

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ILTON GARCIA DA COSTA

ALEXANDER PERAZO NUNES DE CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alexander Perazo Nunes de Carvalho; César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-247-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

Coube a nós, Alexander Perazo, César Fiuza e Ilton Garcia da Costa, coordenar o GT de Direito Civil Contemporâneo I. Longe de ser um fardo, a tarefa foi das mais prazerosas e enriquecedoras. Tantos trabalhos de excelência como pouco se vê.

O Direito Civil é o Direito do cidadão; é o Direito mais rico de normas, talvez por regular o fenômeno social nas suas minúcias. As pessoas e os grupos interagem, a todo momento, na busca de seus objetivos. E esta interação é percebida de três formas: enquanto cooperação, enquanto competição e enquanto conflito.

Na cooperação, as pessoas buscam o mesmo objetivo, conjugando seus esforços. A interação se manifesta direta e positivamente.

Em relação à interação social por cooperação, de grande importância foi a tese de Duguit, chamada solidarismo social. Baseou-se na famosa divisão de Durkheim das formas de solidariedade social: mecânica e orgânica. Resolveu ele denominar a solidariedade mecânica de solidariedade por semelhança e a orgânica de solidariedade por divisão do trabalho. A solidariedade por semelhança se caracteriza pelo fato de todos os indivíduos de um grupo social conjugarem seus esforços em um mesmo trabalho. Na solidariedade por divisão do trabalho, a atividade global é dividida em tarefas. Se formos construir uma casa, podemos nos reunir em grupo e todos fazermos o mesmo trabalho. Mas também podemos dividir o processo de construção em tarefas, incumbindo cada pessoa de uma delas.

Para Duguit, o Direito se revelaria como o agente capaz de garantir a solidariedade social, sendo a lei legítima apenas quando a promovesse. A segunda forma de interação é a competição.

Nela, haverá disputa, em que uns procurarão excluir os outros. A interação é indireta e, quase sempre, positiva. Aqui, o Direito entra disciplinando a competição, estabelecendo limites necessários ao equilíbrio e à justiça.

Finalmente, a terceira forma de interação é o conflito. Haverá impasse que não se resolveu pelo diálogo, e as pessoas recorrem à agressão, ou buscam a mediação da Justiça. Os conflitos são imanentes à sociedade. Dizia Heráclito que “se ajusta apenas o que se opõe; a

discórdia é a lei de todo porvir”. Em relação ao conflito, o Direito opera por dois lados: primeiramente, prevenindo; de outro lado, solucionando. Obviamente, nesses aspectos, a importância do Estado é crucial.

No Estado Democrático, as funções típicas e indelegáveis do Estado são exercidas por indivíduos eleitos pelo povo, de acordo com regras preestabelecidas.

Por Estado de Direito entenda-se aquele em que vigore o império da Lei. Essa expressão contém alguns significados: i) nesse tipo de estado, as leis são criadas pelo próprio Estado, por meio de seus representantes politicamente constituídos; ii) uma vez que o Estado tenha criado as leis e estas passem a ser eficazes, o próprio Estado fica adstrito ao seu cumprimento; iii) no Estado de Direito, o poder estatal é limitado pela Lei, não sendo absoluto, e o controle desta limitação ocorre por intermédio do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel.

Outro aspecto da expressão “Estado de Direito” refere-se ao tipo de Direito que exercerá o papel de limitar o exercício do poder estatal. No Estado Democrático de Direito, apenas o Direito Positivo poderá limitar a ação estatal, e somente ele poderá ser invocado nos tribunais para garantir o império da lei. Todas as outras fontes de direito, como os costumes, ficam excluídas, a não ser que o próprio Direito Positivo lhes atribua eficácia.

Nesse contexto, destaca-se o papel exercido pela Constituição, com suas garantias fundamentais. Nela delineiam-se os limites e o *modus exercendi* do poder estatal. Nela baseia-se o restante do ordenamento jurídico, isto é, do conjunto de leis que regem a sociedade.

A propriedade e a autonomia da vontade deixaram de ser o epicentro das relações jurídicas privadas. Seu lugar tomou a dignidade humana, a promoção do ser humano. Surgiram o Código do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as leis sobre união estável.

