A representação, por outras palavras, vem antes do suporte fático transformar-se em negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*.⁹ No suporte fático o outorgado representa, e, em momento posterior, já no negócio jurídico, quem se apresenta é o representado.¹⁰ A manifestação de vontade do representante, portanto, não é a do representado, do contrário seria equiparar o representante ao nuncio, porém a vontade do representante ao entrar no mundo jurídico encontra simplesmente o efeito de representar.¹¹

Assim, outorgam-se poderes a alguém para que possa concluir negócios jurídicos, ou praticar atos jurídicos *stricto sensu*, em nome do outorgante, fazendo com que este seja o figurante de tais atos e que a eficácia seja em face deste - ao assumir uma obrigação o representante está, em verdade, obrigando o representado.¹² Pontes de Miranda diz que ao procurador nascerá direito formativo modificativo, pois ele passa a ter o direito de modificar a esfera jurídica do outorgante.¹³

De outro lado, não se quer dizer que pela outorga do poder de representação o outorgante se desfaz dos poderes que tem, pois não se inibe na prática do ato. Tem-se, em verdade, que a prática do ato pelo representado é revogação tácita da procuração.¹⁴ No entanto, por razões lógicas, estando ambos legitimados ao exercício, na concorrência entre representante e representado será válido e eficaz o ato que primeiro se concluir, ficando o outro sem efeito por faltar-lhe objetivo.¹⁵

1.1.2 Espécies de representação

O poder de representação pode derivar da vontade ou da lei – art. 115 do Código Civil. Na representação legal, os poderes são inerentes à qualidade de

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. pp. 240-241.

¹⁰ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 278.

¹¹ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 278.

¹² *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 247.

¹³ *id.*

¹⁴ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 272.

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 437-438.

representante e tem por finalidade suprir a falta de capacidade do representado.¹⁶ A representação voluntária, por sua vez, deriva de uma declaração de vontade do representado, expressa ou tácita,¹⁷ que constitui um negócio jurídico unilateral, concessivo do poder de representar. O objeto da representação e os poderes são os constantes na procuração.

Para caracterizar a representação, Pontes de Miranda diz serem necessários os seguintes elementos: i) ser ato jurídico possível; ii) a vontade para esse ato deve ser manifestada pelo representante; iii) a manifestação de vontade deve ser em nome de outrem (do representado); iv) eficácia, positiva ou negativa, em relação ao representado.¹⁸ Exige-se ainda que o outorgante seja titular do poder que quer outorgar, do contrário a outorga será ineficaz. Em todo caso, a titularidade superveniente torna eficaz a outorga.¹⁹

A outorga tácita de poder de representação deve consistir em atos interpretados como manifestações de vontade de outorgar poder, não se admitindo que apenas as aparências possibilitem crer a outorga. Se não houve outorga, não há poder tácito, mas aparente,²⁰ o que não vincula o outorgante – art. 662 do Código Civil.

O poder de representação não se confunde com mandato: o mandato é contrato, enquanto que a outorga de poder é negócio jurídico unilateral, abstrato, de outorga de poder.²¹ Por ser abstrato o poder de representação, o acordo entre procurador e procurado sobre o contrato de serviços ou o mandato pode ficar para momento posterior à procuração. Inclusive, se o procurador exercer o poder, sem cláusulas onerosas ao procurado, configura-se tacitamente a doação de serviços.²²

Nesse sentido, Pontes de Miranda distingue duas formas de poder de representação. De um lado está o poder de representação fundado, que é aquele que tem por base outra relação jurídica. Faz-se referência, portanto, ao negócio

¹⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 437.

¹⁷ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott, 1985. pp. 290-291.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 244.

¹⁹ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 264.

²⁰ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 258.

²¹ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 236.

²² *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 251.

jurídico subjacente ou sobrejacente. De outro lado está o poder de representação sem fundo, que é aquele que não deriva de uma relação jurídica.

1.1.3 Os poderes de representação e sua interpretação

Quando do exercício dos poderes, o representante deve respeitar os limites que lhe deu o representando, e ainda observar as instruções a ele passadas. As instruções, por sua vez, não se confundem com o poder de representação: este é abstrato, aquelas são recomendações ou ordens do outorgante para a prática de certos atos. As instruções podem inclusive constar de negócio jurídico subjacente ou sobrejacente, porém são sem importância ao terceiro, ainda que as conheça, pois não restringem nem dilatam o poder.²³

Sobre o ponto, cabe ressaltar que além de deixar aos interessados a competência para outorgar poderes na medida em que acharem convenientes, a lei utiliza duas técnicas acerca de poderes de representação: i) ora fixa os poderes, mencionando os atos em que a representação pode se dar; ii) ora proíbe a representação em alguns atos, como por exemplo no testamento.²⁴

Se é representação legal, utilizam-se as regras de interpretação das leis para se saber os limites do poder conferido; se for representação consensual, interpreta-se a manifestação da outorga de acordo com as regras de interpretação dos negócios jurídicos. Em caso de dúvida, deve ser interpretada restritivamente, por ser ato investitivo.²⁵

De qualquer modo, para ser determinado o conteúdo e a extensão do poder de representação, observa-se o instrumento, ou as circunstâncias do caso, visando particularmente ao fim em vista, ou ainda à relação jurídica em que se baseia.²⁶

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 256.

²⁴ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 243.

²⁵ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 257.

²⁶ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 268.

O negócio jurídico celebrado pelo representante em nome do representado fora dos poderes outorgados não produz efeitos – é o ato praticado por falso representante.²⁷ Nesse aspecto cumpre diferenciar poderes gerais, conferidos para atos de administração ordinária, dos poderes especiais, que são concedidos para determinados atos jurídicos,²⁸ normalmente aqueles que importam disposição da coisa.

Para a validade do ato celebrado importa a capacidade do representante, e não do representado,²⁹ no entanto, o absolutamente incapaz, embora possa ser outorgado, não pode exercer a vontade. O ato por ele praticado será nulo ou anulável.³⁰

Já o ato celebrado em conflito de interesses entre o representado e o representante é anulável diante da simples comprovação da existência do conflito – art. 119 do Código Civil. Galgano dá como exemplo a situação em que o representante é incumbido de comprar um produto e acaba adquirindo-o da empresa da qual é sócio (interesse do representado é adquirir pelo menor preço e o do representado/sócio é o de vender pelo maior preço).³¹

Isso não impede, porém, *prima facie*, o contrato do representante consigo mesmo. Esse ato, ao contrário do que aparenta, não é um ato unilateral, pois se entende que o representado, que é o figurante, quis, e o representante dirigiu essa vontade a si próprio.³² O contrato consigo mesmo é admitido desde que não haja o referido conflito de interesses, do contrário será anulável, embora seja possível afirmar que esse conflito jamais será verificado caso o representante siga corretamente as recomendações do representado no que diz respeito às condições contratuais.

²⁷ GALGANO, Francesco. *Direito Privado*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 291.

²⁸ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 440.

²⁹ GALGANO, *op. cit.*, 1985. p. 295.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 265.

³¹ GALGANO, *op. cit.*, 1985. p. 294.

³² PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84. v. 3. p. 287.

1.1.4 Extinção da representação

Por basear-se em uma relação de confiança, o poder de representação é, em princípio, livremente revogável, por meio de manifestação unilateral receptícia de vontade, com a ressalva de que não se pode revogar procuração passada por instrumento público se não se emprega novamente o instrumento público.³³

Não obstante, a outorga de poder de representação pode ser irrevogável, desde que essa irrevogabilidade não importe em ser lícita ou impossível a outorga.³⁴ Uma vez tida por irrevogável a representação, a sua revogação é ineficaz. Pontes de Miranda, inclusive, critica precedentes que admitem a revogação mediante simples pagamento de perdas e danos, afirmando que a revogação não é admitida e que a prática do ato pelo outorgante traduz ato ilícito absoluto, persistindo o poder de representação, a despeito do ato jurídico revocatório.³⁵ De todo modo, a irrevogabilidade não torna causal a outorga de poder.³⁶

A revogação da procuração é ato unilateral, porém o representado tem de levar ao conhecimento dos terceiros que a procuração outorgada não mais produz efeitos ou que foi alterada.³⁷

De outra banda, a anulação da outorga de poder torna ineficaz o ato jurídico exercido por meio da representação. A eficácia da sentença anulatória é *ex tunc*.³⁸

³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 311.

³⁴ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 305.

³⁵ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. pp. 305-307. Ainda sobre a irrevogabilidade, ver item 1.2.8.

³⁶ *Ibid.*, 1955-84. v. 3. p. 309.

³⁷ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 293.

³⁸ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84. v. 3. p. 284.

1.2 MANDATO

1.2.1 Noções gerais e evolução histórica

A denominação “mandato” advém do ato de dar a mão, *manus + dare*, que em Roma era o signo da fé que o mandante depositava no mandatário.³⁹ Atualmente, por mandato deve-se entender o contrato que cria a alguém deveres e obrigações perante outrem para realizar determinados negócios, com ou sem poder de representação.⁴⁰

Não se deve confundir mandato com procuração. A procuração, como se verá mais a frente, designa negócio jurídico unilateral de outorga de poderes, para fins de representação. De outro lado, mandato também não pressupõe representação. Em princípio, nem sempre onde há mandato há representação, e nem sempre onde há representação há mandato - se o mandatário atua em nome do mandante, há representação; se só atua *por conta* do mandante, não o representa.⁴¹

De fato, a idéia de mandato, na sua origem, não se prendia à representação,⁴² até porque a representação, como hoje a conhecemos, passou a ser aceita juridicamente somente no século XVIII. O mandato sem representação baseia-se na atuação por meio de interposta pessoa. Nesse caso o mandatário irá realizar ato jurídico em nome próprio, porém no interesse e por conta do mandante. Por meio desse expediente, portanto, haverá a ocultação do titular dos interesses em causa.⁴³

Para melhor elucidação da questão, convém uma rápida análise da evolução histórica do mandato.

³⁹ LACANTINERIE, G. Baudry. *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Dei Contratti Aleatori, Del Mandato, Della Fideiussione e Della Transazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924. p. 179.

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 43. p. 4.

⁴¹ WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, v. 2. p. 396.

⁴² LACANTINERIE, *op. cit.*, 1924. p. 180.

⁴³ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961. pp. 158-162.

O mandato surgiu no Direito Romano, na República, por volta do século III a.C., quando a expansão do território e o desenvolvimento das relações sociais exigiram que atos jurídicos fossem realizados por outras pessoas, que não os próprios interessados.⁴⁴ Em razão da praxe de sua utilização, o mandato foi tido como um contrato do *ius gentium*.

Entretanto, o direito romano, atrelado à idéia da pessoalidade das obrigações, não admitia a figura da representação,⁴⁵ tanto assim que nem mesmo o tutor representava, pois seus atos eram em nome próprio. Apenas no direito imperial é que a representação passou a ser utilizada.⁴⁶ Dessa forma, originariamente o mandatário deveria atuar em nome próprio, obrigando-se pessoalmente em relação aos terceiros com quem negociava, não participando o mandante da relação jurídica daí advinda – era o mandato sem representação.⁴⁷

A partir da época clássica, os juristas passaram a admitir algumas exceções quanto ao princípio da não representação: o mandatário continuava assumindo a posição de sujeito material, porém, em alguns casos, os pretores consideravam também o mandante como devedor ou credor, isto é, era uma espécie de representação indireta, o que se manteve no direito justinianeu.⁴⁸ Anote-se que os jurisconsultos bizantinos admitiram que havia não só o mandato imperativo, aquele em que a ação do mandatário deve dar-se nos exatos termos em que exigidos pelo mandante, mas também o mandato incerto, no qual o mandatário tem liberdade para alcançar o objeto do mandato.⁴⁹

O direito canônico, por sua vez, ao erigir a igualdade de todos os homens como princípio, admitiu sem dificuldades que alguém exercesse direitos ou assumisse obrigações por meio de outrem, até porque se tinha que o Papa era o *representante* de Cristo na terra.⁵⁰

⁴⁴ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961. p. 34.

⁴⁵ *Ibid.*, 1961. p. 47.

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84. v. 3. p. 231.

⁴⁷ PESSOA JORGE, *op. cit.*, 1961. pp. 46-48.

⁴⁸ *Ibid.*, 1961. pp. 51-52.

⁴⁹ *Ibid.*, 1961. p. 40.

⁵⁰ *Ibid.*, 1961. pp. 58-59.

Além disso, a prática do mandato fez surgir o costume de o mandante outorgar documentos (procurações) observando a fórmula de declarar a sua promessa de ratificar o ato praticado pelo mandatário, ou seja, declarava uma responsabilidade solidária, o que, ao longo dos anos, colaborou para estabelecer a representação jurídica,⁵¹ com a afetação unicamente da esfera do mandante.

Por fim, nas codificações modernas, o mandato representativo passou a ser previsto expressamente, tendo início no Código da Prússia de 1794, no Código de Napoleão de 1804 e, inclusive, no esboço do código civil brasileiro elaborado por Teixeira de Freitas em 1860.⁵² Atualmente o mandato com representação é plenamente utilizado, sendo, inclusive, a regra (art. 653, CC).⁵³

1.2.2 Características do contrato de mandato

Quanto à classificação, é um contrato consensual, bilateral, nominado, gratuito e *intuito personae*.⁵⁴ A definição legal está no art. 653 do Código Civil: “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”.

A doutrina diverge quanto à atribuição de caráter bilateral ao mandato - dentre os que defendem ser unilateral estão, por exemplo, Orlando Gomes⁵⁵, Silvio Rodrigues⁵⁶ e Arnoldo Wald⁵⁷. Na verdade, esses autores filiam-se a Pontes de Miranda quando dizem que será bilateral ou unilateral dependendo do fato de haver

⁵¹ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961. pp. 62-63.

⁵² *Ibid.*, 1961. pp. 69-73.

⁵³ Na Itália, a regra também é o de mandato com representação. Lá permanece, porém, a figura do mandato sem representação, que é denominada de mandato preta-nome (Cf. LACANTINERIE, G. Baudry. *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Dei Contratti Aleatori, Del Mandato, Della Fideiussione e Della Transazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924. p. 479 e ss.).

⁵⁴ De acordo com Plácido e Silva, Carvalho de Mendonça e Miranda Valverde, *apud* PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 50.

⁵⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 426.

⁵⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.3. p. 275.

⁵⁷ WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, v. 2. p. 395.

remuneração ou não do mandatário, respectivamente.⁵⁸ Com efeito, desde o Direito Romano, o mandato é visto como contrato unilateral justamente por pressupor-se sempre gratuito.

Ainda quanto à bilateralidade, a escola francesa (v.g. R. J. Pothier e R. T. Troplong) afirma que é contrato bilateral na formação, por necessitar a aceitação do encargo por parte do mandatário,⁵⁹ e, ao mesmo tempo, contrato bilateral imperfeito nos efeitos⁶⁰, já que produzirá obrigações para o mandante, em relação ao mandatário, somente de forma accidental (remuneração) e, ainda assim, posteriormente à conclusão do contrato.⁶¹

Lacantinerie, por sua vez, explica que a teoria francesa parte do pressuposto de que ainda que se convencionasse no contrato a remuneração do mandatário, a efetividade dessa cláusula dependeria da não revogação do mandato por parte do mandante, ou seja, a obrigação do mandante não se verifica senão após a celebração do contrato, enquanto o conceito de sinalagma exige a reciprocidade das obrigações já no quando da conclusão do contrato. No entanto, diz que o pressuposto está equivocado, pois a revogação arbitrária por parte do mandante implicaria ao ressarcimento dos danos do mandatário, pelo que conclui ser o mandato sinalagmático e, portanto, bilateral.⁶²

Como quer que seja, é possível reconhecer a bilateralidade do contrato de mandato desde sua origem, como faz De Plácido e Silva arrimado no fato de que o Código Civil tem como responsáveis por culpa tanto o mandante quanto o

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 4.

⁵⁹ *Apud* PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. pp. 36-39 e 45-46.

⁶⁰ Segundo Carvalho de Mendonça, contrato bilateral perfeito é aquele em que a obrigação das partes contratantes surge diretamente da conclusão do contrato, enquanto o contrato bilateral imperfeito gera obrigações para uma das partes mas, eventualmente, pode produzir obrigações em relação à outra. MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral do Direito de Credito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. v. 2. p. 330.

⁶¹ O Direito Romano denominava as obrigações do mandatário de *mandati directa* e as obrigações do mandante como *mandati contraria*. LACANTINERIE, G. Baudry. *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Dei Contratti Aleatori, Del Mandato, Della Fideiussione e Della Transazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924. p. 381.

⁶² LACANTINERIE, G. Baudry. *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Dei Contratti Aleatori, Del Mandato, Della Fideiussione e Della Transazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924. pp. 183-184.

mandatário (art. 676), o que é aceito somente nos contratos bilaterais.⁶³ Além do mais, atualmente as normas jurídicas estabelecem obrigações recíprocas a serem cumpridas por ambas as partes, tanto assim que o Código Civil possui uma seção que trata das obrigações do mandatário e outra que estipula as obrigações do mandante, o que indica o mandato como contrato bilateral. Unilateral é apenas a proposta do mandante, que, sem aceitação do mandatário, não faz surgir o contrato de mandato.⁶⁴

Quanto à gratuidade, apenas presume-se que o contrato seja gratuito (art. 658, CC), pois na maioria das vezes é oneroso, estipulando-se remuneração.⁶⁵ Ressalte-se que Galgano, inspirado nas disposições do código comercial italiano, afirma que o mandato se presume oneroso.⁶⁶

Por meio do mandato, surge uma relação contratual pela qual uma das partes se obriga a praticar, por conta da outra, atos jurídicos.⁶⁷ O mandatário contrai a obrigação de vincular o mandante, de realizar um negócio em nome do mandante, que irá responder por eles nos limites dos poderes conferidos, sendo precisamente esse o objeto do contrato.⁶⁸

⁶³ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. p. 48.

⁶⁴ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. p. 47. O Código Civil francês é expresso na necessidade de aceitação do mandatário para a formação do mandato: *art. 1.984. Procuration or commission is an act by which one person gives to another the power to do something for the constituent party, and in his name. The contract is not binding without acceptance on the part of the agent.* O Código Comercial brasileiro, a seu turno, também tinha disposição semelhante: *art. 141. Completa-se o mandato pela aceitação do mandatário; e a aceitação pode ser expressa ou tácita; o princípio da execução prova a aceitação para todo o mandato.* Já o Código Civil brasileiro faz referência indireta à necessidade da aceitação: *art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.*

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 427-426.

⁶⁶ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 297.

⁶⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 425.

⁶⁸ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. p. 166. Orlando Gomes, p. 427. Ressalte-se que não é possível que o mandatário obrigue-se a praticar atos de natureza personalíssima, já que estes somente o mandante pode realizar.

1.2.3 Relação interna e externa

A aceitação é um traço característico do mandato. Como ocorre na instituição do mandato, a aceitação poderá ser tanto expressa quanto tácita.⁶⁹ E justamente dela que se extrai o *dever de agir* - o mandatário exercerá o *poder de ação* nos precisos moldes em que a missão foi aceita.⁷⁰ Essa é a *relação interna*. Se não tiver assumido essa obrigação, será simplesmente representante, não mandatário.⁷¹ Uma vez assumida, porém, o mandato traduzirá uma obrigação de fazer (concluir atos jurídicos por conta do mandante),⁷² na defesa de um bem jurídico ou de um interesse do representado.

Para que o mandatário efetivamente possa cumpri-la (a relação interna), o mandante deve outorgar-lhe poder de representação, que tem projeção exterior.⁷³ A representação no mandato faz com que o mandatário tenha uma obrigação para com o mandante e, ao mesmo tempo, um poder para com terceiros.⁷⁴ A representação é outorgada por meio da procuração.