A jurisprudência e a doutrina (aquela menos, esta mais) deram início à tarefa da releitura constitucional do Código Civil, adaptando-o ao novo momento histórico. Falava-se em constitucionalização do Direito Civil. Hoje, por Direito Civil contemporâneo, há uma forte tendência de desconstitucionalização; não por não ter a Constituição importância, mas por estarem as normas constitucionais já inseridas no amplo espectro do Direito Civil.

O Grupo de Trabalho trilhou bastante bem essa senda, com trabalhos de altíssimo nível, merecedores de muitos encômios. Vale, assim, a leitura do material, que disponibilizado pelo CONPEDI.

Desejamos boa leitura a todos, em especial aos estudiosos do assunto.

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Ilton Garcia da Costa - UENP

Alexander Perazo Nunes de Carvalho - Unichristus

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCAPACIDADE SUPERVENIENTE NA
EXTINÇÃO DO CONTRATO DE MANDATO**

**BRIEF CONSIDERATIONS ON THE SUPERVENING INCAPACITY TO
TERMINATE THE MANDATE CONTRACT**

**Angela Aparecida Oliveira Sousa
Janaina Paiva Sales**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo tecer breves considerações sobre o tema da extinção do contrato de mandato. Trouxemos a situação da incapacidade superveniente ante a ausência de prazo para o seu regular cumprimento, de forma a provocar a reflexão sobre o caso. Analisamos ainda a legislação ibérica. Tudo isso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana inserto na Constituição Federal de 1988. A metodologia utilizada foi a dedutiva com pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito civil, Mandato, Extinção, Incapacidade superveniente

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to make brief considerations on the subject of extinction of the mandate contract. We brought the situation of supervening incapacity in the absence of a deadline for its regular compliance, in order to provoke reflection on the case. We also analyzed Iberian legislation. All of this in the light of the principle of human dignity inserted in the Federal Constitution of 1988. The methodology used was deductive with bibliographic and documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil right, Mandate, Extinction, Supervening disability

INTRODUÇÃO

Na atualidade nem sempre é possível a realização de determinados atos jurídicos com personalidade, fazendo surgir daí a necessidade de se fazer substituir por outra pessoa que o faça em seu lugar. Ainda mais em tempos de pandemia e de necessário isolamento social por conta da COVID-19.

Para a situação acima exposta, o Direito confere a possibilidade de contratar, de forma gratuita ou onerosa, terceiro que possa, com os poderes a ele conferidos, substituir em evento atual ou futuro.

Na rotina diária dos Tabeliães de Notas, ainda hoje com tanto acesso à informação e meios de comunicação que procuram divulgar temas cotidianos, é muito comum o indivíduo que, por pressa ou desconhecimento, insista na ideia de outorgar poderes a terceiro não determinando o tempo de validade deste instrumento.

Muito embora, seja da função notarial o aconselhamento das partes que o procuram – e assim o é em razão da confiança depositada no Tabelião de Notas - tal “detalhe” é, como já dito, desconsiderado pela parte, mesmo quando advertido pelo responsável do serviço delegado.

Esse aparente pormenor é de suma importância, tendo em vista que a outorga de poderes possui o condão de transferir a realização de determinados atos a outrem, mantendo, contudo, a responsabilidade de tais práticas com o mandante. A situação se agrava ainda mais quando resulta a incapacidade superveniente do mandante no caso de contrato de mandato não ter prazo de validade para o seu cumprimento.

A importância do estudo do tema está relacionada com a necessidade crescente de se fazer substituir por outro para conseguir alcançar seus objetivos e refletir sobre as discussões sobre seus efeitos.

Diante dessa temática atual e cotidiana – da regular substituição e da necessidade de se fazer “presente” por um terceiro - enxergamos a salutar discussão da extinção do contrato de mandato. Para tanto, valemo-nos de etimologia da palavra, de sua origem, passando por aspectos legais tais como conceito, natureza jurídica e constituição, requisitos para só então termos breves, porém importantes considerações acerca de sua extinção e seus efeitos no ordenamento jurídico.