O mandato não necessita ter a forma do poder de representação, ou seja, o mandato pode ser verbal ainda que para o ato exija-se forma escrita por instrumento público. Por outro lado, o princípio da simetria da forma escrita exige que a explicitação por parte do representante de que quem figura no ato jurídico é o representado guarda vínculo com a espécie do ato: exige-se da outorga de poder de representação a mesma forma que ao ato jurídico objeto da procura.⁷⁵ Isso quer dizer que o art. 657 do Código Civil refere-se à procuração, meio de comunicação da outorga ao terceiro, e não ao mandato.⁷⁶ No entanto, se o ato exige instrumento público, pode a procuração ser outorgada por instrumento particular.⁷⁷

⁶⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.3. p. 273.

⁷⁰ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 22.

⁷¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 427.

⁷² GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 553.

⁷³ GOMES, *op. cit.*, 1959, v. 1. pp. 25-26.

⁷⁴ *Ibid*, 2007, p. 431.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 27.

⁷⁶ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 21.

⁷⁷ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 28.

No caso de mandato sem representação, o mandatário agirá por conta do mandante, porém em seu próprio nome, com a consequência de que ele, e não o mandante, irá assumir as obrigações decorrentes do ato celebrado.⁷⁸ O contrato de mandato (relação interna), obriga ao mandatário a transferir esses direitos/deveres ao mandante, por meio de um novo contrato. É chamado também de representação indireta, ou atuação por meio de interposição real de pessoa (real porque, quando há representação, a atuação do mandante também é por interposta pessoa, porém fictícia, já que mera representante).⁷⁹

1.2.4 Mandato e capacidade

A figura do mandatário não integra o contrato por ele celebrado, que se limita às figuras do mandante e do terceiro. O mandatário é, portanto, simples veículo, por meio do qual o mandante irá realizar negócios.

Dessa forma, em relação ao mandatário, deve ser verificada apenas a capacidade para executar o mandato, já que ele nada tem a ver com os requisitos intrínsecos que envolvem os negócios que irá efetuar em nome do mandante. Ou seja, o mandatário pode não ser juridicamente capaz, mas mesmo assim poderá realizar o ato, desde que o mandante o seja. Nesse sentido, o mandante não pode confiar a outro o poder de fazer algo que ele próprio não pode.⁸⁰

Em outras palavras, quer dizer que o ato a que o mandato se refere pode exigir pressupostos pessoais não exigidos na outorga ou aceitação. Ainda: os requisitos da outorga e aceitação do mandato podem muito bem ser diversos daqueles do exercício da procura.⁸¹

Quanto à incapacidade superveniente, é somente a decretação da interdição que retira os efeitos do mandato, sendo ele, até então, válido e eficaz.

⁷⁸ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 298.

⁷⁹ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 298.

⁸⁰ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. pp. 102-106.

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 20.

A princípio, qualquer ato lícito pode ser objeto de mandato, salvo aqueles que a lei classifica como personalíssimos, como o testamento, p. ex.

1.2.5 Obrigações do mandante e do mandatário

Das obrigações do mandatário, podem ser destacadas: i) ser diligente no desempenho das suas funções; ii) seguir as instruções do mandante e respeitar os poderes conferidos ; iii) manter o mandante informado da situações dos negócios; iv) prestar contas quando da conclusão da obrigação; v) entregar ao mandante todas as vantagens que obteve durante a realização do negócio (arts. 667 e seguintes do código Civil).

Por “*ser diligente no desempenho das suas funções*” (art. 667 do Código Civil), entende-se que o mandatário responde pelos prejuízos que, por culpa, der causa. Aqui tem aplicação o princípio da pessoalidade do desempenho, segundo o qual apenas o mandatário em pessoa há de executar o mandato, tanto assim que responderá pelos atos de seu substituto, mesmo decorrentes de caso fortuito, se há no mandato a proibição da substituição.⁸²

O mandatário deve seguir as instruções do mandante e respeitar os poderes conferidos. As instruções devem ser interpretadas tendo em conta os princípios gerais de interpretação dos negócios jurídicos, bem como a natureza do objetivo do mandato.

Com “*manter o mandante informado da situação dos negócios*” se quer dizer que mandatário deve comunicar ao mandante as informações relevantes do desempenho do mandato. O dever de comunicação surge nos casos em que as circunstâncias alteram-se de tal modo que o mandatário possa supor que o mandante, caso as conhecesse, não realizaria o ato objeto do mandato ou alterarias as instruções dadas.⁸³

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 44.

⁸³ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 46.

O mandatário também deve prestar contas quando da conclusão da obrigação e entregar ao mandante todas as vantagens que obteve durante a realização do negócio. O mandatário deve prestar contas e, ato conjunto, entregar o saldo do dinheiro e todas as vantagens decorrentes do mandato, por qualquer título que seja. Circunstâncias podem estabelecer o dever de prestação periódica de contas.

Transmite-se aos sucessores do mandatário o dever e a obrigação de prestar contas, enquanto que o direito e a pretensão transmitem-se aos sucessores do mandante.⁸⁴

Quanto ao mandante, suas obrigações principais são a de garantir os fundos necessários à consecução do mandato – o chamado dever de provisão do mandato -, ou ressarcir os gastos do mandatário, nesse caso vencendo juros desde o desembolso e tendo o mandatário direito de retenção,⁸⁵ e também a de pagar a remuneração ajustada e de satisfazer as obrigações contraídas pelo mandatário na conformidade do mandato conferido (arts. 675 e seguintes do Código Civil).

1.2.6 Extensão dos poderes

Decorre da outorga do poder a autorização para a prática de todos os atos necessários à execução do mandato, devendo o mandatário apresentar a procuração quando da celebração do negócio. Do contrário, responderá pessoalmente pelos atos que lhe excederem os poderes. A falta de apresentação, contudo, se não foram excedidos os poderes, não gera consequências sobre a existência, validade e eficácia do ato em que o mandatário figurou.⁸⁶

O mandatário deve atuar em nome do mandante, do contrário, ficará pessoalmente obrigado pelo negócio celebrado – art. 663 do Código Civil-, não havendo a formação de nenhuma relação jurídica entre o mandante e o terceiro. O

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 49.

⁸⁵ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 77.

⁸⁶ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 56.

mandatário responde, ainda, nos casos em que, por dolo ou culpa sua, aparentou ter os poderes necessários à prática do ato.⁸⁷ De outro lado, agindo o mandatário em nome próprio, o mandante poderá exigir-lhe a transferência dos direitos decorrentes da prática do ato – art. 671 do Código Civil.

Para o mandatário poder praticar qualquer ato que exorbite da administração ordinária do bem objeto do mandato, exigir-se-á que constem na procuração poderes especiais e expressos,⁸⁸ de acordo com o §1º do art. 661 do Código Civil.

A especialidade do ato não se confunde com a expressão do ato. Na outorga de poder especial, é necessário que se determine o que o mandatário pode fazer; exigem-se poderes especiais e expressos.⁸⁹ Há, portanto, duas exigências. Enquanto que por *poderes expressos* entende-se poderes manifestados de forma explícita, *poderes especiais* designam poderes outorgados para a prática de algum ato determinado. O mandato em termos gerais, como por exemplo aquele que dispõe “para quaisquer negócios”, confere apenas poderes de administração (art. 661, *caput*, do Código Civil). Então, quando se diz que o mandatário pode alienar, não se mencionando qual bem, ele não poderá alienar nenhum, pois tem poder expresso, mas geral, e não especial.⁹⁰

Segundo Pontes de Miranda, “poderes de administração” devem ser entendidos como poder de praticar os atos indispensáveis à conservação, produção, utilização e aumento do patrimônio administrado, não podendo dispor do patrimônio em si.⁹¹ Isso porque os atos de disposição exigem poderes especiais, salvo se fizerem parte dos atos de conservação.

Ao extrapolar os poderes conferidos pelo mandato, o mandatário é considerado mero gestor do negócio, enquanto o mandante não lhe ratificar os atos – art. 665 do Código Civil. É caso de representação sem poder de representação, que exige ratificação por parte do mandante, expressa ou tácita. Essa ratificação

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 56.

⁸⁸ Relacionado com o tema da presente pesquisa, Pontes de Miranda diz que comparecer em assembléias gerais de sociedades anônimas e votar caracteriza ato que exorbita a administração ordinária. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 34.

⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. pp. 30-31.

⁹⁰ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 35.

⁹¹ *Ibid.*, 1955-84, v. 3. p. 269.

não precisa ter a forma exigida para o negócio jurídico, pois é ratificação da outorga de poderes, e não do negócio jurídico.⁹² A ratificação produz efeitos *ex tunc* para o mandante.

1.2.7 Extinção do mandato

O mandato extingue-se pela revogação, renúncia, morte, interdição ou mudança de estado de uma das partes, extinção do prazo ou pela conclusão do negócio objeto do contrato (art. 682 do Código Civil), além das demais causas extintivas dos contratos em geral.

Revogação é a retirada da voz (*revocatio*) que o mandante dirigiu ao mandatário. É negócio jurídico, uma declaração unilateral de vontade.⁹³ A revogação do mandato não implica, necessariamente, a revogação da procuração e vice-versa.

Perante terceiros, a eficácia da revogação dependerá da existência de comunicação e, além disso, da presença ou não da boa fé. Caso haja a nomeação de outro procurador, está se revogando o mandato, sem necessidade de comunicação.⁹⁴

A revogação não exige a mesma forma que teve o contrato de mandato.

Já a renúncia designa a denúncia por parte do mandatário. É uma manifestação unilateral de vontade, receptícia.

De resto, é possível prever que o mandato permanecerá eficaz mesmo após a morte do mandante, por meio de seus herdeiros, já que não é vedado o *mandatum post mortem (madatoris) exequendum*.⁹⁵

⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 71.

⁹³ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 82.

⁹⁴ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 87.

⁹⁵ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 92.

Ademais, em sendo mandato irrevogável, certo é que a morte não será causa de extinção do mesmo, desde que o mandato não prejudique direitos dos herdeiros.⁹⁶

Extinto o contrato de mandato por meio da revogação, os atos posteriores serão eficazes desde que o terceiro não conheça a revogação (art. 686 do Código Civil). Em se tratando de extinção pelas demais causas, os atos posteriores serão eficazes apenas se tanto o mandatário quanto o terceiro não tiverem conhecimento da causa (art. 689 do Código Civil). A ignorância culposa é equiparada ao conhecimento.⁹⁷

1.2.8 Irrevogabilidade

O mandato é contrato que se baseia na confiança, podendo o mandante, em princípio, revogar o mandato quando ela não mais existir.⁹⁸ No Código Civil de 1916 estavam previstas as hipóteses de irrevogabilidade do mandato, as quais eram tidas por taxativas.⁹⁹ Fora disso, Pontes de Miranda afirma que não há princípio absoluto de faculdade de irrevogabilização, isto é, há poderes de representação a respeito dos quais a cláusula de irrevogabilidade seria ineficaz, sendo que para os casos em que a irrevogabilidade é aceita, exige-se ainda uma razão para tanto.¹⁰⁰

A cláusula de irrevogabilidade não consiste em obrigação assumida pelo outorgante de não revogar o mandato, ou seja, em uma obrigação negativa. Por meio dela, cessa o próprio *poder* de revogar.¹⁰¹ A primeira concepção prende-se a uma doutrina já superada, segundo a qual a cláusula de irrevogabilidade apenas implicaria a uma indenização ante à revogação, que seria válida e eficaz.

Atualmente, apesar de se reconhecer que faz cessar o poder de revogar, tem-se entendido que, mesmo prevista a cláusula de irrevogabilidade, em alguns casos

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 93.

⁹⁷ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 105.

⁹⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.3. p. 284.

⁹⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 79.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. pp. 83-84.

¹⁰¹ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 80.

permanece possível ao mandante extinguir o mandato revogando-o,¹⁰² isso porque a cláusula de irrevogabilidade, sendo uma *renúncia* ao direito de revogar, deve ser enfeixada dentro de certos limites.

Genericamente, esses limites à irrevogabilidade são identificados com o interesse presente no mandato. Assim, a cláusula de irrevogabilidade somente será válida nos casos em que o mandato é passado no interesse de terceiro, no interesse exclusivo do mandatário ou nos casos em que se funda em contrato ou convenção,¹⁰³ quando, então, a revogação será ineficaz - art. 684 do Código Civil.

De outro lado, havendo a cláusula de irrevogabilidade fora das situações previstas no art. 684, CC, a revogação será admitida, apenas com a ressalva de que o mandante responderá por perdas e danos – art. 683 do Código Civil.

1.3 A PROCURAÇÃO

Na representação voluntária, os poderes de representação nascem e são exercidos por meio da procuração. A procuração, antes de ser apenas o instrumento do mandato (art. 653 do Código Civil), é um negócio jurídico unilateral, receptício e abstrato.

Por ser unilateral, não cabe aceitação da procuração: não é contrato. O dever do procurador em exercer os poderes previstos na procuração advém de outro negócio jurídico (normalmente o mandato), ou da lei.

Finalisticamente, a procuração é o instrumento por meio do qual alguém outorga a outrem poder de representação. É a procuração quem dá o poder de agir

¹⁰² GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 432.

¹⁰³ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. pp. 402-403. Na jurisprudência: "MANDATO - Ação Declaratória de Nulidade da Revogação de Mandato e Reparação de Danos. Cláusula de irrevogabilidade expressa, a qual, no entanto, não se afigura a condição de negócio bilateral, nem tampouco, foi estipulada no exclusivo interesse do mandatário - Possibilidade de revogação - Perdas e danos indevidas, a minguada de comprovação de danos materiais ou morais - Recurso não provido". (TJSP, Ap. Cível nº 992051042036. 25a Câmara de Direito Privado. Rel. Antônio Benedito Ribeiro Pinto. Julgado em 29.05.09).

ao mandatário e, assim, conforma a relação externa do mandato.¹⁰⁴ Desse modo, a relação interna entre representante e representado não será demonstrada pela procuração; essa relação interna será regulada por meio de um contrato, do qual nascerá a obrigação para o representante de atuar em nome e no interesse do representado.¹⁰⁵ A fonte dessa obrigação pode ser um contrato de trabalho, de agência ou, como se dá na maior parte dos casos, um contrato de mandato.¹⁰⁶

Sobre o ponto, há mandato sem procuração e procuração sem mandato, são negócios jurídicos independentes, embora relacionados - a procuração é um negócio jurídico unilateral independente do mandato,¹⁰⁷ ou seja, é abstrata, não integrando o negócio jurídico por meio dela celebrado.¹⁰⁸ É por isso que a revogação do mandato não implica à revogação da procuração e, do mesmo modo, a revogação da procuração não afeta o contrato de mandato. Entretanto, se os envolvidos estiverem de má-fé, a relação subjacente irá repercutir na eficácia da procuração¹⁰⁹ e, conseqüentemente, na validade dos atos jurídicos por meio dela concluídos.

A procuração denota tanto um aspecto substancial, que é o ato de outorgar poder ao mandatário, uma declaração de vontade do mandante dirigida a terceiros,¹¹⁰ quanto um aspecto formal, que é o instrumento que a forma de sua realização (comumente chamada de instrumento do mandato).

Pode ser expressa ou tácita, verbal ou escrita, e, embora haja autonomia na escolha da forma do instrumento, a procuração deve sempre observar a forma exigida pela lei para o ato objeto da representação.¹¹¹ Assim, se se exigia para a outorga o instrumento público, não se pode pretender que o ato jurídico em que foi

¹⁰⁴ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. pp. 325-326.

¹⁰⁵ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 297.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 1985. p. 297.

¹⁰⁷ No entanto, essa distinção nítida não ocorre em outros ordenamentos. O Código Civil Francês, por exemplo, confunde os dois institutos. PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 21.

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 3. p. 248.

¹⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 444.

¹¹⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 433.

¹¹¹ AMARAL, *op. cit.*, 2006. p. 445.

exercido o poder de representação sem que tenha havido instrumento público de outorga.¹¹²

De outro lado, é possível que se estabeleça prazo ou condição suspensiva ou resolutive. Já a cláusula de irrevogabilidade opera objetivamente na procuração. Assim, a revogação da procuração irrevogável não terá eficácia.¹¹³ De outro lado, os poderes outorgados cessam com a morte de qualquer das partes, e a renúncia exige justo motivo.

Procuração geral é aquela outorgada para todos os negócios do outorgante, já a procuração especial destina-se a um ou mais atos previamente determinados.¹¹⁴ Em caso de procuração outorgada sem limitação dos poderes, deve-se entender que o representante foi investido de todos os poderes para determinar cada elemento do contrato.¹¹⁵ Neste caso, o representante declara, em nome de outro, sua própria vontade, fazendo com que o vício da vontade implicará à anulação do contrato apenas se for vício da vontade do representante.¹¹⁶

1.3.1 Substabelecimento da procuração

O ato jurídico do substabelecimento não guarda referência com o contrato de mandato,¹¹⁷ não é este que é substabelecido, mas a procuração. Por isso, o substabelecimento é negócio jurídico unilateral.

O mandato, por ser contrato *intuitu personae*,¹¹⁸ exige o cumprimento pessoal pelo mandatário. Desse modo, a substituição é admitida caso haja manifestação do mandante nesse sentido. Isso não quer dizer, todavia, que na omissão o

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 3. p. 294.

¹¹³ *Ibid.*, 1955-84, v. 43. p. 116. Mas a irrevogabilidade da procuração deve ser interpretada do mesmo modo da irrevogabilidade no mandato, item *supra*.

¹¹⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 441.

¹¹⁵ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott, 1985. p. 295.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 165.

¹¹⁸ WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, v. 2. p. 395.

substabelecimento seja nulo. Ocorre que será o substabelecete responsável pessoalmente pelos atos culposos do substabelecido – art. 667, §4º, do Código Civil.

Caso o substabelecimento seja sem reserva de poderes, o substabelecete saiu da relação jurídica de procura, instaurando-se relação jurídica direta entre o substabelecido e o procurado,¹¹⁹ sendo aquele conhecido como “substituto”. Do contrário, o substabelecete permanecerá na relação jurídica, já que não perdeu qualquer poder que tenha outorgado ao substabelecido. A reserva de poderes, inclusive, representa a reserva do poder de revogar o substabelecimento.

1.4 A PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA

De regra, o interesse fundamental no mandato pertence ao mandante, é em razão dele e por sua iniciativa que o contrato é celebrado. Porém, com a conjugação do mandato com outras convenções, típicas de outros tipos contratuais, esse traço característico pode ser alterado, ao transferir-se o interesse direto a terceiro ou mesmo ao próprio mandatário e, com isso, ao mandante permanecerá apenas o interesse indireto na execução, perdendo o mandato o traço de simples substituição.¹²⁰

A procuração em causa própria assemelha-se a essa situação: o interesse na representação pertence exclusivamente ao mandatário. A ele serão atribuídos os frutos advindos dos atos praticados na condição de procurador, *assemelhando-se* a uma cessão de direito. O mandato, nesses casos, é tido como contrato acessório.¹²¹

Quanto à denominação utilizada pelos operadores do Direito, ora o instituto é denominado de “*procuração em causa própria*”, ora de “*mandato em causa própria*”. Sabe-se que o mandato difere da procuração, mas também a procuração em causa própria - apesar de ter “procuração” no nome - difere da procuração ordinária, e, em contrapartida, pouco apresenta das características do mandato. De qualquer sorte,

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 167.

¹²⁰ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. 441-443.