Ainda que se forma incipiente, buscamos nos socorrer da legislação ibérica a fim de nos amparar na discussão da extinção do contrato de mandato e seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio, notadamente para o Direito Civil contemporâneo.

Vale salientar que a Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade humana¹ como fundamento da República Federativa do Brasil. Logo, ante o perceptível aumento da expectativa de vida dos brasileiros, é viés do fundamento ora em comento a direção de sua própria vida por parte do indivíduo até que ele tenha plena capacidade.

Diante desse contexto, analisar a extinção do contrato de mandato parece fazer parte da ordem do dia para aqueles que buscam o melhor direito e sua aplicação justa.

1. ETIMOLOGIA

Maria Helena Diniz² (1998) traz vários significados para os mais diversos ramos da ciência jurídica – Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Internacional Público, Direito do Trabalho dentre outros (e seus significados) para expressão mandato, do que ressaltamos os dois primeiros, *in verbis*:

Direito civil. É o contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. (...) Na *linguagem jurídica* em geral: ordem de superior para inferior.

O termo mandato segundo o dicionário jurídico de Plácido e Silva³ significa:

Deriva-se do latim *mandatum*, de *mandare*, composto de *mansuadere* (dar a mão), quer tecnicamente significar dar poder ou autorizar. Mandato, formado, assim, de *mansuadere* (mãos dadas), bem exprime o contrato que designa duas vontades, uma dando a outra incumbência; outra recebendo-a e aceitando-a, para que realize ou execute o desejo da outra. Em realidade, a adoção do vocábulo para exprimir o encargo ou a autorização, que se revela no contrato, advém da circunstância primitiva de ser o mandato um ônus da amizade, fundado na lealdade e na fidelidade do amigo.

No sentido jurídico o mesmo autor descreve como sendo o poder dado ou outorgado a alguém, por quem possa dar, seja pessoa natural ou jurídica, para representá-la em qualquer ato. O sentido de poder dado como sendo a faculdade atribuída à pessoa para, como representante ou delegada de outrem, praticar atos que são de seu direito ou atribuição.

¹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

²DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 198.

³SILVA, De Plácido. Vocabulário jurídico. Ed. 27ª Rio de Janeiro: Forense, 2007. ISBN 978-85-309-2406-5. p.881.

No sentido técnico do Direito Civil ou Comercial, o disposto na obra mencionada é o contrato, em virtude do qual uma pessoa outorga ou dá poderes a outra para que pratique ou execute atos e negócios jurídicos em seu nome, e esta se compromete a executá-los ou gerir os negócios autorizados, segundo as ordens e poderes conferidos.

2. ORIGEM DO MANDATO

Mandato (“mandatum”) é o contrato consensual, sinalagmático imperfeito, pelo qual uma pessoa, o mandante (“mandator”) encarrega uma outra pessoa, o mandatário (“procurador”), a fazer alguma coisa, gratuitamente, em seu nome e interesse. O fim, pois, do mandato é o de fazer-se substituir no desempenho de um determinado papel.⁴

No Direito Romano não se reconhecia a figura do Mandato como conhecemos nos dias atuais na legislação brasileira (Código Civil de 2002). Em Direito Romano impera o chamado princípio da não representação, não se admitindo por consequente que uma pessoa possa atuar no lugar de outra realizando algo em nome de outra pessoa. Assim no Direito Romano tinha-se a figura do que chamamos de mandato sem representação ou mandato indireto.

Desta forma, o mandatário atuava em nome próprio, ainda que agindo em nome do mandante. Este então é que se tornava o proprietário, o devedor, o credor e após a execução do mandato era necessária a transferência do que ele realizou em seu nome. Se fosse adquirir uma propriedade faria a total transferência da propriedade, dos débitos e dos créditos do mandatário para o mandante.

Para o Direito Romano são elementos do mandato:

- a) o objeto lícito;
- b) a gratuidade, pois entendem que nas relações de amizade não admitem salário;⁵
- c) que o serviço se faça no interesse exclusivo do mandante.⁶

Na lição de José Cretella Júnior, o mandato é um contrato sinalagmático⁷ imperfeito,⁸ ou seja, o mandato faz nascer obrigação para o mandatário, necessariamente, ao passo que, para o mandante, só eventualmente.