¹²¹ *Ibid.*, 1959, v. 1. p. 443.

parece que a denominação mais apropriada seja realmente a de “procuração em causa própria”, menos pela semelhança que guarda com a *procuração* que pela correspondência com a denominação do instituto desde sua origem no Direito Romano.

1.4.1 Histórico e evolução

No direito romano, em matéria de obrigações, privilegiava-se a análise pelo ponto de vista do vínculo pessoal entre as partes, e não do ponto de vista patrimonial, como se faz atualmente. Em razão dessa pessoalidade das obrigações, a cessão do crédito dependia do assentimento expresso do devedor. Tinha-se que a transferência da obrigação quebrava o vínculo pessoal que unia o credor ao devedor, sem o qual a obrigação não subsistia.

Nesse sistema, o assentimento do devedor operava uma novação, extinguindo a obrigação anterior e fazendo surgir uma nova relação jurídica entre o devedor e o segundo credor.¹²² Com o desenvolvimento das relações negociais, tornou-se conveniente para o mercado que a cessão creditória, parcela significativa do patrimônio dos particulares, independesse desse consentimento, já que a mobilização do crédito é elemento essencial para seu próprio desenvolvimento, que, por seu turno, já manifestava-se como “o próprio oxigênio da economia”.¹²³

Insuflados por essa contingência, os juristas romanos elaboraram novos instrumentos para que se alcançasse essa finalidade sem, contudo, alterar radicalmente o sistema. Essas alternativas foram: i) a *delegatio nominis*, quando o devedor prometia ao novo credor aquilo que devia ao antigo, com uma sucessão de créditos. Caso em que, obviamente, continuava sendo necessária a intervenção do devedor;¹²⁴ e ii) a *procuratio in rem propriam aut suam*, que surgiu com a introdução do processo formular, pois esse permitia, por meio da *litis contestatio*, a condenação

¹²² ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II. pp. 340-341.

¹²³ ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 30.

¹²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 141

do devedor em relação ao mandatário,¹²⁵ ao qual facultava-se advertir o devedor por meio da *nuntiatio* que não pagasse ao primitivo credor.¹²⁶

O instituto da procuração em causa própria foi elaborado, portanto, basicamente como resposta à impossibilidade de cessão de crédito; surgiu para afastar os óbices trazidos à circulação do crédito pela personalidade das obrigações, ou seja, permitia o que pelos princípios não seria possível.

Sua função era justamente a de ceder o crédito por via oblíqua: o outorgante nomeava procurador, mas este atuava no seu próprio interesse; poderia dispor do direito, do crédito, como se fosse de sua própria titularidade, enquanto o outorgado abdicava, perdia todo o poder de disposição sobre o objeto da procura.

Utilizando-se desse instrumento, a cessão operava-se sem a necessidade de consentimento do devedor, até porque o cessionário não se mostrava senão como um mandatário do credor. De fato, como ensina De Plácido e Silva, somente após o adimplemento da obrigação entre o primitivo credor (“cedente”) e o devedor é que os efeitos da “cessão” produziam-se. Esses efeitos decorriam naturalmente da procuração em causa própria, sendo desnecessária ulterior convenção, tanto assim que em eventual condenação do devedor, o nome do “cessionário” já vinha inscrito como titular do direito em litígio desde a *litis contestatio*.¹²⁷

No entanto, não havia a efetiva substituição do credor na obrigação, pois ao primitivo credor sempre deixava-se a *obligatio* - mantinha o *jus*, a despeito da transferência da *actio*.¹²⁸ Permitia-se que o direito creditório fosse transferido, mas não a própria obrigação. Ocorria, portanto, uma cessão do *exercício* dos direitos sobre o crédito.¹²⁹

Havia ainda outra limitação no Direito Romano, agora no campo dos direitos reais, que necessitou ser superada ante a evolução dos negócios: quem era

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 141; FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 37-38.

¹²⁶ ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II. p. 342.

¹²⁷ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 2. p. 445-445.

¹²⁸ ESPINOLA, *op. cit.*, 1945, v. 2, t. II. pp. 342-344.

¹²⁹ *apud* ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II. p. 344.

proprietário, mas não possuía a posse, não podia fazer a tradição da coisa. A procuração em causa própria também foi adotada como expediente para contornar essa impossibilidade: constituía-se o “adquirente” como procurador, dispensando-o de prestar contas.¹³⁰

Como se vê, no próprio Direito Romano já se reconhecia que a utilização do instituto implicava a uma transferência de direitos creditórios, que se dava em caráter irrevogável, dispensando a prestação de contas, agindo o mandatário em seu próprio nome, por meio de uma *actio utilis*.¹³¹

Após a vigência da *Lex Poetelia Papiria*, contudo, a repercussão do inadimplemento passou a ser eminentemente patrimonial, não interessando ao devedor, em tese, quem seja o credor. Não obstante, a figura da procuração em causa própria continuou presente nos ordenamentos modernos de vários países, com o traço comum de não haver tratamento exaustivo por parte das legislações positivas, situação que gera considerável insegurança jurídica. Passou a ser tida como cláusula desnaturadora do mandato e “capa de abusos e fonte inesgotável de contendas judiciárias”.¹³²

Ressalta-se que o Código Civil português não fez qualquer referência à procuração em causa própria e, no Brasil, o projeto de Clóvis Bevilacqua também silenciou. Foi somente na Comissão Revisora do Código Civil que se concluiu pela inserção do instituto, apesar da manifestação do conselheiro Barradas. Barradas notou a omissão quanto à procuração em causa própria e disse que, se a lacuna foi intencional, ele a aplaude, pois com a evolução do direito a permanência desse instrumento é completamente dispensável.¹³³

O direito brasileiro, então, acolheu o instituto, denominando-o da mesma forma que o direito romano: procuração em causa própria, que acabou por receber uma única referência no Código Civil de 1916, como uma das causas de

¹³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 141.

¹³¹ MACKELDEY, *apud* PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 445; ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II. p. 342.

¹³² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1926. v.2, t. II. p. 65.

¹³³ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 42.

irrevogabilidade do mandato,¹³⁴ o que foi suficiente para garantir-lhe a sobrevivência, sem ter delimitada sua esfera de ação.

A permanência da figura da procuração em causa própria nos ordenamentos modernos, mesmo após a existência da cessão de créditos, gera conseqüências interessantes, pois, uma vez afastado de seu fim precípua, o instituto jurídico vai se adaptando a novas funções, às vezes até mesmo para seguir sua antiga tendência: a de superar, por via reflexa, certas conseqüências jurídicas.¹³⁵

Além disso, acresce-se que há pouca previsão legal de seus efeitos. De fato, o Código Civil de 2002 limita-se a estabelecer a sua irrevogabilidade, dispensar o mandatário de prestar contas e atribuir-lhe a prerrogativa de transferir os bens objetos do mandato. Eis o teor do dispositivo legal:

Art. 685. Conferido o mandato com a cláusula "em causa própria", a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

Reinaldo Porchat, discorrendo sobre a procuração em causa própria, afirma que “se a lei reconhece a existência dela, sem lhe fazer alteração alguma, é porque quis admiti-la como veio do Direito Romano e tal como foi sempre praticada pelo Direito Pátrio e pelo costume”.¹³⁶

De outro lado, comentando a previsão legal no Código Civil de 1916, que, em suas palavras, quase que extinguiu o instituto, Azevedo Marques sustenta que o único efeito da procuração em causa própria é a irrevogabilidade, vez que o Código

¹³⁴ Art. 1.317 do Código Civil de 1916, *in verbis*: “É irrevogável o mandato: I - quando se tiver convencionado que o mandante não possa revogá-lo, ou for em causa própria a procuração dada; (...)”

¹³⁵ Uma utilização comum do instituto se dá nas alienações de imóveis. O comprador, depois de pagar o preço, requer que lhe seja outorgada uma procuração em causa própria para poder utilizá-la por ocasião da revenda sem ter de pagar novamente o imposto de transmissão - RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.3. pp. 286-287. Também é comum a utilização no caso de aquisição de imóveis rurais superiores a 150ha por estrangeiros, diante da vedação constante na Lei nº 5.709, de 1971 – um brasileiro adquire o imóvel e, ato contínuo, outorga procuração em causa própria ao estrangeiro.

¹³⁶ PORCHAT, Reinaldo, *apud*. PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 455.

revogou todo o direito anterior e não dispõe em nada mais sobre a procuração em causa própria.¹³⁷

Mario Ferreira, por sua vez, filia-se ao pensamento de Porchat e vai mais além, sustentando que por estar previsto o instituto na legislação positiva, o legislador aceitou integralmente a procuração em causa própria nos lineamentos originais, admitindo quaisquer alterações posteriores, inspiradas pela necessidade social, com a possibilidade de facilitar a celebração de atos negociais, e rebate as afirmações de Azevedo Marques dizendo que a revogação do direito anterior trazida pelo art. 1.807 do Código Civil de 1916 abrange apenas as matérias de direito reguladas no Código, enquanto que a procuração em causa própria não foi *regulada* pelo Código, mas apenas *referida*, pelo que prevalecem as anteriores características e efeitos apontadas pelo Direito.¹³⁸

Como quer que seja, fato é que a procuração está presente no ordenamento jurídico brasileiro. É possível questionar sobre sua conveniência, como fazem José Xavier Carvalho de Mendonça¹³⁹ e Clovis Bevilacqua¹⁴⁰, porém não negar os efeitos decorrentes de sua correta aplicação. Eis a importância de verificar os traços do instituto no Direito Romano e como está sendo tratado atualmente pela doutrina e jurisprudência.

1.4.2 Efeitos da utilização da procuração em causa própria

Atentando à imprecisão com que os doutrinadores delinearão a procuração em causa própria, Pontes de Miranda define-a como poder geral de representação, semelhante a qualquer outro - ato unilateral, portanto -, com a diferença principal de o outorgado exercê-lo em seu próprio interesse, fazendo que nasçam ao procurador

¹³⁷ MARQUES, Azevedo, *apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933.

¹³⁸ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p 64 e 86.

¹³⁹ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *apud* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 148.

¹⁴⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1926. v.2, t. II. p. 66.

direitos, pretensões e ações, tornando-o tanto procurador quanto titular do negócio.¹⁴¹

De Plácido e Silva, por sua vez, sustenta que a cláusula *in rem propriam* não se limita a dispensar a prestação de contas, que pode ser dispensada em qualquer outra espécie de mandato, e nem se satisfaz em conceder “poderes ilimitados”¹⁴². Afirma que ela contém tanto uma manifestação de vontade da procura, outorgando poderes, quanto uma manifestação de vontade de atribuição da coisa, equivalendo a uma cessão.¹⁴³ No mesmo sentido vai Orlando Gomes, ao diferenciar a procuração em causa própria do mandato sob o aspecto de que aquela deixa de ser mera autorização representativa, para *transmitir* a titularidade do direito ao procurador, passando este a agir em seu próprio nome, no seu interesse e por sua conta.¹⁴⁴

Evidencia-se, assim, a diferença entre as correntes doutrinárias, que se encontra na atribuição à procuração em causa própria de eficácia de cessão de direitos. Realmente essa é a maior questão controvertida quanto ao instituto, a qual será adiante abordada, juntamente com uma análise individual dos diversos efeitos que a doutrina identifica na utilização da procuração em causa própria.

1.4.2.1 Irrevogabilidade

Em sua essência, a procuração em causa própria é irrevogável. Enquanto se discutem os efeitos da cláusula de irrevogabilidade no mandato, a lei é mais que cristalina ao prever a irrevogabilidade da procuração em causa própria, dispondo inclusive que o mandato não se extinguirá pela morte do mandante. A justificativa para a irrevogabilidade depende da teoria que se adota.

¹⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. pp. 142-146.

¹⁴² Até porque que nos mandatos não existe a figura dos poderes ilimitados, vez que sempre serão limitados pela lei ou pela própria natureza do negócio. Fora daí, tudo será excesso. De outra banda, poderes amplos podem ser conferidos por qualquer espécie de mandato.

¹⁴³ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 460.

¹⁴⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437.

Aqueles que tem o instrumento como modo de cessão, dizem que ao se convencionar a cláusula em causa própria, implicitamente se está instituindo a irrevogabilidade, justamente em razão de ela implicar à transferência de direitos.¹⁴⁵ Isso quer dizer que o mandante que transferiu ao mandatário o objeto do mandato não pode desfazer o negócio. A revogabilidade do mandato em causa própria, nesse caso, equivaleria a uma retratação da cessão, o que não é possível por ato unilateral,¹⁴⁶ sendo a revogação considerada ineficaz.¹⁴⁷

Já aqueles que negam os efeitos de transferência, afirmam que na procuração em causa própria há a outorga de poderes e também a atribuição de direito, sendo que esse elemento passa à frente, advindo daí a irrevogabilidade.¹⁴⁸

Fora desses modos diferentes de explicar o mesmo efeito, a divergência consiste em identificar se essa irrevogabilidade é relativa ou absoluta. Os que afirmam ser relativa, o fazem considerando a cláusula de irrevogabilidade como uma obrigação de não fazer, o que daria ensejo apenas a uma indenização decorrente da quebra do mandato. Os demais tem que o mandante renuncia à faculdade de revogação, tendo a cláusula de irrevogabilidade como absoluta. Esta última é a corrente que predomina no Direito Brasileiro.¹⁴⁹ Porém, no que toca à representação convencional, como se viu no item 1,2.8, *supra*, a cláusula de irrevogabilidade somente será tida como válida nos casos em que o mandato é passado no interesse de terceiro ou no interesse exclusivo do mandatário.

Anote-se que é possível a inserção de cláusula de revogabilidade na procuração em causa própria.¹⁵⁰

¹⁴⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437.

¹⁴⁶ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 487.

¹⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437. Nery Jr. P. 429.

¹⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 155. Segundo Pontes, a revogação da procuração em causa própria é inexistente, Pontes, p. 154.

¹⁴⁹ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 98-101.

¹⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 84

1.4.2.2 Dispensa de prestação de contas

Em sequência à outorga da procuração em causa própria, dar-se-á poderes irrevogáveis e em causa própria para praticar os atos indispensáveis à conclusão do contrato objeto do mandato. Nesse ponto, é claro que devem ser respeitados também os requisitos concernentes ao contrato de mandato e à atribuição de poder de representação (requisitos formais da procuração).

Na procuração em causa própria, como a atuação do outorgado é em seu próprio interesse, não necessita prestar contas ao outorgante. É justamente em razão da disposição do negócio objeto da procuração em causa própria em favor do procurador que há a dispensa de prestação de contas.

Plácido e Silva atenta para o fato de que, a despeito da procuração em causa própria implicar à dispensa de prestação de contas, uma venda não é venda caso não haja o recebimento do valor, o que torna importante expressar a quitação no instrumento, ou então declarar o modo de pagamento, do contrário a venda não se confirmará, restando apenas os poderes irrevogáveis e em causa própria.¹⁵¹

Pode-se também argumentar que desde que se consigne no instrumento da procuração em causa própria os requisitos para valer como instrumento de cessão ou de venda, o mandante fornece a quitação ao mandatário no preciso momento em que se perfectibiliza o mandato, não se fazendo necessária a declaração expressa dispensando a prestação de contas.¹⁵²

1.4.2.3 Interesse na execução

Diferentemente do que ocorre no mandato ordinário, na procuração em causa própria a gestão do mandatário desenvolve-se em seu próprio interesse.¹⁵³ Até por

¹⁵¹ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 474.

¹⁵² *Ibid.*, 1959, v. 1. pp. 487-488.

¹⁵³ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 91.

isso pode o outorgado celebrar contrato consigo mesmo, na condição de procurador e de terceiro.

O procurador em causa própria tem ações e garantias contra o outorgante, podendo, inclusive, intervir nas demandas ajuizadas contra ele, para salvaguardar os direitos que lhe foram outorgados.¹⁵⁴ E, de outro lado, considerando que apenas nominalmente continua o outorgante ligado aos efeitos jurídicos do objeto da procura, que se transferem para a pessoa do representante, poderá ser cobrado por terceiros, já que o instituto cria para o outorgado não só direitos, mas também obrigações.¹⁵⁵

A intervenção do outorgado nas ações propostas em face do mandante, relativas ao objeto da procura, pode se dar por meio da oposição, assistência, e ainda por meio de embargos de terceiros.¹⁵⁶

1.4.2.4 Instrumento hábil para a alienação

Aqui reside a maior divergência doutrinária quanto aos efeitos da procuração em causa própria. Enquanto alguns sustentam que ela se traduz em uma variante da transmissão de direitos, outros lhe negam esse efeito. É a posição do instituto, entre o mandato, procuração e instrumento de cessão, o fator responsável por causar essa celeuma na doutrina.

Plácido e Silva é categórico ao sustentar que o conceito de “*in rem propriam*” exprime que o mandatário trata a coisa como sua, já que é o efetivo *dono* da coisa, tendo que a procuração em causa própria permanece como instrumento de cessão de direitos. Ou seja, além de atribuir ao mandatário o domínio sobre a coisa ou negócio, o mandatário cede-lhe todos os direitos, em caráter irrevogável, dispensando-o de prestar contas, permitindo, porém, que continue agindo em seu

¹⁵⁴ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 137.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 1933. p. 138.

¹⁵⁶ *Ibid.*, 1933. p. 139.

nome, como mandatário que é.¹⁵⁷ Arrimado nessa tese, afirma que em princípio somente as coisas ou direitos que possam ser alienáveis podem ser objeto da procuração em causa própria”.¹⁵⁸

O doutrinador ainda defende que, por ser o mandatário considerado como efetivo *dono* da coisa objeto do mandato *in rem propriam*, este pode servir de instrumento de transferência da coisa vendida pelo mandante,¹⁵⁹ e cita em seu auxílio Duarte de Azevedo, segundo o qual pela procuração em causa própria “supõe-se sempre feita a cessão do direito, e, até mesmo, a alienação da propriedade, se esta for objeto da procuração”.¹⁶⁰ Segundo Gonçalves Maia, inclusive, a procuração em causa própria é título suficiente para a aquisição, podendo operar legitimamente, por si, a tradição, pois somente por “eufemismo jurídico” denomina-se-lhe procuração.¹⁶¹

Mario Fernandes vai na mesma direção: afirma que a situação do mandatário na procuração em causa própria equivale à do adquirente enquanto ambos não efetivarem todas as formalidades legais relativas à consolidação de seus direitos e garantias. À diferença dos demais, porém, sustenta que o instituto reveste-se de caráter transitório, pois, em razão de lhe faltar requisitos da cessão de direitos e transferência de propriedade, necessita de posterior efetivação em nome de terceiros ou em nome do próprio mandatário. No seu entender, resume-se a uma *abreviatura da cessão de direitos*.¹⁶²

Orlando Gomes afirma que por procuração em causa própria designa-se um negócio jurídico que tem efeitos de alienação, apesar da forma e aparência de procuração. Ao transmitir o direito ao procurador, este passa a agir em seu próprio

¹⁵⁷ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. pp. 457-459.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 1959, v. 1. p. 489.

¹⁵⁹ *Ibid.*, 1959, v. 1. p. 460.

¹⁶⁰ Apud PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 460.

¹⁶¹ Apud PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 461.

¹⁶² FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 84-89.

nome e em seu próprio interesse, fica dispensado de prestar contas e o mandato é tido como irrevogável.¹⁶³

Também para Coelho da Rocha a utilização da procuração em causa própria importará a cessão do bem objeto da procura, decorrendo desse efeito a irrevogabilidade, dispensa de prestação de contas e amplos poderes para praticar o negócio, ainda que não compreendidos na procuração.¹⁶⁴ Ainda na doutrina portuguesa, Corrêa Telles partilha do mesmo entendimento.¹⁶⁵

Ou seja, essa teoria acaba por reconhecer que por procuração em causa própria deve-se entender um negócio jurídico que de procuração não tem senão a aparência, visto que se trata de negócio de alienação, gratuita ou onerosa.¹⁶⁶ É precisamente essa a conclusão de Reynaldo Porchat em seu apurado estudo sobre o instituto: “a procuração em causa própria importa cessão ou transferência de direitos pessoais (obrigações ou acções)”.¹⁶⁷

Como se vê, essa corrente doutrinária ora atribui os efeitos de cessão à cláusula *in rem propriam*, considerada em si mesma,¹⁶⁸ e ora exigem para esse efeito que sejam cumpridos os requisitos essenciais da compra e venda, quais sejam, individualização da coisa, estipulação do preço e manifestação de acordo entre as partes, embora essa diferenciação não seja devidamente explicitada. Mas é certo que converge na idéia de que a procuração em causa própria transfere o bem objeto da procura.

¹⁶³ De acordo com Orlando Gomes: “Sendo o *negócio translativo*, há de preencher os requisitos necessários à validade dos atos de liberalidade ou de venda. Transfere crédito, mas não a propriedade. Será, pois, em relação a esta, um título de transmissão, a ser transcrito para que se opere a translação. Quando tem por objeto bem imóvel, a procuração em causa própria exige a forma de escritura pública”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437.

¹⁶⁴ COELHO DA ROCHA, M. A. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. 8 ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1917, t. I. pp. 544-545.

¹⁶⁵ TELLES, Corrêa, *apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 49.

¹⁶⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437.

¹⁶⁷ PORCHAT, Reynaldo, *apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 63.

¹⁶⁸ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 113: “por sua natureza histórico-jurídica, a cláusula *in rem propriam*, Ela só, importa cessão de direito, e isso porque, definindo-se o mandato como outorga de poderes, a concessão destes a título de coisa própria só pode interpretar-se como cessão, com todas as respectivas características”.

Não é por acaso. Com efeito, a evolução do instituto no direito brasileiro parece indicar esse norte. Das Ordenações Filipinas (Livro 3º, título 45, §7º),¹⁶⁹ por exemplo, Plácido e Silva conclui estar previsto que a procuração em causa própria transferia desde logo a *propriedade* do negócio para o procurador, que assumia, em contrapartida, os riscos e conseqüências do prejuízo.¹⁷⁰ Nesse sentido, importará mesmo em uma cessão do bem, gratuita ou onerosa.

A legislação tributária do início do século XX, por sua vez, instituíra valores diversos devidos após a celebração de um *mandato* ou de uma *procuração em causa própria*: enquanto aquele exigia o pagamento do selo fixo devido pelo ato jurídico, esta implicava ao pagamento de quantia proporcional ao valor do negócio, reputando-o como uma transação já finalizada, conforme item 93 da tabela do Decreto-lei nº 4.655, de 3 de setembro de 1942,¹⁷¹ *in verbis*:

93. PROCURAÇÕES e substabelecimentos:

I - Com a cláusula “*in rem propriam*” ou cláusula equivalente –proporcional

II - Sem as cláusulas referidas no inciso anterior, de cada outorgante - 3\$0

Do mesmo modo, dispôs-se que tendo a procuração em causa própria como objeto bem imóvel, deve-se pagar as custas devidas pela *transmissão*, tal qual escrituras fossem – Decreto nº 3.363, de 05 de agosto de 1899.¹⁷²

Esses elementos levam a crer, como de fato acredita a doutrina apresentada, que na procuração em causa própria conjugam-se elementos da representação e da cessão, podendo-se considerá-la como uma mescla desses dois contratos,¹⁷³ implicando, por conseguinte, à transferência do direito.¹⁷⁴ Mario Ferreira, aliás, ao

¹⁶⁹ . *In verbis* “E se esse nomeado por autor que defender o réu principal, assi como procurador em cousa sua própria, a que pertence todo o proveito e dano da demanda, por ser obrigado a compor o vencimento della, em tal caso, se elle se obrigar, e der penhores, ou fiadores em Juizo, que sendo a sentença dada contra elle, fará de maneira, que livremente será executada na cousa demandada, ou pagará logo todo o interesse ao autor principal, poderá elle defende-lo, ainda que seja contra a vontade o autor, e prosseguir na demanda até o fim”. *Apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 41-42.

¹⁷⁰ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 449.

¹⁷¹ No mesmo sentido, anexo ao Decreto nº 3.564, de 22 de janeiro de 1900. FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 43.

¹⁷² PLÁCIDO E SILVA, De. *op. cit.*, 1959, v. 1. pp. 452-545.

¹⁷³ *Ibid.*, 1959, v. 1. p. 459 e 488.

¹⁷⁴ "A procuração em causa própria (*in rem suam*) é outorgada no interesse do próprio mandatário, verdadeiro título de transferência de direitos, alienação em sua essência, agindo ele com poderes ilimitados, razão pela qual é irrevogável, uma vez que a sua pretensa revogação não terá eficácia, não se extinguindo nem pela morte do mandante. Desta feita, passada a procuração em causa

comentar a interpretação legal dada pelos regimentos de custas e tributos, afirma que, diante disso, “o mandato em causa própria só pode ser entendido como variante da cessão de direitos ou da transmissão de domínio”.¹⁷⁵

De outra banda está Pontes de Miranda. Pontes afirma que a doutrina que considera que houve cessão do objeto da procura é equivocada, vez que só será eficaz a cessão caso assim esteja disposto no instrumento, que deverá conter os requisitos do contrato de compra e venda. Até aí, a procuração em causa própria não opera a transmissão da relação jurídica de crédito; limita-se a alcançar um resultado prático *semelhante* ao da cessão.¹⁷⁶ Em suas próprias palavras: “*pela procuração em causa própria, não se transmite qualquer direito; é preciso e basta que se exerça a procura, ou transferindo o procurador a outrem o direito (...), ou a si-mesmo*”.¹⁷⁷

De fato, extrai-se da teoria de Pontes de Miranda que caso se conjugue os elementos dos contratos de cessão, o instrumento de transmissão terá apenas o nome de procuração em causa própria, quando na verdade será instrumento de transmissão.¹⁷⁸ Ou seja, o que subsiste é o contrato ao qual, *arbitrariamente*, foi dada denominação de procuração em causa própria.

Ainda segundo Pontes de Miranda, essa confusão conceitual decorre de não haver no direito romano a cessão de créditos, tendo-se recorrido à procuração em causa própria para se obter *quase* a eficácia que o instituto da cessão de créditos veio, posteriormente, a ter.¹⁷⁹ A despeito, ele mesmo reconhece que algum direito se

própria, esgota-se o negócio jurídico entre o mandante e o mandatário" – trecho do voto do relator no REsp 1025920/RO, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010.

¹⁷⁵ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 44-46. Segundo Ferreira: “Ao representado, nenhum vínculo possessório pode mais prendê-lo ao objeto do mandato, cuja posse se trasladou definitiva, e não temporariamente, para a pessoa do mandatário” (FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 88-89).

¹⁷⁶ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961. p. 182.

¹⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 3., p. 270.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 1955-84, v. 43.pp. 145-146. No mesmo sentido, PESSOA JORGE, *op. cit.*, pp. 182-183.

¹⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 163.

transfere ou se constitui já pelo instrumento da procuração, pois que *in rem propriam*.¹⁸⁰

Segundo Lafaiete Rodrigues Pereira, citado por Pontes de Miranda:

“A cláusula *in rem propriam*, usada nos instrumentos de mandato, não induz, no direito moderno, a cessão ou transferência do direito ou coisa, a que se refere o mandato, mas tão-somente a concessão ao mandatário de poderes ilimitados. (...) No direito moderno, a cláusula *in rem propriam*, sem especificar a cessão com os requisitos legais, jamais pode operar cessão ou transferência de direito ou coisa.”¹⁸¹

Comunga desse entendimento Ruy Barbosa, Waldemar Ferreira e Inglez de Souza, que admitem a cessão apenas se na procuração em causa própria estiver explicitado a vontade de doar, ou, em caso de venda, o preço e demais requisitos.¹⁸²

Já Clóvis Bevilacqua, que, como já foi referido, era contrário à inserção do instituto no direito positivo brasileiro, afirma que é “indubitável que a procuração em causa própria não importa cessão de créditos, e muito menos é título hábil para transferir direitos reaes”. Bevilacqua fixa o caráter especial na irrevogabilidade, porque, embora agindo em nome do mandante, o mandatário cuida de seus próprios interesses.¹⁸³ Por fim, admite o efeito de cessão apenas se no instrumento da procuração constar o cumprimento das formalidades legais exigidas para a transferência.¹⁸⁴

Ou seja, inserindo-se na procuração o pacto de cessão de direito ou de transferência de propriedade, é necessário que esse outro negócio jurídico seja

¹⁸⁰ “se a procuração é em causa própria, tem caráter patrimonial o poder outorgado em benefício do procurador: pode ser arrestado pelos credores do procurador (...); entra na massa concursal; pode ser objeto de execução forçada. Se o outorgante pratica o ato, comete crime” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 3. p. 273). Na jurisprudência: “(...) A outorga de procuração em causa própria é equiparada a cessão de direitos. Investe o mandatário na qualidade de titular dos direitos transferidos. (...)” (Recurso Cível Nº 71001136118, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 01/03/2007).

¹⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 159. Mario Ferreira lembra que posteriormente Lafayette alterou sua opinião, passando a admitir que a cláusula *in rem suam* importasse cessão de direito. Ferreira, p. 52. (está em Parecer de 9/12/1905, em Pareceres, vol. 1º, p. 74. (a opinião original está em Parecer de 20/05/1899, em *O Direito*, vol. 87, p. 25.

¹⁸² Apud FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 53-56 e 67.

¹⁸³ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1926. v.2, t. II. p. 64.

¹⁸⁴ BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957. p. 285.

eficaz, respeitando os pressupostos da cessão, no primeiro caso, e, no segundo, com a promessa de alienar e o acordo de transmissão.¹⁸⁵

Afirmar, então, como alguns o fazem, que a procuração em causa própria implica à cessão do objeto da procura é uma imprecisão conceitual. Haverá a cessão apenas se esse contrato, de cessão, juntar-se à procuração em causa própria. É dizer: caso sejam observados os requisitos da cessão no mesmo título em que se outorga a procuração em causa própria, terá, o *título*, o condão de efetivamente alienar o bem.

Assim, caso se trate de cessão de direitos, com a observância dos requisitos na própria cédula, a procuração em causa própria opera desde logo a transferência.¹⁸⁶ Já para bens imóveis, pode valer como escritura pública de compra e venda,¹⁸⁷ mas é exigida a transcrição no registro imobiliário, já que esse é o que representa a tradição do bem imóvel. A despeito, mesmo enquanto não transcrita, o adquirente poderá mesmo assim tratar o negócio como seu, até mesmo vender o imóvel para outrem.¹⁸⁸

Na verdade, a boa técnica obriga reconhecer que à procuração acresce outro negócio jurídico, fazendo com que seja do procurador o resultado prático do ato objeto da procuração em causa própria.¹⁸⁹ Para que a procuração em causa própria tenha eficácia de cessão, exige-se que no instrumento da procuração estejam atendidos todos os requisitos do negócio jurídico celebrado. Isso é muito importante, pois a mera denominação do instrumento como “em causa própria” não pode induzir cessão ou venda,¹⁹⁰ de maneira que elementos do suporte fático da compra e venda - a manifestação da vontade, a individualização da coisa e a estipulação do preço (art. 481, CC) - devem figurar no instrumento se o intuito do outorgante é *transferir* o bem ao outorgado. Bem didático o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

¹⁸⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 160.

¹⁸⁶ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 469.

¹⁸⁷ Ver acórdão STF de 02-04-1924.

¹⁸⁸ PLÁCIDO E SILVA, *op. cit.*, 1959, v. 1. p. 472.

¹⁸⁹ PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961. p. 249.

¹⁹⁰ PLÁCIDO E SILVA. *op. cit.*, 1959, v. 1. pp. 472-473.

(...) “O mandato *in rem propriam* ou *in rem suam*, previsto como irrevogável tanto no antigo CC (art. 1.317, I), quanto no atual (art. 685), em primeiro lugar, para ser considerado equivalente à compra e venda ou cessão precisa preencher os requisitos da compra e venda ou cessão, vale dizer, coisa, preço (requisito ausente no caso concreto) e consenso (*res, pretium et consensus*); em segundo, mesmo quando preenche os requisitos, não transmite *ipso facto* a propriedade ao mandatário, precisamente porque não é compra e venda. Doutrina e Precedente da Câmara a respeito (...)”¹⁹¹

A procuração em causa própria, por si só, atribuirá ao outorgado todo o proveito e prejuízo da relação jurídica para a qual foi outorgado; o bem objeto da demanda não será transferido, mas apenas o poder de transferi-lo, com todo o proveito e dano, seja para si mesmo, seja para outrem. Nesse sentido, o titular do crédito daria uma procuração ao cessionário somente para que possa estar em condições de exigir e exercer os direitos advindos do crédito cedido.

Pontes de Miranda afirma que há “atribuição de *direito formativo dispositivo*. Não houve a transferência do direito de que se pôde dispor, houve a transferência ou a constituição do poder de dispor do direito como seu”.¹⁹² Em última análise, transfere-se o direito de dispor.

Tito Prates da Fonseca elucida a questão:

“no mandato *in rem propriam*, há uma cessão do exercício do direito. (...) é, pois, um título precário, que confere direitos precários, e que carece de uma abstracção – a separação do direito de seu exercício – para ser compreendido”.¹⁹³

Ademais, não é lógico dar eficácia de alienação à cláusula *in rem propriam*. Isso porque para a cessão já existem contratos específicos no Direito. Dar equivalência, de forma arbitrária, entre o contrato de compra e venda e a procuração em causa própria é ignorar certas precisões conceituais. Além do mais, se a cláusula *in rem propriam*, por si só, fosse suficiente para alienar o objeto, por que os autores insistiriam em discutir a validade do contrato consigo mesmo? Se já foi alienado o bem ao outorgado, por que razão desejaria ele alienar novamente para si? Falta coerência nessa linha de raciocínio. Ademais, para que haja transferência

¹⁹¹ Apelação Cível Nº 70032500076, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 30/06/2010.

¹⁹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. pp. 156-157.

¹⁹³ FONSECA, Tito Prates da, *apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 67-68.

voluntária de um crédito é necessário um contrato,¹⁹⁴ um ato jurídico que resulte da conjugação da vontade das partes, e a procuração em causa própria, sendo ato unilateral, não pode produzir o efeito de negócio translativo.

Mario Ferreira defende sua tese de quase exata correspondência entre a procuração em causa própria e a compra e venda. “Quase” porque, como ele próprio registra,

“é mister se observe desde logo, na distinção entre a compra e venda e os efeitos do mandato *in rem propriam*, que a instrumentação deste último prescinde da satisfação de certas formalidades externas daquele contracto, tal como o pagamento de impostos de transmissão *inter-vivos*, e isso porque o cumprimento da exigência fiscal, unido aos demais pressupostos do contracto, integraria de vez a figura da compra e venda, afastando, em consequência, a forma diferente do mandato”.¹⁹⁵

Alguns daqueles que sustentam que a procuração em causa própria possui efeitos de cessão, o fazem motivados ao negar a outra alternativa, qual seja, a concepção o instituto apenas como atribuição de poderes ilimitados.¹⁹⁶ Não vêem, portanto, que a solução lógica do problema é atribuir ao mandatário todo o proveito e dano da demanda, tal qual estabelecia explicitamente as ordenações filipinas (“... assi como procurador em cousa sua própria, *a que pertence todo o proveito e dano da demanda...*”).

1.4.2.5 Outorga de poderes

A procuração em causa própria outorga amplos poderes ao procurador, para que pratique todos os atos jurídicos concernentes ao negócio objeto da procura,

¹⁹⁴ ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II. p. 353.

¹⁹⁵ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 65-66.

¹⁹⁶ Cf., entre outros, GONÇALVES MAIA, *apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 68-69.

mesmo aqueles que exijam poderes especiais e expressos, embora não anotados no instrumento.¹⁹⁷

Estes atos serão praticados em seu próprio interesse, como se dono do objeto do mandato fosse, sendo possibilitado o negócio consigo mesmo. Por esse motivo, responde pelos riscos. Plácido e Silva afirma que “todos os atos que possam ser validamente praticados pelo *dono da coisa* serão, igualmente, executados pelo mandatário, *in rem suam*”¹⁹⁸ (o grifo está no original).

Na verdade, há de ser feita distinção entre o poder de representação *in rem suam* e mandato *in rem suam*. O poder de representação implica ao procurador o dever de exercer o poder que lhe foi outorgado. Desse modo, se quer adquirir o bem, por exemplo, tem de representar o outorgante em contrato consigo mesmo.¹⁹⁹ Essa é a representação *in rem suam*.

O outorgante tem de ser capaz, e os poderes que pretende atribuir devem ser outorgáveis. Já o outorgado apenas necessita poder adquirir.²⁰⁰

A procuração em causa própria é abstrata, ou seja, independe das relações jurídicas subjacentes, justajacente ou sobrejacente, como seria o caso do mandato, locação de serviços, alienação, etc. Em razão dessa abstração, a procuração em causa própria passada a incapaz é válida, ainda que nulo seja o mandato. Nesse caso, atribui-se-lhe o direito, e o exercício dos poderes deverá se dar pelo representante legal do incapaz. Essa é a principal diferença para com o mandato, pois, se o mandatário fosse incapaz, o mandato, por ser bilateral, será nulo.²⁰¹

Uma vez outorgada a procuração em causa própria, o outorgante abre mão dos direitos relativos ao objeto da procura. Ou seja, não pode eficazmente celebrar qualquer negócio jurídico que o tenha por objeto.

Em uma análise sistemática, ponderando as conseqüências de haver duas ou mais procurações sobre o mesmo objeto, Pontes de Miranda chega à seguinte

¹⁹⁷ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. p. 489; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 143.

¹⁹⁸ Ibid., 1959, v. 1. p. 475.

¹⁹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. pp. 148-149.

²⁰⁰ Ibid., 1955-84, v. 43. p. 150.

²⁰¹ Ibid., 1955-84, v. 43. p. 151.

conclusão quanto aos efeitos que decorrem ao outorgante, outorgado, devedor e terceiro: i) em relação ao devedor, é eficaz o primeiro negócio notificado (não sendo suficiente o registro); ii) quanto a terceiros, será eficaz o primeiro registrado, desde que não revogável a manifestação de vontade; iii) já em no que concerne ao outorgante, a procuração ou cessão posterior à procuração em causa própria conterà revogação ineficaz e, se o devedor mesmo assim pagar, os outorgados anteriores terão ação contra o outorgante.²⁰²

No último caso, Reynaldo Porchat vai ao seu encontro, afirma que se antes de o procurador em causa própria operar a transmissão do domínio da coisa, observando todas as formalidades, o procurado alienar a mesma coisa a outrem, o adquirente tornar-se-á legítimo senhor da coisa, já que a adquiriu de quem tinha domínio sobre a mesma, restando ao procurador o direito de haver perdas e danos do outorgante.²⁰³

A procuração em causa própria pode ser a termo ou sob condição suspensiva ou resolutiva.²⁰⁴

1.4.3 Atuação em nome do mandante

Em uma procuração ordinária, se o procurador no praticar o ato em seu próprio nome, e não em nome do outorgante, este não terá ação contra o terceiro, e nem o terceiro terá ação contra ele. De fato, nas procurações, quando o procurador age em seu próprio nome, vincula-se ao negócio, como se dele fosse - Art. 663 do Código Civil.²⁰⁵ No que concerne à procuração em causa própria, a atuação em nome do mandante, segundo Pontes de Miranda, é apenas alusiva à existência da outorga, pois, quer aja em seu próprio nome, quer em nome do outorgante, será

²⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 144.