⁴ CRETILLA, Jose J. **Curso de Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro**. Ed. 19ª. Rio de Janeiro: Forense. 1995. p.281.

⁵ Exceção à regra se dava na locação de serviços como de professor, advogado e médico.

⁶ Dois casos comportava exceção de ser exercido no interesse do mandatário: na procuração em causa própria e no mandato de crédito utilizado para concretizar uma caução.

O mandatário era obrigado a realizar o ato de que foi encarregado, respondendo pelos prejuízos causados. A responsabilidade pela perda da coisa, do objeto, na época clássica seria somente em caso de dolo do mandatário. Tal responsabilidade no Direito Justiniano também incorreria no caso de culpa (culpa in abstracto).

Uma vez que fosse terminado o mandato, o mandatário era obrigado a prestar contas ao mandante e transferir tudo o que fez em seu nome para o mandante. A extinção do mandato se dava:

- a) Pela morte de uma das partes;
- b) Pela chegada a seu termo;
- c) Por vontade das partes de comum acordo;
- d) Por vontade do mandante, que poderia revogar o pactuado;
- e) Por vontade do mandatário, desde que não prejudicasse o mandante.

3. NOÇÕES GERAIS SOBRE O MANDATO

3.1 - CONCEITO

O conceito de mandato está esculpido no artigo 653 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.⁹

Há duas formas distintas para a utilização do trabalho alheio na defesa de interesses próprios: a representação e a preposição. A representação é a forma de utilização de serviços alheios para a prática de atos jurídicos, já a preposição deriva da prestação de serviço ou do contrato de trabalho, é o aproveitamento do esforço alheio, para realização de atos materiais.

⁷. Sinalagmático: “Do grego sunallagmatikos, traduz a expressão o que se refere a um contrato. Sinalagma é contrato. Por essa forma, sinalagmático no pode ser tido no sentido de bilateral, quando essa qualificação tem a função de distinguir os efeitos do contrato, desde que, a rigor, contrato sinalagmático traduzir-se-ia como contrato contratual, o que, em boa razão, seria um pleonasma. No entanto, sinalagmático é com justeza aplicável todas as vezes que queira distinguir o documento, papel, ou instrumento, em que se firma um contrato; instrumento sinalagmático, ou instrumento contratual. Não obstante, na terminologia jurídica, é a expressão empregada corretamente no sentido de bilateral, identificando, assim, o contrato em que se estabelecem obrigações recíprocas”. (SILVA, Plácido e. Op. cit. p. 1303).

⁸ Seria imperfeito por não estabelecerem obrigações recíprocas.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Brasileiro Anotado**. Ed. 15ª. São Paulo: Saraiva. 2010. ISBN 978-85-02-08605-0. p.485.

A representação pode surgir de maneiras distintas, sendo em virtude da lei (caso dos absolutamente incapazes, advinda por decisão judicial (nomeação de defensor público ou advogado dativo) ou de acordo de vontades (contrato de mandato).

Como o próprio artigo 653 do Código Civil Brasileiro dispõe, para a figura do mandato há de ter a representação, visto que existe a transmissão de poderes. Logo, no mandato o mandatário atua em nome e no interesse do mandante. No Direito Brasileiro, quando não há representação temos a figura da comissão, em que a pessoa age em nome próprio no interesse do outro.

Desta forma, como observamos, a representação é elemento essencial do mandato, de sorte que se pode conceituar o mandato como relação contratual mediante a qual uma das partes (o mandatário) se obriga a praticar em nome e por conta da outra parte (mandante), um ou mais atos jurídicos criando obrigações recíprocas e regulando os interesses dos contratantes (mandante e mandatário).

O ato praticado pelo mandatário em face de terceiros se opera mediante o poder de representação. No direito brasileiro, diferente do direito português, a representação é essencial, embora a representação possa ter outro motivo, mas a noção de mandato certamente envolva representação.

Maria Helena Diniz utiliza-se do conceito expresso no Código Civil de 2002: “mandato é o contrato pelo qual alguém (mandatário) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.”¹⁰

Nos dizeres de Paulo Nader¹¹, “o mandato é o contrato no qual o mandante investe o mandatário de poderes, especialmente para a prática de negócios jurídicos, excluídos os atos personalíssimos, como os testamentos.”¹²

Por fim para Arnaldo Wald, “o mandato se caracteriza pelo acordo das partes para que uma delas possa agir em nome e por conta da outra, na prática de atos jurídicos.”¹³

Cláudio Bueno de Godoy, ao comentar a codificação civil brasileira de 2002, afirma que¹⁴:

¹⁰ DINIZ. Op.cit. p.486.

¹¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.3: Contratos**.Ed. 8ª.Rev, atual.eampl._Rio de Janeiro: Forense. 2016. ISBN 978-85-309-6848-9. p.214.

¹² Para este autor vejamos que a transferência de poderes é condição inerente a figura do mandato, não se admitindo o mandato sem representação, que assim como outros autores, e o próprio Código Civil Brasileiro, o intitula de comissão(art. 693 C.C.)

¹³ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Obrigações e Contratos. Ed. 5ª. Rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979. p.328.

A atual redação do art. 653 repete o CC/1916 (art. 1.288), (...). É que, na dicção dos dois diplomas, destarte pela sistemática da normatização civil, o mandato induz sempre a outorga de poderes para que o mandatário aja em nome do mandante, portanto como se fosse seu pressuposto de existência de representação. Na verdade, por natureza, porém, o mandato envolve, isto sim, a prática de atos ou da administração de interesses por conta, mas não, necessariamente, em nome de outrem. (...) nada impede que o mandatário atue em seu próprio nome, mas no interesse do mandante, assim sem representação, como está nos arts. 1.180 a 1.184 do Código Civil português.

Qualquer que seja o conceito dado pela doutrina, hoje ou no passado, tem-se que é o meio pelo qual uma pessoa transfere poderes para outra praticar ato em seu nome.¹⁵

3.2 NATUREZA JURÍDICA DO MANDATO

O mandato é um contrato consensual, não solene, sendo presumidamente unilateral e gratuito, mas podendo, em virtude da convenção das partes, tornar-se um contrato imperfeitamente bilateral e oneroso.¹⁶

Será o mandato um contrato unilateral em sendo gratuito, pois haverá prestação apenas por parte do mandatário. Consensual porque se aperfeiçoa com a manifestação de vontade e ainda trata-se de um contrato informal, embora a lei disponha que ele será instrumentalizado através de procuração, esta não se faz como condição de validade, podendo ser verbal quando o ato a ser praticado não exigirem a celebração por escrito. Assim, a forma para sua validade depende do ato a ser executado.

No dizer de Cláudio Bueno de Godoy¹⁷ é o “mandato é contrato, portanto negócio jurídico bilateral reger as relações internas entre mandante e mandatário, que pressupõe aceitação (...)”.

Também é considerado um contrato personalíssimo, eis que fundamentado na confiança e preparatório, tem por fim outra relação jurídica.

Quando o mandato for escrito, sendo formalizado através de procuração, sendo esta um instituto jurídico unilateral, através do qual uma pessoa outorga poderes de

¹⁴GODOY, Cláudio Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Coordenador César Peluso. 6.ed. rev. e atual. – Barueri, SP:Manole, 2012.p. 672.

¹⁵ Neste caso nos referimos ao mandato propriamente dito, com representação, já que conforme o Código Civil Brasileiro mandato pressupõe a representação, embora para alguns autores como, por exemplo, Arnoldo Wald, é possível a figura do mandato sem representação, como é a comissão, que para ele é uma espécie de mandato indireto.

¹⁶Idem.Ibidem.

¹⁷Op. Cit. p.673.

representação para outrem, enquanto este não o aceitar é considerado apenas promessa de contratar.

3.3 REQUISITOS DO MANDATO

Como já dissemos, não há necessidade de forma especial para a validade do mandato. Este poderá ser expresso ou tácito, verbal ou escrito. Somente para os atos quem exigirem a forma escrita é que será vedada a forma verbal.¹⁸

O mandato será verbal quando alguém constituir mandatário verbalmente. Há, no entanto algumas situações em que a celebração exige a forma escrita, como por exemplo, constituir servidão, prestar fiança, aceitar títulos cambiários ou para casar-se.