²⁰³ *Apud* FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. pp. 62-63.

²⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 156.

²⁰⁵ . “Art. 663: Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante”.

sempre ele quem responderá ao terceiro e quem terá ação contra o terceiro.²⁰⁶ Ainda segundo Pontes de Miranda, na procuração em causa própria outorgam-se poderes para que sejam exercidos em nome do outorgante, pois há representação direta.²⁰⁷

Em princípio, portanto, o procurador agirá em nome do outorgante, mas não se impede que já faça ou execute a procuração em nome próprio.²⁰⁸ De fato, a procuração em causa própria é procura em nome do outorgante, embora seja no interesse do outorgado. Ou seja, quando ao procurador nascem direitos, pretensões, ações e exceções, esses já são seus, pelo que pode ele exercer-los em nome próprio,²⁰⁹ tanto assim que já no direito romano era permitido ao procurador *in rem propriam* que atuasse em seu próprio nome e não mais em nome do constituinte.

Ressalte-se que o mandatário *in rem propriam*, no caso de falecimento do outorgante, não deve mais agir em nome deste último, como se vivo ainda fosse, mas pode desempenhar o mandato em nome do espólio.²¹⁰

²⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. pp. 157-158. Segundo Plácido e Silva: O mandatário continua a agir em nome do mandante, mas é o efetivo dono do direito ou da coisa - PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. 465.

²⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 112.

²⁰⁸ PLÁCIDO E SILVA, De. *op. cit.*, 1959, v. 1. p. 489. Conveniente arrolar precedente do STJ: "(...) Pelo contrato de mandato em causa própria, o mandante transfere todos os seus direitos sobre um bem, móvel ou imóvel, passando o mandatário a agir por sua conta, em seu próprio nome, deixando de ser uma autorização, típica do contrato de mandato, para transformar-se em representação (...)" (REsp 64.457/RJ, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/10/1997, DJ 09/12/1997 p. 64706); "(...) Mesmo com a morte de qualquer das partes, o mandato em voga representa verdadeiro negócio, com transmissão de posse, em que a mandatária estava autorizada a agir em interesse e nome próprio. Por conseguinte, não há razão para manter o bem no patrimônio da sucessão." (Agravo de Instrumento Nº 70023635147, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 31/07/2008). "(...) Procuração em causa própria não configura mandato, mantendo, apenas, a aparência de procuração como forma de representação. O negócio celebrado entre o mandatário e o terceiro é feito em nome próprio e não como representante do mandante. Trata-se de verdadeiro negócio jurídico translativo de direitos que dispensa a prestação de contas, conferindo poderes gerais no exclusivo interesse do mandatário. (...)" (Apelação Cível Nº 70019328368, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 14/09/2007).

²⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. pp. 143-144.

²¹⁰ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 104.

1.4.4 Substabelecimento na procuração em causa própria

Mesmo não inscritos no instrumento, o procurador *in rem suam* terá poderes especiais para tudo, vez que investido na qualidade de titular do resultado da procura. Em razão disso, o substabelecimento poderá servir tanto para transferir o negócio que lhe foi atribuído, quanto para constituir procurador (mandatário no mandato comum).²¹¹

No primeiro caso, desde que observe todas as formalidades, transferirá o bem objeto do mandato em causa própria, tornando o substabelecido *in rem propriam* titular do negócio,²¹² e normalmente se aceita apenas nos casos em que não há reserva de poderes.²¹³ No segundo caso, simplesmente irá constituir um procurador para executar o negócio conforme seu interesse, pelo que não se dá, em realidade, substabelecimento propriamente dito.²¹⁴

²¹¹ PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procurações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1. pp. 530-531. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. pp. 169-170.

²¹² “(...) O substabelecimento da procuração em causa própria para terceiro, estranho à relação jurídica originária, representa negócio celebrado pelo mandatário em seu próprio nome e o terceiro, incidindo a regra do art. 1.307 do Código Civil. O terceiro poderá exigir o cumprimento do contrato do substabelecete com quem contratou, não do outorgante da procuração em causa própria (...)” (REsp 443.770/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 24/02/2003 p. 230).

²¹³ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 146.

²¹⁴ FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 160.

2 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO

2.1 A FIGURA DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA

A sociedade limitada, atualmente regulamentada pelo Código Civil, é uma sociedade constituída por contrato plurilateral²¹⁵ que tem seu capital social dividido em quotas. Caracteriza-se por restringir a responsabilidade dos sócios à sua participação no capital,²¹⁶ o que cria um patrimônio de afetação, distinto do patrimônio particular de cada um dos sócios. O capital social, constituído por qualquer bem suscetível de avaliação econômica, prestará para a realização do objeto social.

A definição da natureza da sociedade limitada é fundamental na presente pesquisa, pois é dela que deriva a disciplina normativa no que toca ao exercício dos direitos do sócio. Sobre o ponto, discute-se se a sociedade limitada deve ser considerada como sociedade de pessoas ou, diversamente, como sociedade de capital.

Parte da doutrina sustenta que seria “de pessoas” a sociedade em que predominasse o aspecto subjetivo na sua constituição e desenvolvimento, ou seja, aquela sociedade em que os atributos individuais dos sócios teriam um significado decisivo na consecução do objetivo social, e, de outro lado, “de capital” a sociedade na qual a dimensão subjetiva dos sócios não tem qualquer relevância para o desenvolvimento da empresa de nenhuma relevância.

Fábio Ulhoa Coelho, a seu turno, leciona que a distinção entre sociedade de pessoas e de capitais reside no fato de poderem ou não os demais sócios se oporem licitamente à alienação, total ou parcial, da participação societária de outro sócio a terceiro; se a oposição for admissível, serão denominadas “de pessoas”, se não, serão chamadas “de capital”.²¹⁷

²¹⁵ ASCARELLI, Tullio. *Saggi di Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè Editore, 1955. pp. 325 e ss.

²¹⁶ Os sócios são responsáveis solidariamente pela integralização do capital social – art. 1.052, CC.

²¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Penhorabilidade de Cotas Sociais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr/jun. 1991. p. 96.

Desse modo, a sociedade limitada assume ora as feições de uma, ora as feições de outra categoria, pelo que o meio de definição da sua natureza pessoal ou capitalista será o contrato social.²¹⁸ É, assim, o contrato social que indicará se a sociedade privilegia o *intuito pecunie* ao *intuito personae*,²¹⁹ devendo ser conceituada a limitada como um tipo híbrido.²²⁰

Quando da elaboração do contrato social constitutivo da sociedade, cada um dos contraentes declara com o que irá contribuir para formar o patrimônio, obrigando-se por esse valor. Uma vez realizado o aporte devido, será atribuído ao sócio o número de quotas correspondente ao capital aplicado. Assim, titular das quotas, adquirirá o *status socii*; desse *status* de sócio, diretamente ou em concurso com outras circunstâncias, derivam direitos e obrigações.²²¹

Conforme Modesto Carvalhosa, a titularidade da quota outorga um direito de duas perspectivas: uma patrimonial, no sentido de representar um crédito em face da sociedade, e outra pessoal, que é justamente o poder de exercício de uma série de direitos que são inerentes à qualidade de sócio.²²² De outro lado, a posição de sócio também o sujeita a encargos, como, por exemplo, o de responder com seus bens particulares diante da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Quanto à perspectiva patrimonial da titularidade das quotas, cabe observar que o sócio não é simplesmente um condômino dos bens da sociedade, já que estes

²¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Penhorabilidade de Cotas Sociais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr/jun. 1991. p. 97.

²¹⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. pp. 65-66

²²⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. pp. 35-37; ASCARELLI, Tullio. *Saggi di Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè Editore, 1955. p. 133.

²²¹ ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires: Ediar, S.A., Editores, 1947. pp. 127-128.

²²² CARVALHOSA, *op. cit.*, 2005, v. 13. No mesmo sentido, explicitando exemplos de cada perspectiva, Gonçalves Neto, segundo o qual a quota tem a “natureza de um bem incorpóreo que enfeixa direitos pessoais e patrimoniais: os direitos pessoais são os de deliberar, de fiscalizar a sociedade, de votar e ser votado de retirar-se da sociedade e de, eventualmente, geri-la; os direitos patrimoniais são o de receber dividendos, quando determinados em balanço e delibera a sua distribuição, e o de participar do acervo social em caso de dissolução da sociedade ou de apuração de haveres em decorrência de falecimento, de exclusão ou do exercício do direito de retirada” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 209).

são de propriedade da própria sociedade,²²³ e também porque, diferentemente do condomínio, a sociedade visa a criação de um ente para a realização de fins determinados.²²⁴ Ressalte-se que o capital social é apresentado como uma cifra abstrata. O sócio será titular de uma quantia manifestada de maneira contábil, sem a indicação individual de bens.²²⁵ Do mesmo modo, não é um credor propriamente dito, vez que os poderes e direitos reconhecidos aos sócios singulares dificilmente se ajustariam à disciplina do direito das obrigações.²²⁶ De qualquer modo, as quotas integram o patrimônio do sócio, tem valor econômico e são tidas como bens móveis indivisos, logo serão a elas aplicadas as regras correspondentes.²²⁷

Já quanto à perspectiva pessoal, a posição do sócio será mais um *status* que uma relação jurídica *strictu sensu* entre sócio e sociedade, pois, diferentemente das relações jurídicas, a relação societária não se realiza entre dois sujeitos independentes e contrapostos. De fato, além de constituir-se por meio de um contrato pluripessoal, um dos sujeitos da relação - o sócio - pode ser considerado quase que uma parte do outro (a sociedade).²²⁸ Ascarelli afirma que a relação entre sócio e sociedade pode ser tida como uma relação orgânica; distinta, portanto, das demais relações jurídicas.²²⁹

Assim, a propriedade da quota outorga ao titular a qualidade de sócio e, em consequência, uma série de direitos e obrigações características dessa condição.

2.1.1 Aquisição do *status socii*

A aquisição do estado de sócio pode ter lugar ao ser constituída a sociedade, mas também pode verificar-se posteriormente,²³⁰ por meio do aumento de capital

²²³ ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires: Ediar, S.A., Editores, 1947. p. 126.

²²⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 110.

²²⁵ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 108.

²²⁶ ASCARELLI, *op. cit.*, 1947. p. 126. Como quer que seja, contabilmente, o capital social será indicado no passivo do balanço social, como se fosse um débito da sociedade para com os sócios.

²²⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 398.

²²⁸ ASCARELLI, *op. cit.*, 1947. pp. 126-128.

²²⁹ *Ibid.*, 1947. p. 128.

²³⁰ ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires: Ediar, S.A., Editores, 1947. p. 145.

social, com subscrição por terceiro, ou por meio da transferência das quotas sociais, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Assim, resta tecer algumas considerações sobre o contrato constitutivo da sociedade e também sobre o modo de cessão das quotas.

A validade do contrato social pressupõe objeto lícito, forma legal (contrato escrito registrado na junta comercial, se sociedade empresária, ou no registro civil das pessoas jurídicas, se sociedade simples – art. 1.150 do Código Civil), deve ser subscrito por advogado e firmado por duas testemunhas.²³¹

O registro do ato constitutivo determina o início da existência jurídica da sociedade e a aquisição de sua personalidade jurídica – arts. 45 e 985 do Código Civil. A partir daí, a sociedade passa a ter individualidade, patrimônio e capacidade jurídica próprios, distintos e autônomos em relação a seus sócios. Antes de registrada, a sociedade rege-se de acordo com as regras da sociedade em comum.

Uma das cláusulas essenciais (art. 997 do Código Civil) do contrato social da sociedade limitada é a qualificação dos sócios, inclusive com a explicitação da quantia do capital social que corresponde a cada um. Uma vez indicado o nome do sócio no contrato social constitutivo e devidamente registrado na Junta Comercial, haverá a aquisição originária do *status socii*.

Como a sociedade limitada constitui-se mediante contrato plurilateral, ainda é possível o ingresso de novas partes a qualquer tempo, que também ficarão vinculadas ao contrato social, adquirindo da mesma forma que os demais a qualidade de sócio.²³²

Assim, após a integralização do capital social, os sócios podem, em reunião de sócios ou assembléia especialmente convocada, decidir aumentá-lo – art. 1.081 do Código Civil. Os sócios atuais tem direito de preferência no aumento. Passado o prazo de exercício desse direito, o capital pode ser aportado por terceiros, mediante aprovação de $\frac{3}{4}$ do capital social (art. 1.071, V, c/c art. 1.076, I, do Código Civil). Sucederá a conseqüente alteração do contrato social, incluindo-se o nome do novo sócio. Essa é uma forma de ingresso que também é considerada originária.

²³¹ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. pp. 82-83.

²³² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 55.

Há a possibilidade de criação de quotas de diferentes classes, como diversas modalidades de privilégios. A titularidade dessas quotas outorgará ao sócio os direitos inerentes. A quota, por outro lado, é indivisível. Essa característica fundamenta-se na indivisibilidade dos direitos que ela confere ao seu titular;²³³ não importará, porém, em impedimento para a constituição de ônus ou garantias sobre as quotas.²³⁴

Por fim, existe a possibilidade de aquisição das quotas por terceiro diretamente do sócio, fora dos casos do aumento de capital social e da emissão de novas quotas. Essa é a chamada aquisição derivada do *status socii*, pois, ao serem alienadas as quotas, transferem-se os direitos e obrigações delas decorrentes.²³⁵ Isso pode se dar por meio de adjudicação na execução, transmissão *mortis causa* ou por ato *inter vivos*. A transferência das quotas nestes termos também exige a aprovação de $\frac{3}{4}$ do capital social.

2.1.2 Penhorabilidade das quotas, usufruto e ingresso de herdeiros

As quotas pertencem ao patrimônio jurídico do sócio. Com efeito, o sócio retira recursos de seu patrimônio pessoal para injetar na sociedade, em contrapartida, é-lhe atribuída uma quota, fazendo com que seu patrimônio pessoal continue o mesmo: os recursos dados à sociedade são substituídos por uma quota de participação no capital.

Ora, por comporem o patrimônio particular do sócio, as quotas poderiam, em princípio, ser objeto de relações jurídicas que envolvem transmissão, constituição de direitos reais e constrição judicial - como a penhora para a satisfação de suas obrigações pessoais. Essa situação, contudo, gera um conflito de valores, pois de um lado está o direito do credor do sócio inadimplente de ver satisfeito seu crédito

²³³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 74.

²³⁴ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 146.

²³⁵ WALD, Arnoldo. *Comentários*, p. 147.

por meio do patrimônio do devedor e, de outro lado, está o direito de oposição ao ingresso de terceiros atribuído aos demais sócios da sociedade pessoal.²³⁶

O Código Comercial previa em seu art. 292 que o credor particular de sócio de sociedade comercial poderia penhorar apenas os fundos líquidos de titularidade do devedor. O Decreto nº 3.078, de 1919, e o Código Civil não repetiram tal dispositivo. Para todos os efeitos, contudo, as quotas das sociedades limitadas não são fundos líquidos, já que se apresentam como causa econômica da produção dos referidos fundos líquidos.²³⁷

Em razão disso, a possibilidade de penhora das quotas foi assim esclarecida: nos casos em que a sociedade admite o ingresso de novos sócios, a penhora das quotas é permitida; já nos casos em que a sociedade não admite, a penhora não é aceita, mas apenas a oneração dos direitos patrimoniais delas decorrentes, ou seja, o lucro a que o titular teria direito, ou, mesmo, que redunde na dissolução parcial, fazendo com que o credor do sócio satisfizesse seu crédito por meio do montante apurado.²³⁸

É possível, ainda, instituir usufruto sobre as quotas, de acordo com as disposições do contrato social. No silêncio deste, admite-se a livre constituição de usufrutos de quotas.²³⁹ Arrimado nas regras concernentes ao usufruto, Jorge Lobo sustenta que compete ao usufrutuário o exercício de todos os direitos de sócio, inclusive o direito de voto.²⁴⁰ Já para Gonçalves Neto a competência para o voto dependerá do que foi disposto no instrumento que instituiu o gravame.²⁴¹

Quanto ao ingresso no quadro social dos herdeiros de sócio falecido, a seu turno, será a *cláusula mortis*, também denominada cláusula de continuação, que

²³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Penhorabilidade de Cotas Sociais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr/jun. 1991. pp. 98-99.

²³⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. pp. 417-418.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 3. pp. 320-321; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 419; COELHO, Fábio Ulhoa. *Penhorabilidade de Cotas Sociais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr/jun. 1991. pp. 98-100; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 90.

²³⁹ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 155.

²⁴⁰ *Ibid.*, 2004, v. 1. p. 156.

²⁴¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 312.

regulará o destino a ser dado às quotas. Ocorrendo o falecimento de um dos sócios, duas soluções se apresentam possíveis quanto à destinação das quotas. A primeira é a sua liquidação, prevista no *caput* do art. 1.028 do Código Civil, e a segunda, prevista no inciso III do mesmo dispositivo legal, é a sua transferência para os herdeiros do falecido, tornando-os sócios da sociedade.

Entende-se que a tese de integração automática dos herdeiros na sociedade limitada desconsidera o princípio da intransmissibilidade do *status socii* e também o fundamento das sociedades limitadas - o *affectio societatis*. Desse modo, o ingresso no herdeiro será possível apenas quando o permita o contrato social,²⁴² do contrário, a solução será a aquisição dos direitos patrimoniais, apenas, do mesmo modo que no caso da penhora.

Isso porque a qualidade de sócio é um direito personalíssimo, situado fora da esfera de sucessão.²⁴³ Tanto assim que Hernani Estrella afirma que “a vocação hereditária se opera exclusivamente na esfera patrimonial, jamais a respeito de relação *essencialmente pessoal, como é aquela que deriva da qualidade de sócio*”.²⁴⁴

Por fim, também é possível oferecer as quotas em penhor, pois, tal como nos demais casos, essa garantia não atinge os direitos pessoais do sócio, apenas os patrimoniais, e estes não são passíveis de restrição por terceiros.²⁴⁵ O credor pignoratício não terá direito a voto, mas é possível estabelecer no contrato que o sócio que tem as quotas empenhadas não possa votar sem o consentimento daquele.²⁴⁶

Em suma, se o fracionamento do patrimônio do sócio implicar à transferência dos direitos sobre suas quotas em determinada sociedade, isso não fará com que os terceiros adquiram o *status socii*, mas apenas os direitos de natureza patrimonial, já

²⁴² Apelação Cível Nº 39867, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 09/12/1981.

²⁴³ BARBOSA, Josias Correia. *Da Intransmissibilidade do Estado de Sócio*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 04, p. 19-22, nova série, ano X, 1971, p. 19.

²⁴⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres do Sócio*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960. p. 70.

²⁴⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 312.

²⁴⁶ id.

que a transferência dos direitos pessoais exige o consentimento dos demais sócios e a respectiva alteração do contrato social.

Em outras palavras, a figura do sócio só existe perante a sociedade no que concerne aos direitos pessoais. Os direitos patrimoniais derivados da quota, para terem eficácia frente à sociedade, devem ser nela averbados, de modo que poderão ser exercidos pelo próprio adquirente desses direitos e, por ingressar no patrimônio jurídico deste, poderão ser objeto de constrição judicial diretamente junto à sociedade.²⁴⁷

2.1.3 Os direitos dos sócios

O *status socii* outorga uma série de direitos ao sócio. Ao Código Civil, contudo, falta sistematicidade quanto a este aspecto, devendo o rol dos direitos ser apresentado mediante análise subsidiária da lei das Sociedades Anônimas.