Mediante instrumento particular todas as pessoas capazes podem outorgar mandado, e embora não haja necessidade do respectivo registro no Cartório de Títulos e Documentos, o reconhecimento de forma por Tabelião será condição essencial à sua validade em relação a terceiros, que poderão exigí-lo para verificar sua autenticidade.¹⁹

Embora não haja consenso, alguns autores afirmam que o incapaz pode outorgar mandato, devendo a procuração ser dada pelos seus representantes legais, sendo absoluta a sua incapacidade, ou pelos relativamente incapazes desde que assistidos.²⁰

GODOY²¹ ao discorrer sobre a parte final do art. 653 do Código Civil brasileiro de 2002 nos lembra de que, *in verbis*:

“Fê-lo decerto, ao pressuposto genérico, sobre o qual se baseou, como se viu, de que o mandato haja necessariamente a representação. É bem de ver, porém, que a procuração, antes, é sim instrumento da representação convencional, a qual, repita-se, pode ou não estar num mandato. A procuração, destarte, em tese é independente do mandato, na exata medida em que a representação o é. (...)”

Quando formalizado através de procuração esta deverá constar os nomes e as qualificações do mandante e do mandatário, a indicação do lugar e da data em que foi passada, assim como o fim da mesma e os poderes concedidos.

¹⁸ Aqui estamos nos referindo ao mandato disposto no Direito Brasileiro, sendo que no Direito Português, falaremos em capítulo próprio.

¹⁹ DINIZ, op.cit.p. 488

²⁰ Arnaldo Wald é um autor que cita essa possibilidade, em posição contrária Maria Helena Diniz.

²¹ Op. Cit. p. 672.

3.4 – ESPÉCIES DE MANDATO

De acordo com a doutrina e jurisprudência, há muitas espécies de mandato. No entanto, escolhemos aqui tratar apenas das modalidades que interessam à compreensão e discussão da temática proposta, sem, no entanto, desconhecer e/ou desmerecer as demais.

O mandato pode ser especial ou geral, sendo chamado de mandato especial o outorgado para a prática de um ato específico e será ainda determinado para os casos de vários atos. Como exemplo de mandato especial, a situação do condômino quando outorga poderes para o mandatário representá-lo em assembleia de condomínio ou o cônjuge que deseja divorciar-se extrajudicialmente.

Mandato geral é o que investe o mandatário com poderes para a prática de atos inerentes à administração ordinária, como os de efetuar pagamentos, contratar e dispensar funcionários, contrair pequenos empréstimos para o adimplemento de obrigações.

Para serem exercitados alguns mandatos, que não se enquadram nos limites da administração²², porém, dependem de poderes especiais, como o de alienação, hipoteca ou transação, conforme o disposto exemplificativamente pelo art. 661, § 1º²³, do Código Civil. Igualmente não se considera na esfera da administração a novação, a renúncia, o casamento, a emancipação, o reconhecimento de filho, entre outros atos negociais. Estes requerem poderes específicos.

Em que pese a clássica diferenciação aqui apresentada sobre o assunto em tela, importante (re) lembrar a lição de DE PLÁCIDO E SILVA trazido por GODOY²⁴. Vejamos:

Essa clássica definição, porém, pressupõe uma indiferenciação sobre o que seja a outorga de *poderes gerais* (mandato geral) do mandato *em termos gerais* (...) Como salienta De Plácido e Silva, distinção haveria a se fazer, porquanto o mandato geral ou com poderes gerais é aquele outorgado em função da gestão da generalidade dos negócios do

²² Na verdade, os atos de administração ordinária devem ser analisados em função do negócio a que se referem, concebidos então como aqueles atos conservatórios, normais, de direção comum e usual conforme as circunstâncias da atividade principal a que estão voltados. (DE PLÁCIDO E SILVA. Tratado do mandato e prática das procurações. Rio de Janeiro, Forense, 1989.V. I, p. 231 *apud* GODOY, op. Cit. p.681). (grifos nossos).

²³ Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração. §1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

²⁴ Tratado do mandato e prática das procurações. Rio de Janeiro, Forense, 1989.V. I, p. 188-91 *apud* GODOY, op. Cit. p.680.

mandante, concedendo-se todos os poderes a tanto necessários (mandato total ou generalizado), enquanto o mandato em termos gerais significa uma outorga genérica, inespecífica de poderes, assim entendidos só como de administração, mas que podem referir-se a negócio certo ou determinado, destarte desenhando-se um mandato especial em termos gerais.

A ressalva do art. 661, § 2º²⁵, do Código Civil brasileiro de 2002 que dispõe que o poder de transigir não implica o de firmar compromisso, o que significa dizer que o mandatário terá poderes para efetuar a transação e assim extinguir um litígio, mas não poderá utilizando-se do poder a ele conferido de optar pelo juízo arbitral.

Por último, como espécie de mandato temos o mandato judicial, que é aquele conferido aos advogados e que os habilitam a praticar os atos do processo.

4. EXTINÇÃO DO MANDATO

Extingue-se o mandato pela revogação, renúncia do mandatário, morte ou interdição de uma das partes, mudança de estado, término do prazo de duração e conclusão do negócio, conforme o disposto no art. 682²⁶ do Código Civil brasileiro de 2002.

A revogação total ou parcial do mandato poderá ser feita pelo mandante, se não mais tiver interesse no negócio ou se cessar a confiança depositada no procurador. A revogação produzirá efeito *ex nunc*, respeitando-se os atos já praticados.

A renúncia é ato de vontade do mandatário, abdicando o mandato, mesmo sem qualquer motivo justificado, devendo, porém comunicar o mandante para que este possa nomear substituto.

Por ser o mandato *intuitu personae*, cessará com o falecimento de qualquer um dos contratantes, a exceção com os casos de multiplicidade de mandantes. Da mesma forma, cessará o mandato no instante em que a sentença declaratória de interdição transitar em julgado.²⁷

²⁵ Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§2º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso.

²⁶ Art. 682. Cessa o mandato: I - pela revogação ou pela renúncia; II - pela morte ou interdição de uma das partes; III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer; IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

²⁷ Observação importante, pois difere das demais consequências de extinção do mandato, que, por exemplo, na revogação do mandato, caso o mandante não comunique o fato ao procurador e a terceiro, este não sendo notificado vier de boa fé, não será prejudicado (DINIZ, Op.cit.p.501).

Aqui é o ponto que argumentamos: até que ponto pode ou deve o judiciário intervir num ato de vontade que é expresso pelo contrato de mandato que tem por princípio e requisito a confiança depositada nele no momento da sua constituição?

O Direito brasileiro e o português não dispõe a possibilidade expressa do chamado mandato permanente para os casos de incapacidade superveniente, embora em alguns casos outras formas de documentos possam ser dispostas, como testamentária, e também é possível realizar uma declaração de diretivas de última vontade, mas que não dispõe sobre patrimônio e poderá ser facilmente contestada no futuro por não ter previsão legal e ainda por ser de certo modo incompatível com a tutela.

No Direito brasileiro, no Estatuto do Idoso há previsão da autocuratela, porém não se confunde com um mandato permanente por seus poderes que poderiam ser dispostos.

Encontramos em outros códigos essa possibilidade, a de um mandato permanente, como o disposto no código espanhol citado por Thais Câmara Maia Fernandes Coelho²⁸, em artigo sobre a problemática aqui apresentada, e a qual colacionamos:

Na Espanha, com a LPPD (Lei de Proteção Patrimonial para Pessoas Incapacitadas), houve a reforma nas causas de extinção do mandato, que antes ocorriam com a incapacitação do mandante. Hoje em dia não mais se extingue automaticamente o mandato, podendo, entretanto, o juiz ordenar a sua extinção com a nomeação de um curador no processo de curatela.

A ideia na reforma espanhola do contrato de mandato seria a de potencializar a autonomia da vontade na eleição de quem, e como se deveria, administrar os próprios interesses para o caso de alguém que já não possa fazê-lo por si mesmo. Essa alteração no ordenamento jurídico espanhol demonstra que o nosso ordenamento pátrio ainda se encontra ultrapassado, considerando o não reconhecimento de uma possibilidade que visa assegurar o pleno exercício das liberdades constitucionais.