Os principais direitos do sócio podem ser resumidos em: i) direito de convocar assembléia geral; ii) direito de incluir determinadas matérias na ordem do dia; iii) se titular de mais de 5% do capital social, direito de ser convocado para a assembléia por carta registrada ou telegrama e de exigir cópia de documentos essenciais; iv) direito de votar; v) direito de pedir esclarecimentos sobre matéria da ordem do dia; vi) direito de ser eleito para os órgãos sociais; vii) direito de fiscalizar os negócios da sociedade; viii) direito de ser excluído da sociedade apenas se houver justa causa; ix) direito de ceder suas quotas; x) direito de preferência para a aquisição das quotas; xi) direito de ceder seu direito de preferência; xii) direito de participar nos lucros sociais; xiii) direito de participar do acervo da sociedade em caso de liquidação; xiv) direito de retirada em determinados casos.²⁴⁸

Dentre esses direitos, como se viu, há direitos pessoais e direitos patrimoniais, sendo que alguns são considerados essenciais, não podendo ser suprimidos pelo contrato social.

²⁴⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 236-237.

²⁴⁸ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. pp. 214-216.

2.1.4 Deveres dos sócios

O *status socii* trás consigo além de direitos uma série de obrigações e deveres aos sócios.

Existem responsabilidades de natureza objetiva e de natureza subjetiva. As responsabilidades de natureza objetiva, querem dizer que o sócio responde pelo pagamento de sua quota e, embora haja a limitação da responsabilidade à sua participação no capital social, responde solidariamente pelo capital ainda não integralizado.²⁴⁹ É manifestação do princípio da integridade do capital social, visto que é a garantia mais visível da sociedade frente aos credores.

Pela mesma razão, o Código Civil prevê que, mesmo estando o capital totalmente integralizado, como ele pode ser integralizado com bens sem necessidade de avaliação prévia, todos os sócios responderão solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social (art. 1.055, §1º).

As responsabilidades de natureza subjetiva, por sua vez, dizem respeito a atos ou negócio jurídicos praticados pelos sócios, como nas deliberação sobre operação contrária ao interesse da sociedade ou contrária ao contrato social, que tenha sido aprovada por meio de seu voto (arts. 1.010, §3º, e 1.080 do Código Civil), casos em que também haverá exceções quanto à limitação de responsabilidade dos sócios.

Haverá, ainda, responsabilização do sócio por meio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que se dá nos casos de dívidas tributárias (arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional), previdenciárias (Lei nº 8.620, de 1993), consumeristas (Lei nº 8.078, de 1990), infrações contra a ordem econômica (Lei nº 8.894, de 1994) e nas situações em que se verifique abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial – art. 50 do Código Civil.

²⁴⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 305.

Por fim, a jurisprudência vem admitindo a desconsideração da personalidade jurídica também para a satisfação de dívidas trabalhistas da sociedade.

Em qualquer caso de responsabilização pessoal do sócio, é imprescindível a citação daqueles aos quais se imputa a responsabilidade, exigindo-se ainda a existência de uma fase de conhecimento, que observe as garantias do devido processo legal.²⁵⁰

2.2 NEGOCIAÇÃO DAS QUOTAS SOCIAIS

2.2.1 As quotas sociais

Quotas são bens móveis (art. 83, III, do Código Civil), indivisos, incorpóreos - já que não se materializam em um certificado ou título de crédito -, cujo valor patrimonial é estabelecido expressamente no contrato social e que asseguram a seus titulares direitos patrimoniais e pessoais.²⁵¹

As quotas, de acordo com sua natureza, integram o patrimônio do sócio. Possuem um valor nominal e também um valor patrimonial líquido, a depender da saúde econômica da sociedade. Por integrar o patrimônio do sócio, pode ser por ele alienada.

Porém, a alienação da quota pode sofrer restrições no contrato social, conforme o art. 1.057 do Código Civil, tudo de acordo com a *affectio societatis*, uma das principais características da sociedade limitada. De fato, mesmo no antecedente histórico das sociedades limitadas – as *private companies* do direito inglês –, já se destacava a característica de restrições para a transferência das quotas por parte dos sócios.²⁵²

²⁵⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 26.

²⁵¹ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. pp. 140-141.

²⁵² CARVALHOSA, *op. cit.*, 2005, v. 13. p. 01.

A quota, então, é um bem de cessão restrita. As restrições podem ser desde estipulações de quórum de aprovação (alterando o quórum de 75% do capital social), de exigências de qualidade pessoal do sócio ingressante (ex: possuir diploma universitário),²⁵³ até a vedação definitiva à entrada de novos sócios, embora essa última restrição seja discutida.

A vedação ao ingresso de novos sócios se verifica quando a *affectio societatis* é muito intensa. Sobre o tema, Tavares Borba é da opinião de que uma vez vedada o ingresso de novos sócios, dever-se-ia proceder à dissolução parcial sempre que um sócio manifestasse vontade de alienar sua participação, visto que não pode ser obrigado a permanecer associado.²⁵⁴ Outros, como Modesto Carvalhosa, dizem que a proibição de cessão colide com o princípio constitucional de livre associação – art. 5º, XX, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo, assim, inválida, o que reduziria a oposição dos demais sócios à cessão à mera preferência de ordem na aquisição das quotas.²⁵⁵

Verçosa critica a teoria de Modesto Carvalhosa, dizendo que o direito de livre associação tem natureza eminentemente política, diferenciando-se do caráter econômico da sociedade limitada.²⁵⁶

Como quer que seja, há um conflito entre o direito de propriedade, que implica poder usar, dispor e usufruir do bem, com a restrição contratual de alteração do quadro social. Mas isso não é problema, pois há muito se reconhece que o direito de propriedade não é absoluto, admitindo restrições,²⁵⁷ pelo que são válidas as restrições contratuais quanto à cessão das quotas, desde que não caracterizem abuso, representado pelo total impedimento da saída do sócio.

Em resumo, se o sócio quiser alienar sua quota, mas houver oposição dos demais, ele não será obrigado a permanecer na sociedade; simplesmente não poderá alienar as quotas ao terceiro a quem pretendia, e, se algum outro não se

²⁵³ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 150.

²⁵⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 5 ed. ver. Aum. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 89.

²⁵⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. pp. 82-87.

²⁵⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 409.

²⁵⁷ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 169.

habilitar, a própria sociedade ou os demais sócios deverão adquirir as quotas, observando a oferta original, ou, se não, permitindo a primeira cessão.²⁵⁸

Desse modo, entende-se que as restrições à alienação da quota não traduzem uma limitação à cessão em si, mas sim à entrada de novas pessoas no quadro social, o que poderia afetar sobremaneira a *affectio societatis* e, assim, a própria existência da sociedade empresária.

2.2.2 Alteração contratual

A transmissão das quotas exige um negócio dispositivo especial, distinto da cessão de base puramente obrigacional. Assim, tem o cessionário o direito de exigir do cedente as diligências necessárias à efetiva transmissão da titularidade das quotas.²⁵⁹

Isso se dará pela celebração do instrumento de alteração do contrato social. Apenas após a formalização deste que será transmitida ao cessionário a titularidade das quotas no capital societário, que antes eram de propriedade do cedente.²⁶⁰ Ou seja, o instrumento de alteração do contrato social é o referido negócio dispositivo especial, por meio do qual se realiza a transmissão da titularidade das quotas, de uma para outra pessoa.²⁶¹

Em relação à sociedade e a terceiros, a eficácia da cessão somente irá se verificar após a averbação da alteração contratual no registro competente – art.

²⁵⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. pp. 410-411; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 86.

²⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *Cessão de Cotas Operada no Exterior e Arquivamento na Junta Comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 59, p. 20-29, jul/set. 1985. p. 25.

²⁶⁰ id.

²⁶¹ Ibid. p. 26.

1.057, *parágrafo único*, do Código Civil. O arquivamento é, portanto, requisito da eficácia da alteração contratual perante terceiros.²⁶²

A deliberação que alterar o quadro societário, por sua vez, somente será registrada no órgão competente se contar com a assinatura da parcela de capital contratual ou legalmente prevista, nos termos do art. 35, VI, da Lei nº 8.934, de 1994, sendo que esse consentimento pode ser posto na ata da reunião ou assembléia de sócios, no instrumento de alteração contratual ou no contrato de cessão das quotas.²⁶³

O adquirente da quota irá assumir as obrigações e responsabilidades do cedente frente à sociedade e terceiros, e o cedente responderá solidariamente com o novo sócio pela realização das quotas pelo prazo de 2 anos do registro da alteração contratual (art. 1.003 do Código Civil).

Ressalte-se que enquanto não registrada a deliberação autorizadora da cessão ou, mesmo, nos casos em que ela não for aprovada em assembléia, o negócio entre o sócio cedente e o terceiro pode ser mantido, com natureza e efeitos limitados entre eles, caso em que o último se associará ao primeiro, e não à sociedade, o que se denomina subsociedade ou sociedade de segundo grau.²⁶⁴

Sobre o tema, Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

“Se há uma transferência de quotas a qualquer título, mas os demais sócios, em maioria de capital, não a aceitam, deve-se considerar que tal recusa só afeta a transmissão dos direitos pessoais; os direitos patrimoniais dessas quotas são transferidos independentemente de qualquer assentimento. Assim, os adquirentes ou herdeiros, embora não podendo ingressar na sociedade e exercer os direitos inerentes ao *status socii*, serão titulares dos direitos patrimoniais que lhes foram passados e podem pleitear a apuração e o recebimento dos respectivos haveres”²⁶⁵

Essa comunhão na propriedade de quotas, na lição de Verçosa, pode dar-se tanto com eficácia interna, quanto eficácia externa. Na interna os condôminos são

²⁶² GRAU, Eros Roberto. *Cessão de Cotas Operada no Exterior e Arquivamento na Junta Comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 59, p. 20-29, jul/set. 1985. p. 24.

²⁶³ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 151.

²⁶⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 411.

²⁶⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 176.

todos considerados sócios, gozando, por conta disso, do *status socii* e respondendo de forma solidária pelo saldo da quota indivisa. Um deles deve ser designado para representar os demais perante a sociedade. Na eficácia externa, um sócio se associa a pessoa estranha à sociedade, que não pode participar da vida social.²⁶⁶ Assim, o co-proprietário pode exercer os direitos de sócio (embora o exerça por meio do representante do condomínio), mas o agregado (sócio de sócio na propriedade da quota) não, pois lhe falta o *status socii*.²⁶⁷

Diferencia-se o condomínio de quota, que seria a comunhão com eficácia interna, da associação à quota, que representa a comunhão com eficácia externa. No primeiro caso há a co-propriedade da quota e todos os condôminos são considerados sócios, são tratados como um só nas relações jurídicas que mantêm com a sociedade;²⁶⁸ já a segunda situação é fruto de um trato parassocial estranho à sociedade, que tem eficácia apenas entre as partes envolvidas (ex: sócio cedente e terceiro adquirente).

Dessa forma, a ausência de arquivamento do instrumento de alteração contratual na Junta Comercial, seja em razão da inexistência de aprovação da transmissão pelos demais sócios, seja pela irregularidade do instrumento, não torna o negócio jurídico de cessão ineficaz em relação às partes.²⁶⁹ E mais: caso a cessão tenha sido aprovada pela sociedade, mas apenas está pendente o registro, o instrumento de alteração contratual, desde que formalizado, terá eficácia *interna corporis*, ou seja, entre os sócios.²⁷⁰

²⁶⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 407; cf. art. 334 do código Comercial: “A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresso consentimento de todos os outros sócios; pena de nulidade do contrato; mas poderá associá-lo à sua parte, sem que por esse fato o associado fique considerado membro da sociedade.”

²⁶⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. pp. 75-76

²⁶⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 317.

²⁶⁹ GRAU, Eros Roberto. *Cessão de Cotas Operada no Exterior e Arquivamento na Junta Comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 59, p. 20-29, jul/set. 1985. p. 24.

²⁷⁰ *Ibid.*, 1985. p. 25.

O arquivamento, como se vê, opera exclusivamente no sentido de conferir eficácia à alteração contratual perante terceiros. Não é requisito da sua eficácia entre as partes na relação obrigacional afetada pela alteração contratual.²⁷¹

2.3 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO POR REPRESENTAÇÃO

Os direitos do sócio estão no campo dos direitos que admitem seu exercício por meio de representação.

Quanto aos direitos exercidos na assembléia/reunião de sócios, como por exemplo o direito de voto, há algumas restrições. De fato, foi abandonado o princípio de que o direito de voto é inerente à propriedade da quota,²⁷² podendo ser exercido por representante, mas se exige que o seja este outro sócio ou advogado constituído para tal fim. Alguns criticam essa exigência, como Egberto Lacerda Teixeira, que a considera desnecessária e prejudicial aos interesses do sócio que não possa comparecer pessoalmente às assembléias, pois o obrigaria a se abster ou a conferir mandato a sócio que, nem sempre, merece sua confiança.²⁷³

Contudo, a maior parte da doutrina entende que a restrição a que o representante seja sócio ou advogado está em consonância com o princípio da representação restrita, privilegiando o sigilo das deliberações tomadas.²⁷⁴

O instrumento de procuração, por ser documento que possa interessar ao empresário ou às empresas mercantis, deve ser levado a registro na Junta Comercial, nos termos do art. 32, e, da Lei nº 8.934, de 1994, até por causa da

²⁷¹ GRAU, Eros Roberto. *Cessão de Cotas Operada no Exterior e Arquivamento na Junta Comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 59, p. 20-29, jul/set. 1985. p. 24; Segundo Livia e Felice Martinelli, a eficácia da cessão da quota se dará apenas após a anotação da transferência no livro de sócios, *apud* LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 151.

²⁷² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2. p. 376.

²⁷³ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Anteprojeto de Código Civil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 9, p.103-111, nova série, ano XII, 1973, p. 108.

²⁷⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 216.

finalidade inerente ao registro público de dar garantia, publicidade, autenticidade e eficácia aos atos jurídicos praticados pelas empresas mercantis.²⁷⁵

Além disso, o mandato deve ser expresso e escrito, designando os poderes especiais que são conferidos ao representante, especificando quais as matérias que serão objeto de sua intervenção, podendo dispor se o procurador irá intervir, discutir, propor, protestar e votar, e ainda devendo mencionar quais as matérias da ordem do dia em que o representante está legitimado a atuar,²⁷⁶ mas não é necessário que já indique o sentido do voto a ser proferido, e nem que as instruções ao mandatário constem da procuração.²⁷⁷

Não é admitida a denominada procuração em branco, que é aquela em que se deixa à discricionariedade do representante o preenchimento dos poderes especiais conferidos.²⁷⁸

Segundo Modesto Carvalhosa, também pode comparecer à assembléia/reunião o usufrutuário da quota, ainda que não seja advogado ou sócio, e justifica essa afirmação dizendo que são admitidos à assembléia/reunião todos aqueles que em virtude da lei tem legitimidade para exercer os direitos de sócio, como o usufrutuário, o fiduciário e o representante legal.²⁷⁹ Assim, é admitida uma cessão dos direitos inerentes às quotas, por meio de uma dissociação entre propriedade e legitimação, fazendo com que um terceiro exerça os direitos de sócio, inclusive em nome próprio.²⁸⁰

Como se viu no capítulo referente ao mandato, sua revogação pode ser feita a qualquer tempo, mesmo que tenha sido outorgado por prazo determinado. Ademais, caso o sócio mandante compareça à assembléia/reunião, e exerça seu voto, será caso de revogação tácita.²⁸¹

²⁷⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 426.

²⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 217.

²⁷⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 364.

²⁷⁸ CARVALHOSA, *op. cit.*, 2005, v. 13. p. 218.

²⁷⁹ *Ibid.*, 2005, v. 13. p. 218.

²⁸⁰ *Ibid.*, 2005, v. 13. p. 218.

²⁸¹ *Ibid.*, 2005, v. 13. p. 219. Anote-se que Pontes de Miranda afirma ser necessário revogação por escrito. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 50. p. 274.

2.4 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DO SÓCIO POR PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA

Após essa prolongada exposição dos institutos da representação no direito brasileiro e do modo de aquisição da titularidade dos direitos de sócio na sociedade limitada, é possível fazer a análise dos efeitos da utilização da procuração em causa própria tendo como objeto as quotas sociais.

Pois bem. Como se viu na primeira parte, embora haja discussões doutrinárias a respeito, a procuração em causa própria não transfere a propriedade do bem a que se refere. Contudo, ao procurador será atribuído o poder de dispor desse bem e, em consequência, o procurado irá abrir mão dos seus direitos, em caráter irrevogável.

Neste caso, como não houve especificamente uma cessão da quotas, muito menos alteração do contrato social formalizando-a, não há alteração do quadro social; ou seja, o procurador, pela simples outorga da procuração em causa própria, não adquire o estado de sócio.

No entanto, ao instituir procuração em causa própria com quotas como objeto, o procurador passará a utilizá-la por sua própria conta, em seu benefício, consoante o regramento do instituto, o que equivale, nos efeitos, ao próprio exercício dos direitos como titular das quotas.

Aqui se repete o conflito de princípios exposto no item que tratou da penhorabilidade das quotas: enquanto o instituto da procuração em causa própria transfere ao procurador todos os direitos sobre o bem objeto da procura (no caso, as quotas), é típico da sociedade limitada o direito de oposição dos demais sócios ao ingresso de terceiro.

Esse celeuma deve ser solucionado do mesmo modo que o foi nos demais casos: diferenciar os direitos do sócio em direitos pessoais e patrimoniais, reconhecendo o direito de oposição apenas quanto aos primeiros. Desse modo, quanto ao exercício dos direitos patrimoniais outorgados pelo poder de disposição

das quotas, nada poderia ser oposto ao procurador em causa própria. No que concerne aos demais direitos (os pessoais), também poderá exercê-los, pois, ainda que não tenha o *status socii*, é ainda procurador do sócio e, como se sabe, a procuração em causa própria outorga amplos poderes ao procurador, para que pratique todos os atos jurídicos concernentes ao negócio objeto da procura, mesmo aqueles que exijam poderes especiais e expressos, embora não anotados no instrumento.

2.4.1 O exercício dos direitos do sócio em espécie

Resta, portanto, uma análise individual dos principais direitos do sócio, para verificar se o procurador em causa própria poderá ou não exercê-los.

2.4.1.1 Direito de voto

O direito de voto é exercido na reunião de sócios (sociedades com número de sócios abaixo de 10) ou na assembléia de sócios (sociedades com mais de 10 sócios). É um direito essencial dos sócios na sociedade limitada, não podendo ser tolhido no contrato social, ainda que por meio da criação de quotas preferenciais.²⁸²

A assembléia é o órgão supremo da sociedade limitada, necessário, que não pode ser substituída pela administração no exercício de sua competência e funções. Por meio de deliberação colegiada, decide sobre matérias de sua competência exclusiva, previstas na lei ou no contrato social, de forma soberana e privativa.

²⁸² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 142 e 400. Isso ao contrário de outros sistemas, como o direito alemão, em que é possível a criação de quotas com voto plural ou sem direito a voto.

É um órgão interno da sociedade e por isso não tem poder de representação, vez que tem a atribuição de formar a vontade da sociedade. Suas deliberações serão executadas por órgão dotado de representação - a administração.²⁸³

A deliberação resultante da assembléia/reunião consiste em um ato unilateral, já que as vontades dos sócios participantes convergem em um mesmo sentido: na realização de um interesse único e comum a todos; e, por isso, ficam todos vinculados.²⁸⁴

Os poderes da assembléia, porém, não são absolutos. De fato, a atuação dos conselheiros fiscais e a atribuição de competência de apresentação apenas aos órgãos administrativos traduzem-se em limitação de seu poder.²⁸⁵ Ademais, exige-se que a assembléia respeite os direitos do sócio e foque-se na consecução do objeto social, tomando as decisões no interesse da sociedade.

O resultado das deliberações irá formar a vontade social. Representa um ato jurídico complexo de comunhão dos interesses dos sócios. A deliberação que alcance o quórum previsto em lei ou no contrato social irá impor deveres aos sócios e administradores, e também lhe irá conceder direitos. Assim, o voto tem influência direta no rumo da sociedade, é um instrumento, e por isso deve ser exercido de forma não abusiva.²⁸⁶

O voto não é um dever, mas um direito, pelo que o sócio pode abster-se nas deliberações. Integra o ramo dos direitos pessoais do sócio, relacionado diretamente à ostentação do *status socii* e, por isso, não é transmitido a terceiro sem que haja a formalidade da alteração do contrato social. Assim, aquele que apenas dispõe dos direitos patrimoniais da quota não pode exercer o voto.

Inicialmente o direito de voto era tido como intransferível, devendo ser exercido pessoalmente pelo próprio sócio. Com o tempo, porém, após o surgimento do *voting trust* no direito norte-americano e a conseqüente dissociação entre a

²⁸³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. pp. 195-196.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 284.

²⁸⁵ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 287.

²⁸⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 176.

titularidade da ação e a legitimação do direito de voto,²⁸⁷ com sua repercussão no Brasil, passou-se a admitir que a participação na assembleia seja garantida a todos os sócios, pessoalmente *ou* por meio de representantes. Neste caso, com a ressalva de que apenas o mandatário que for advogado ou sócio pode representar efetivamente em assembleia. Em todo caso, os mandatários poderão inclusive compor a mesa diretora dos trabalhos.²⁸⁸

O procurador em causa própria, que tem o poder de dispor da quota, ainda que não detenha o *status socii*, também é representante do sócio, pelo que o direito de voto lhe é garantido nesses termos. Há, porém, a limitação de que já deve ser sócio ou então advogado para poder ingressar na assembleia/reunião de sócios.

Quanto ao ponto, vale lembrar a posição de Modesto Carvalhosa de que a participação do usufrutuário das quotas na assembleia/reunião é admitida em razão de ser legitimado por lei para exercer os direitos de sócio,²⁸⁹ interpretação que poderia ser estendida sem distinção à aplicação da procuração em causa própria. De fato, por meio de uma dissociação entre propriedade e legitimação, faz-se com que um terceiro exerça os direitos de sócio.²⁹⁰

Por fim, cabe tratar da questão do conflito entre sócio e procurador em causa própria na assembleia/reunião de sócios. Na procuração ordinária admite-se a revogação tácita, que seria o caso de o sócio mandante comparecer à assembleia/reunião e exercer seu voto, a despeito da presença de seu representante no ato.

Na utilização da procuração em causa própria, contudo, essa prática não será possível, pois, como se viu, é irrevogável. O sócio outorgante não poderá exercer o voto, pois no momento em que outorgou esse poder ao seu representante também abdicou desse poder em favor daquele – houve outorga de poderes e também atribuição de direito.

²⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 204 e ss.

²⁸⁸ LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 293.

²⁸⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 218.

²⁹⁰ id.

Ora, tento em vista que se admite atualmente a dissociação entre titularidade do patrimônio e voto - que inclusive possibilita que o sócio, no usufruto, contrate com o credor pignoratício a cessão do direito do voto -,²⁹¹ caso a procuração em causa própria esteja averbada na sociedade, o presidente da mesa deverá desconsiderar o voto dado pelo sócio, para ter como válido apenas o proferido por seu representante, a teor do poder de auto-tutela conferido pelo art. 118, 8º, da Lei nº 6.404, de 1976 (*O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado*).

Em conclusão, caso averbada a procuração em causa própria na sociedade, poderá o procurador exercer plenamente o direito de voto, individualmente, sem interferência do sócio, sem se sujeitar à limitação legal quanto aos representantes, ou seja, sem necessitar ser sócio ou advogado, pois a outorga da procuração em causa própria o legitima para exercer os direitos inerentes à quota.

2.4.1.2 Participar dos lucros sociais

A sociedade empresária é um instrumento jurídico para se exercer a atividade econômica, sendo da sua essência a busca do lucro e a conseqüente divisão do resultado entre os sócios.²⁹²

O direito aos dividendos é um direito essencial, tanto assim que é vedada a criação de sociedade leonina, que designa aquela sociedade em que toda a vantagem econômica reverte-se a apenas um sócio. Isso representaria a própria negação do conceito de sociedade, segundo o qual é por meio da atuação conjunta que se busque um resultado econômico favorável e comum.

²⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 207; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. pp. 441-443; LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1. p. 156.

²⁹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 128.

Pode haver distribuição dos lucros desproporcional, isto é, o contrato social pode estabelecer limitações a esse direito, mas não derogá-lo por completo.²⁹³ Além do mais, o lucro não passa de uma expectativa da sociedade, não uma certeza, pelo que a situação econômica pode fazer com que, embora presente, o direito ao lucro não seja realizável.

O direito aos dividendos é típico direito patrimonial, podendo ser exercido por aquele que detém os direitos patrimoniais da quota, mesmo sem ser sócio, ou seja, mesmo sem estar indicado no contrato social como participante do capital da sociedade. Quanto à procuração em causa própria, caso ela seja averbada junto ao registro da sociedade, o procurador inclusive poderá exercer esse direito em nome próprio, sem dar contas ao sócio outorgante, pois, como visto no item pertinente, faz nascer ao procurador pretensões e ações executáveis em seu próprio nome.

Isso porque a perspectiva patrimonial das quotas, como se viu, está fora do âmbito de intervenção do restante dos sócios; é matéria alheia ao interesse da sociedade. Com efeito, uma vez deliberado que será distribuído o lucro na forma de dividendos, o sócio passa a ter disponibilidade jurídica sobre esse montante e, tendo outorgado procuração em causa própria, é da natureza desse instituto que os direitos derivados do objeto após a vigência da outorga pertencem ao próprio procurador.

2.4.1.3 Participar do acervo em caso de liquidação

Liquidada a sociedade, procede-se ao pagamento dos credores. A parcela do patrimônio que restar após a realização do passivo é denominada de *acervo*, o qual deverá ser distribuído aos sócios na proporção de sua participação no capital social.²⁹⁴

Esse também é um direito patrimonial que pode ser exercido pelo procurador em causa própria, pelo mesmo fundamento apresentado no direito aos dividendos.

²⁹³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 129.

²⁹⁴ *Ibid.*, 2006, v. 2. p. 129 e 141

2.4.1.4 Fiscalizar a gestão a cargo dos administradores

Os administradores compõem a diretoria, que é um dos órgãos da sociedade, responsável pela apresentação da mesma. Em razão disso, a atuação do administrador, em consonância com o objeto social, dentro dos limites estipulados pelo contrato social, obriga a sociedade.

Aos sócios que não participam da administração reserva-se o direito de fiscalizar aqueles que participam.

Embora essa fiscalização deva dar-se de forma parcimoniosa, para não estagnar os negócios empresariais, na omissão do contrato social tem-se que essa fiscalização pode se dar sem limites.²⁹⁵ E esses limites, eventualmente previstos, não podem anular o direito de fiscalização.

Como se vê, é um direito pessoal derivado da quota e, por conta disso, não admite transmissão sem a aprovação expressa dos demais sócios e a conseqüente alteração do capital social.

Mas, uma vez procurador do sócio, nada impede que o outorgado exerça o direito nessas condições, de acordo com a natureza do instituto. Ressalta-se que quanto aos direitos pessoais o procurador sempre exercerá os direitos em nome do outorgante, como procurador, é certo que em causa própria, mas sempre como procurador, pois o instituto também implica à outorga de representação direta.²⁹⁶

2.4.1.5 Retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei

²⁹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 129.

²⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 112.

A saída do sócio pode se dar por meio de três formas: saída voluntária, recesso e exclusão.

Quanto à saída voluntária, é admitida apenas nas sociedades por prazo indeterminado.²⁹⁷ Neste caso, deverá notificar os demais sócios da saída, que deverão decidir entre aceitar a saída do sócio, pagando-lhe o equivalente de suas quotas, ou então dissolver a sociedade – art. 1.029 do Código Civil. Já nas sociedades por prazo determinado, a saída está condicionada à justa causa apurada em ação judicial – art. 1.029 do Código Civil, *in fine*.

O direito de recesso consiste na possibilidade do sócio discordante de alguma deliberação social de realizar uma resolução parcial da relação jurídica, abandonando a sociedade e resgatando o valor de suas quotas. Ocorre nas situações de alteração contratual, fusão e incorporação – art. 1.077 do Código Civil. Não se admite o exercício desse direito de forma parcial.²⁹⁸ É um direito essencial, não podendo ser afastado pelo contrato social.

Quanto aos casos de exclusão, reserva-se ao sócio o direito de defesa na assembléia que decidirá a questão.

O direito de retirada também é direito pessoal, atrelado à insatisfação do sócio com uma deliberação tomada pelo colegiado dos demais sócios, contra seu voto. Assim, caberá ao procurador em causa própria exercer esse direito na qualidade de representante do sócio, uma vez que a disposição de tal direito não lhe foi passada simplesmente por meio da procura.

2.4.1.6 Direito de preferência nos aumentos de capital

O direito de preferência visa a garantir ao sócio a manutenção de sua proporção no capital social, em razão da expansão deste. Isso porque, caso haja aumento do capital social sem o aumento da participação de um determinado sócio,

²⁹⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. pp. 131-132.

²⁹⁸ *Ibid.*, 2006, v. 2. p. 136.

sua participação irá automaticamente ver-se reduzida. Por isso que também é um direito essencial do sócio, que não pode ser suprimido pelo contrato social.²⁹⁹

Resta verificar se está inserido na gama de direitos pessoais ou patrimoniais da quota.

Pois bem. Ao mesmo tempo em que a participação no capital social garante ao sócio uma maior ou menor lucratividade com o desempenho da empresa, traduzida em um maior ou menor recebimento de dividendos, também outorga ao sócio uma maior ou menor influência nos rumos da sociedade, já que é a participação social o critério utilizado para a contagem dos votos de cada sócio.

Ou seja, o aumento da participação no capital tem influência direta tanto nos direitos pessoais quanto nos direitos patrimoniais inerentes à quota.³⁰⁰

Como quer que seja, Modesto Carvalhosa o considera como direito patrimonial, tanto assim que pode ser cedido, independentemente da cessão da quota.³⁰¹

Assim, sendo direito patrimonial, o procurador em causa própria poderá exercê-lo livremente. Porém, não em nome próprio, pois, logicamente, não sendo sócio não poderia aumentar sua participação no capital social. Embora seja legitimado a exercer o direito, deve fazê-lo na condição de representante do sócio.

2.4.2 A utilização da procuração em causa própria em cotejo com as formas de transmissão dos direitos patrimoniais

Os direitos inerentes à quota social podem ser divididos em duas perspectivas: uma patrimonial, outra pessoal. Entende-se que apenas os direitos pessoais podem influenciar na *affectio societatis*, típica da sociedade limitada, e,

²⁹⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2. p. 143.

³⁰⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2. p. 353.

³⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13. p. 287.

assim, apenas quanto a estes é que poderá ser exercida a prerrogativa de oposição dos demais sócios quanto à sua transferência a terceiros.

Como visto até aqui, uma série de negócios jurídicos pode legitimar um terceiro ao exercício desses direitos patrimoniais, em detrimento do sócio indicado no contrato social. Esses negócios jurídicos são o usufruto, o penhor, a transmissão *mortis causa* ou por ato *inter vivos* das quotas, ou mesmo por um meio de expropriação – a adjudicação das quotas.

O ponto comum desses institutos é de transferir o exercício dos direitos apenas no que toca aos direitos de ordem patrimonial, como o direito ao acervo em caso de liquidação, direito a receber dividendos, etc. Quanto aos demais – direito ao voto, direito de fiscalizar a administração -, ficam reservados ao sócio, uma vez que estão intimamente ligados ao *status socii*, intransferível sem o consentimento de 75% do capital votante.

A procuração em causa própria, a seu turno, ao mesmo tempo em que outorga ao procurador o poder de disposição da quota e, portanto, dos direitos patrimoniais, também possibilita o exercício de quaisquer dos direitos pessoais em nome do sócio, na qualidade de representante do sócio - já que outorga amplos poderes para o exercício da procura, ainda que sejam especiais não previstos no instrumento -, porém por sua conta.

Isso porque na procuração em causa própria há outorga de poderes e também a atribuição de direito, de modo que esse elemento passa à frente.³⁰² Em todo caso, o procurador em causa própria sempre será representante. É aquela velha máxima em Direito: quem pode mais, pode menos. Se pelo instituto transfere-se o poder de disposição sobre o direito, também se outorga poder de representação.³⁰³

³⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 155.

³⁰³ Em sentido contrário, Pontes de Miranda, segundo o qual a procuração em causa própria não é válida para votar. (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 50. p. 309). No entanto, essa colocação colide com outra feita pelo mesmo no autor no volume 43 de seu Tratado, ocasião em que escreveu que na procuração em causa própria outorgam-se poderes para que sejam exercidos em nome do outorgante, pois há representação direta (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 43. p. 112), no que logicamente insere-se a possibilidade de vota em assembléia; posição esta que parece ser mais coerente com a disciplina antes delineada.

Seria possível argumentar que esse efeito, o de exercer os direitos pessoais e patrimoniais do sócio, seria obtível por outra via, qual seja, transferindo os direitos patrimoniais por meio dos institutos antes referidos e, ato contínuo, outorgando-se procuração ordinária pelo sócio em favor do terceiro “adquirente”, mas isso não seria de todo verdadeiro.

De fato, poderia ocorrer de haver uma cessão das quotas por ato entre vivos, sem a autorização da sociedade. Isso, por si só, legitimaria o adquirente ao exercício dos direitos patrimoniais, e, se acompanhada de mandato outorgado em favor do adquirente, este também poderia exercer os direitos pessoais, como representante do sócio.

No entanto, ainda que se superasse a dificuldade de se mencionar expressamente todos os poderes especiais que estão sendo concedidos ao terceiro,³⁰⁴ este estaria constantemente sob forte insegurança jurídica, uma vez que a procuração pode ser revogada a qualquer tempo.

Não há falar em pactuação de irrevogabilidade, pois, como se viu no primeiro capítulo dessa pesquisa, a irrevogabilidade, como impossibilidade de o mandante revogar, só é aceita pela jurisprudência caso o mandato seja em sua totalidade unicamente no interesse do mandatário (art. 685 do Código Civil) e, como estão em pauta os direitos pessoais do sócio, não é admissível o argumento falacioso de que o mandato seria no interesse exclusivo do mandatário, já que o mandato, no exercício do direito de voto, é aceito apenas enquanto facilitador da realização da assembléia.³⁰⁵

E mais: embora a legitimação ao exercício dos direitos do sócio, como o voto, seja conferida ao usufrutuário, ela não pode ser estendida por analogia ao adquirente que não foi aceito pela deliberação social. Isso porque a aceitação e a alteração do contrato social são requisitos de eficácia do contrato de compra e venda de quotas (art. 1.057, *parágrafo único*, do Código Civil), e não pode exigir-se

³⁰⁴ Isso porque comparecer em assembléias gerais e votar caracteriza ato que exorbita a administração ordinária, ou seja, para o exercício não basta mandato em termos gerais, é necessário a previsão de poderes específicos. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 43. p. 34.

³⁰⁵ Conforme Pontes de Miranda: “O acionista não cede o direito de voto, nem o exercício. A procuração, em si, serve ao acionista que não quer, ou não pode comparecer”. (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, 1955-84, v. 50. pp. 308-309).

efeitos daquilo que não está apto a produzi-los. Assim, terá esse contrato eficácia meramente obrigacional entre as partes, ao contrário da procuração em causa própria, que, ato unilateral, implica à transferência ao procurador do poder de disposição sobre o bem.

Ante o exposto, é possível afirmar que a legitimação de um terceiro ao exercício dos direitos inerentes à posição de sócio, sem haver a alteração do contrato social no registro de comércio, apenas é conferida pela utilização da procuração em causa própria, não havendo falar em combinação de outros instrumentos jurídicos para o mesmo fim.

2.4.3 O art. 1.002 do CC e o exercício dos direitos do sócio

Nos itens anteriores foi defendido que os direitos do sócio podem ser exercidos por terceiro, seja por força de aquisição dos direitos patrimoniais, seja por meio de representação. No entanto, há norma no Código Civil concernente ao tema que exige análise especial, trata-se do art. 1.002, inserido no capítulo *Da Sociedade Simples*, que tem a seguinte redação:

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Deve-se verificar a que se refere o Código quando proíbe o sócio de ser substituído *nas suas funções*. O problema é que o texto do Código não fornece supedâneos à elaboração de um conceito legal.

Ao comentar o dispositivo, Gonçalves Neto, principiando pelo sentido léxico atribuído ao termo, que se refere a um papel a desempenhar, aproxima o artigo da proibição do sócio ser substituído nas reuniões/assembleias ou na fiscalização da atividade dos administradores. Porém, segundo o próprio autor, essa não é a melhor

interpretação, pois tais atitudes não são funções, mas prerrogativas, direitos subjetivos do sócio, que também podem ser exercidos por meio de representante.³⁰⁶

Dessa forma, o autor conclui que a regra é dirigida ao sócio de indústria das sociedades simples, que é aquele que, para integralizar sua participação no capital social, se obriga a contribuir com seu trabalho para a consecução do objetivo social. Seria essa a única função de natureza indelegável admitida.³⁰⁷

Arnoldo Wald, a seu turno, estende o conteúdo da norma aos cargos que o sócio ocupa dentro da estrutura social, e terá aplicação nos casos em que se destitui o sócio do cargo de administração ou altera sua posição dentro da gestão social, como por exemplo transferir o sócio do cargo de direito financeiro para outra área.³⁰⁸

2.4.4 Simulação no ato de outorga da procuração em causa própria

A prática de utilização de institutos jurídicos que, à revelia da aprovação social em assembléia, transferem a legitimidade para o exercício dos direitos patrimoniais das quotas de determinado sócio a terceiro, como se viu, é tranquilamente admitida pela doutrina. Aliás, isso é ainda muito mais palatável em Direito Comercial, já que há muito se reconheceu nesse ramo a dissociação entre propriedade e administração.

Esse procedimento é aceito por representar a solução encontrada para o conflito entre dois valores. A quota possui um valor econômico, integrante do patrimônio jurídico do sócio. Assim, de um lado está o exercício do direito de propriedade por parte desse sócio e, de outro lado, está a natureza *intuitu personae* e a característica da *affectio societatis* da sociedade limitada, restringindo a alteração do quadro social. Diante disso, entendeu a doutrina que a tese de que apenas os direitos patrimoniais das quotas são livremente transferíveis equaliza os dois valores em questão.

³⁰⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 176-177.

³⁰⁷ *Ibid.*, 2007. p. 177.

³⁰⁸ WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil: Livro II: do Direito de Empresa*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14. p. 146.

Viu-se também que a procuração em causa própria, ao mesmo tempo em que outorga ao procurador a disposição sobre os direitos patrimoniais da quota – que passam a ser de sua titularidade -, também concede a legitimidade para exercer os direitos pessoais do sócio, na qualidade de representante deste, porém sem prestar contas de sua representação, sem estar limitado por eficácia vinculante das orientações do sócio e sem ter a insegurança da iminente revogação da procura.

Ou seja, nesses termos, a outorga da procuração em causa própria tendo como objeto as quotas sociais *praticamente* equivale a uma cessão da quota, com aprovação do restante do capital social e com a respectiva alteração do contrato social na Junta Comercial. Vale dizer: equivale mesmo à transmissão do *status socii*, sem a observação do trâmite legal exigido pela disciplina (aprovação da cessão em assembléia e alteração do contrato social).

Além desse importante fator, há ainda outro. Aos olhos do direito, quem compõe o quadro social é o sócio indicado no contrato social, e não o eventual procurador em causa própria de suas quotas.

Ora, há algumas restrições legais quanto à participação societária. Apenas como exemplo, pode ser citado a participação em determinados programas de incentivos fiscais (Lei Complementar nº 123, de 2006), que afasta determinadas sociedades em razão da complexidade societária, e também a proibição constitucional a titularidade por parte de estrangeiro de determinada parcela no capital de empresas de radiodifusão:

Art. 3º § 4º, da Lei Complementar nº 123, de 2006: Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I – de cujo capital participe outra pessoa jurídica; (...)

Art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006: Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

II – que tenha sócio domiciliado no exterior;

Art. 222, § 1º, da Constituição: Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

Isso faz surgir a questão: há simulação no ato de outorga da procuração em causa própria justamente para afastar essas limitações legais (art. 167, §1º, do Código Civil)?

Segundo Francisco Amaral,³⁰⁹ a simulação – que pode ocorrer tanto em negócios jurídicos bilaterais quanto unilaterais em que haja declaração receptícia de vontade - caracteriza-se por ser uma declaração enganosa de vontade, que visa a produzir efeitos diversos dos ostensivamente indicados. O ato simulado é nulo por dois motivos: i) porque a declaração das partes não corresponde ao que de fato pretendem; ii) vício da causa do negócio, decorrente da incompatibilidade desta com a finalidade prática desejada pelas partes.

De acordo com o mesmo autor, a simulação pressupõe três elementos: i) divergência intencional entre a declaração e o efeito buscado; ii) acordo entre as partes; iii) objetivo de ludibriar terceiro.³¹⁰ O Código Civil de 1916 exigia ainda em seu artigo 103 a *intenção de prejudicar a terceiros, ou de violar disposição de lei*.

Para Pontes de Miranda, simulação é o ato por meio do qual se ostenta exteriormente algo, enquanto o verdadeiramente pretendido pelos figurante mantém-se na relação intrínseca.³¹¹ Na simulação sempre haverá uma divergência entre o que foi manifestado e o que se objetiva, ou quanto à matéria, quanto à pessoa, quanto à categoria jurídica, quanto às modalidades, quanto ao tempo, quanto à quantidade, quanto a fato ou quanto ao lugar.³¹²

Antes de entrar na análise da ocorrência ou não de nulidade na outorga de procuração em causa própria às quotas, conveniente fazer uma observação. É possível afirmar que, ao superar certa restrição ou consequência legal, o sujeito irá obter uma vantagem. No caso em questão, por exemplo, as partes envolvidas iriam obter a vantagem da transferência prática do *status socii*, sem passar pelo inconveniente da aprovação em assembléia/reunião de sócios.

³⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 520-522.

³¹⁰ *Ibid.*, 2006. pp. 522-523.

³¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 4. p. 375.

³¹² *Ibid.*, 1955-84, v. 4. p. 376.

Ocorre que tal vantagem é verificada em direito em outras situações, em que também se superam restrições ou conseqüências legais por meio de institutos jurídicos. Apenas a título de ilustração, podem ser citadas a prática de endosso do cheque para evitar o desconto compulsório da CPMF, e, como é muito comum atualmente, utilizar-se dos efeitos da cláusula de doação para instituir impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre patrimônio, criando, com isso, uma sociedade patrimonial que na prática deixa o particular imune a futuras execuções judiciais.

Esses dois instrumentos, que já foram ou são muito utilizados, tem a característica comum de superar conseqüências jurídicas por meio dos efeitos naturais de outros institutos jurídicos, e sempre foram plenamente admitidos.³¹³ Sobre o ponto, Pontes de Miranda afirma que os atos jurídicos que superam conseqüências jurídicas não são atos simulados, até porque se pode fraudar a lei sem simular, e dá como exemplo o caso de alguém naturalizar-se francês para poder se divorciar³¹⁴ (na época naturalmente o divórcio no Brasil ainda não era admitido).

É certo que um negócio jurídico é realizado porque os figurantes querem os efeitos jurídicos próprios de sua categoria. Quem simula, por sua vez, não quer esses efeitos.³¹⁵ Ora, o exercício dos direitos do sócio opera-se por meio da procuração em causa própria como conseqüência lógica de sua utilização. Não se faz uma distorção do instituto, não há dissociação entre a declaração e o efeito pretendido, e muito menos desvirtuamento das instituições jurídicas.

Em outras palavras, o que foi pretendido foi justamente a utilização da procuração em causa própria e de sua disciplina jurídica; não é aparente, simplesmente é. Assim, a prática ora proposta não caracteriza simulação.

A bem da verdade, reconhecendo-se o papel da prática na conformação do Direito Comercial, é de se aguardar a resposta da jurisprudência para a admissão ou não do exercício dos direitos do sócio pelo procurador em causa própria.

³¹³ Tanto que a lei da CPMF limitou em um o número de endossos permitidos no cheque (Lei nº 9.311, de 24-10-1996, art. 17).

³¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 4. p. 379.

³¹⁵ *Ibid.*, 1955-84, v. 4. p. 375.

De fato, se a prática mercantil vai transformando e atualizando o direito comercial, conforme se vê desde sua origem,³¹⁶ é certo que os usos e costumes são reflexo da complexa interação entre texto normativo, atos dos comerciantes e jurisprudência, de modo que as decisões judiciais constituem importante fonte do direito comercial moderno.³¹⁷

2.4.5 A responsabilidade pelas obrigações e deveres da quota

As quotas sociais, além de fazerem nascer uma série de direitos ao titular, também trazem consigo deveres e responsabilidades. A distinção já foi feita *supra*: há obrigações responsabilidades de natureza objetiva (responde pelo pagamento de sua quota e, embora haja a limitação da responsabilidade à sua participação no capital social, responde solidariamente pelo capital ainda não integralizado) e subjetiva (atos ou negócios jurídicos praticados pelos sócios e ainda a desconsideração da personalidade jurídica).

Pelas responsabilidades objetivas, por estarem diretamente relacionadas à manifestação patrimonial da quota, responde aquele que detiver a legitimidade para o exercício desses direitos; na procuração em causa própria, portanto, responderá o procurador.

Já as responsabilidades subjetivas, por estarem relacionadas ao exercício dos direitos pessoais da quota, exigem análise mais apurada.

Inicia-se pela questão da responsabilização do sócio, por meio de seu patrimônio pessoal, pelas obrigações da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve origem nos Estados Unidos – a chamada *disregard of legal entity*. Isso provavelmente se deve fato de a tradição jurídica do *common law* - mais afeita ao raciocínio problemático do fenômeno jurídico que o raciocínio sistemático, de subsunção, típico da tradição

³¹⁶ ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 25 e ss.

³¹⁷ FORGIONI, Paula. A. *A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do CC: Usos e costumes e regência supletiva*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 147, p. 07-12, jul/set. 2007. p. 08.

romano-canônica – proporcionar mais facilidade na aplicação de procedimentos que afastam a incidência de regras gerais a determinados casos concretos.³¹⁸ Bem por isso a teoria passou a ser utilizada no Brasil por iniciativa da jurisprudência, encontrando guarida posterior em legislação infraconstitucional, de que é exemplo o Código de Defesa do Consumidor (art. 28), a Lei nº 8.884, de 1994 (a Lei Antitruste, art. 18), a Lei nº 9.605, de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais, art. 4º), o Código Civil (art. 50), entre outros diplomas normativos.

Foram elaboradas duas teorias sobre a desconsideração da personalidade jurídica: i) a subjetiva, que exige como requisito para a aplicação do instituto a demonstração de fraude ou de abuso de direito; e ii) a objetiva, segundo a qual o instituto tem vez em casos de desvio da função da sociedade, o que nem sempre constituirá ato ilícito. No Brasil, adota-se a primeira, estabelecendo-se rígidos parâmetros para a incidência da desconsideração.³¹⁹

De outro lado, a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a despersonalização da sociedade, pois esta implica ao desaparecimento da pessoa como sujeito autônomo, em razão da falta de condições de sua existência, enquanto aquela mantém a autonomia, embora determine o afastamento temporário da distinção entre os patrimônios dos sócios e da sociedade.³²⁰

O fundamento para a desconsideração está na função do poder de controle societário.³²¹ Quer dizer que, de acordo com a teoria subjetiva, o instituto será utilizado para cumprir com as responsabilidades da sociedade, derivadas de ato ilícito, para as quais seu patrimônio seja insuficiente, criando uma solidariedade pelo débito entre a sociedade e sócio,³²² e com isso desestimular a perpetuação da prática de abuso de forma da personalidade jurídica.

³¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. pp. 52-53.

³¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. In _____; FACHIN, Luiz Edson, *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2. pp. 09-11.

³²⁰ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008; JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 78.

³²¹ *Ibid.*, 2008. p. 355.

³²² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 1. p. 524.

Relacionando-se com o poder de controle da sociedade, o *disregard* visa a atingir o patrimônio de quem obtém o proveito econômico da atividade exercida pela pessoa jurídica, da qual decorreu o abuso.

Ora, por meio da procuração em causa própria transfere-se todo o direito de dispor das quotas sociais, ficando o procurador legitimado tanto a receber os dividendos como a exercer o direito de voto. Assim, o sócio outorgante, ainda que seja formalmente considerado sócio, é parte ilegítima na execução, pois no momento em que outorga a procuração em causa própria perde praticamente todo o liame com a sociedade que tem sua personalidade jurídica temporariamente afastada, e a procuração em causa própria transfere tanto os ônus quanto os bônus.

Responderá, portanto, o outorgado com seu patrimônio em caso de desconsideração, em solidariedade com os demais sócios indicados no contrato social, conclusão que também deve ser utilizada na responsabilização pessoal dos sócios em razão de deliberação sobre operação contrária ao interesse da sociedade ou contrária ao contrato social, que tenha sido aprovada por meio de seu voto (arts. 1.010, §3º, e 1.080 do Código Civil).

CONCLUSÃO

A procuração em causa própria é cláusula desnaturadora do mandato. A sua causa de criação – a impossibilidade de cessão do crédito - desapareceu já no Direito Romano, e ao longo de sua existência sem finalidade direta mostrou-se capa de abusos. Ainda hoje não possui delineamento claro e, ante a sua aparente inutilidade, é deixada em segundo plano nos manuais. Por tudo, é possível filiar-se a Clovis Bevilacqua, segundo o qual a procuração em causa própria deveria ser extirpada do ordenamento jurídico brasileiro.³²³ Ocorre, porém, que ela está presente, foi ratificada pelo legislador de 2002 e em razão disso deve ter seus efeitos jurídicos observados.

Esses efeitos são a atribuição ao procurador do poder de disposição da coisa, que exercerá a procura em seu próprio interesse, com todos os poderes especiais, ainda que não previstos, sem dar contas ao outorgante e de maneira irrevogável.

De outro lado, está o Direito Comercial, dotado de peculiar maleabilidade e objeto de constante evolução. Para a presente pesquisa, importam especificamente dois celeumas jurídicos verificados nesse campo.

O primeiro diz respeito ao conflito entre o direito de propriedade das quotas, que cabe ao sócio, e o direito de oposição dos demais sócios em relação à cessão dessas quotas a terceiro estranho à sociedade. A doutrina, para equalizar esses dois direitos aparentemente inconciliáveis, construiu a tese de que a quota apresenta direitos patrimoniais e pessoais, sendo que apenas estes podem ser alvo de restrição quanto à transferência. Assim, os direitos patrimoniais da quota seriam livremente transferíveis, sem que haja a transmissão do *staus socii* e a consequente alteração do contrato social.

Já o segundo está relacionado com a evolução do mercado de investimentos, patrocinado pela globalização. Com sócios residindo em outros lugares, a realização das reuniões e assembléias, com ampla participação, passa a ser possível apenas

³²³ BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1926. v.2, t. II. p. 65.

admitindo-se que os direitos do sócio possam ser executados por seus representantes, advogados ou outros sócios.

Além disso, a doutrina vem entendendo que nos casos de instituição de usufruto sobre a quota, o exercício do direito do voto cabe ao usufrutuário, em detrimento do nu-proprietário, ainda que aquele não seja sócio ou advogado, em razão de uma suposta dissociação entre propriedade e legitimação.

É nesse contexto que entra o presente estudo, ao verificar se a outorga de procuração em causa própria legitima o procurador ao exercício dos direitos do sócio, sem a transferência das quotas e sem a alteração do contrato social.

O resultado da pesquisa foi pela resposta afirmativa.

De fato, pela procuração em causa própria transfere-se a disposição sobre o objeto. No caso das quotas, ante a restrição de entrada de novos sócios, entende-se que é transferida apenas a legitimação para o exercício dos direitos patrimoniais, tal qual ocorre no usufruto, na penhora, nos atos de transmissão *mortis causa* ou *inter vivos* não aprovados em assembleia. Ou seja, o procurador exercerá esses direitos patrimoniais como titular, mesmo sem gozar da posição de sócio.

E mais, em razão da sua eficácia de representação direta, a procuração em causa própria também possibilita que o procurador exerça os direitos pessoais do sócio, desta vez não como titular, mas como seu representante, com o detalhe de não precisar prestar constas de sua atividade e ser a representação irrevogável; e, admitindo a dissociação entre titularidade e legitimidade, poderá estar presente nas assembleias mesmo sem ser sócio ou advogado, por ser legitimado ao exercício.

O procurador em causa própria, portanto, poderá exercer todos os direitos inerentes ao *status* de sócio, mesmo sem deter essa condição. Contudo, também estará sujeito aos deveres e obrigações trazidos pela quota, como responder com seu patrimônio particular em caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Dessa forma, todos os efeitos da transmissão do *status socii* se verificam com a simples outorga de procuração em causa própria, sem haver o procedimento legalmente previsto: alienação da participação social e aprovação do adquirente em reunião/assembleia de sócios.

Não obstante, essa prática não pode ser considerada como ato simulado (nulo), pois os efeitos decorrem naturalmente da utilização da procuração em causa própria: não se desvirtuou o instituto, não se quis outra coisa que o realizado e ostensivamente demonstrado.

Mas inegavelmente há uma disfunção. Não se permite juridicamente essa legitimação de terceiro sem antes passar pelo crivo da reunião de sócios; e essa limitação é devidamente fundamentada no princípio da *affectio societatis*, inerente à sociedade limitada. Questiona-se: como pode haver instrumentos no próprio Direito que possibilitam esse efeito? Como visto, situação semelhante se dá na prática do endosso do cheque, para evitar o desconto compulsório da CPMF, e também na realização de sociedades patrimoniais para proteção do patrimônio em face de futuras execuções; práticas que também estranhamente são admitidas pelo sistema.

Como quer que seja, a presente pesquisa pretendeu demonstrar essa possibilidade, sem encerrar completamente a questão. Essa prática deverá ser consolidada ou refutada mediante a interação dos atos dos agentes econômicos, da doutrina e da jurisprudência, que tanto colaboram para a conformação do Direito Comercial.

Seria prudente apenas que, caso for do interesse dos empresários, se preveja nos contratos sociais a impossibilidade da outorga de procuração em causa própria às quotas, para prevenirem-se e evitar as futuras surpresas trazidas por esse instituto.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.

_____. *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires: Ediar, S.A., Editores, 1947.

_____. *Saggi di Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè Editore, 1955.

BARBOSA, Josias Correia. Da Intransmissibilidade do Estado de Sócio. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 04, p. 19-22, nova série, ano X, 1971.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1926. v.2, t. II.

_____. *Direito das obrigações*. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1957.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172. Brasília, 25 de outubro de 1966.

_____. Código Civil de 1916. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

_____. Código Civil. Lei n. 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto n. 3.363. Rio de Janeiro, 05 de agosto de 1899.

_____ . Decreto n. 3.564. Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1900.

_____ . Decreto-lei n. 4.655. Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1942.

_____ . Lei n. 556, de 25 de junho de 1850.

_____ . Lei n. 5.709. Brasília, 7 de outubro de 1971.

_____ . Lei n. 6.404. Brasília, 15 de dezembro de 1976

_____ . Lei n. 7.357. Brasília, 2 de setembro de 1985.

_____ . Lei n. 8.078. Brasília, 11 de setembro de 1990.

_____ . Lei n. 8.620. Brasília, 05 de janeiro de 1993.

_____ . Lei n. 8.884. Brasília, 11 de junho de 1994.

_____ . Lei n. 8.894. Brasília, 21 de junho de 1994.

_____ . Lei n. 8.934. Brasília, 18 de novembro de 1994.

_____ . Lei n. 9.311. Brasília, 24 de outubro de 1996.

_____ . Lei n. 9.605. Brasília, 12 de fevereiro de 1998.

_____ . Lei Complementar n. 123. Brasília, 14 de dezembro de 2006.

BRASIL. REsp 64.457/RJ, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, julgado em 08/10/1997.

_____ . REsp 443.770/RJ, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 10/12/2002.

_____ . REsp 1025920/RO, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Massami Uyeda, julgado em 15/04/2010.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 5 ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil Parte Especial: do Direito de Empresa*. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13.

_____ . *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____ . *Penhorabilidade de Cotas Sociais*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr/jun. 1991.

COELHO DA ROCHA, M. A. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. 8 ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1917, t. I.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ESPINOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, v. 2, t. II.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres do Sócio*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960.

FERREIRA, Mario. *Do Mandato em Causa Propria no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1933.

FORGIONI, Paula. A. *A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do CC: Usos e costumes e regência supletiva*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 147, p. 07-12, jul/set. 2007.

GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 3 ed. Padova: CEDEM – Casa Editrice Dott, 1985.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Cessão de Cotas Operada no Exterior e Arquivamento na Junta Comercial*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 59, p. 20-29, jul/set. 1985.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

LACANTINERIE, G. Baudry. *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile: Dei Contratti Aleatori, Del Mandato, Della Fideiussione e Della Transazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924.

LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades Limitas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 3.

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e Pratica das Obrigações ou Tratado Geral do Direito de Credito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O Mandato sem Representação*. Lisboa: edições Ática, 1961.

PLÁCIDO E SILVA, De. *Tratado do Mandato e Prática das Procuраções*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1 e 2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-84, v. 3, 4, 43, 49 e 50.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 1.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 39867, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 09/12/1981.

RIO GRANDE DO SUL. Recurso Cível Nº 71001136118, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel. Eduardo Kraemer, Julgado em 01/03/2007.

_____. Apelação Cível Nº 70019328368, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. José Francisco Pellegrini, Julgado em 14/09/2007.

_____. Agravo de Instrumento Nº 70023635147, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 31/07/2008.

_____. Apelação Cível Nº 70032500076, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Rel. Irineu Mariani, Julgado em 30/06/2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.3.

SÃO PAULO. Ap. Cível nº 992051042036. 25a Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, julgado em 29/05/2009.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Anteprojeto de Código Civil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 9, p.103-111, nova série, ano XII, 1973.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. In _____; FACHIN, Luiz Edson, *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial: Teoria Geral das Sociedades*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, v. 2.

WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, v. 2.

WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil: Livro II: do Direito de Empresa*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14.