O mesmo artigo cita Corral Garcia (2003) quanto à possibilidade de um mandato para os casos de um futuro enfermo, similar ao testamento vital, mas que poderia dispor sobre administração de bens patrimoniais e não somente em relação as decisões sobre a condução do tratamento médico futuro, conforme trazemos aqui a seguir:

²⁸ COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. Autocuratela: Mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente [Em linha] disponível em: http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a176.pdf ; Acesso em: 22 de Abril de 2017

O futuro enfermo pode se proteger mediante os poderes de representação, que pode emitir a favor de quem considere oportuno que administre e negocie seu patrimônio, o que de fato supõe que se autolimita sua capacidade de obrar como se já estivesse incapacitado. A outorga de tais poderes já é a prática habitual em muitos cartórios. (p. 27) (Tradução nossa)²⁹

Na mesma linha de raciocínio a autora ainda comenta e cita outro autor:

Martínez García (2000) define a figura da “procuração preventiva” como a declaração de vontade unilateral pela qual uma pessoa, em previsão de uma futura incapacidade, já acusada, ordena uma delegação de faculdades para outra pessoa, para que essa possa agir validamente em seu nome.³⁰

Aqui a observação que o mandato seria para ato futuro, ainda que sobrevenha uma incapacidade, que poderia ser antes prevista e não haveria a necessidade de uma interdição para gerir o seu patrimônio, fazendo assim através de um contrato de mandato que se manteria válido em casos de superveniência de incapacidade

Essa possibilidade levantada certamente poderia trazer inúmeros benefícios, dentre os quais a não necessidade de ações de interdição quando a própria pessoa já dispôs e escolheu preventivamente e iria conferir aos Tabeliães que gozam de fé pública e a segurança jurídica necessária aos seus atos.

Na Espanha já é possível o que aqui estamos questionando:

Desta forma, a Lei da Província de Aragão (Espanha) n. 13/2006, já vem reconhecendo o mandato permanente:

Conforme o princípio *standum est chartae*, qualquer pessoa maior de idade e com a capacidade suficiente de agir, em previsão de ser incapacitada judicialmente, poderá, em escritura pública, designar as pessoas que hão de exercer as funções tutelares e seus substitutos, excluir determinadas pessoas ou dispensar causas de inabilidade, assim como adotar qualquer outra disposição relativa a sua pessoa ou bens, incluída a outorga de um mandato que não se extinga por sua incapacidade ou incapacitação. Poderá também estabelecer órgãos de fiscalização, assim como designar as pessoas que tenham de integrá-los, sem prejuízo da vigilância e controle pelo juiz e o Ministério Fiscal. (GARCÍA, 2008, p.276) (Tradução nossa)³¹

A mudança de estado como causa de extinção do mandato, inabilitando o mandante por ter-se casado, por exemplo, a conferir certos poderes, como a alienação de

²⁹ Idem, Ibidem

³⁰ Idem, Ibidem

imóveis, ou o mandatário a exercê-los, mas serão válidos os atos efetivados pelo contraente que ignore a causa extintiva com terceiro de boa-fé.

Quando a extinção pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio, estas não demandam maiores considerações, são condições objetivas extraídas pelo texto legal.

Tanto no Direito brasileiro quanto no português não há disposição expressa no texto legal com relação a possibilidade de um mandato permanente.

Muitos autores portugueses rechaçam esta possibilidade entendendo que não seria aceitável um mandato perpétuo.

No artigo 1.174 do Código Civil português vigente está disposta a problemática aqui tratada, de que tanto no Direito brasileiro quanto no Direito português não há disposição expressa sobre a possibilidade de mandato permanente, conforme descrito:

SUBSECÇÃO II

Caducidade

Artigo 1174.º

(Casos de caducidade)

O mandato caduca:

- a) Por morte ou interdição do mandante ou do mandatário;
- b) Por inabilitação do mandante, se o mandato tiver por objecto actos que não possam ser praticados sem intervenção do curador.

Artigo 1175.º

(Morte, interdição ou inabilitação do mandante)

A morte, interdição ou inabilitação do mandante não faz caducar o mandato, quando este tenha sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro; nos outros casos, só o faz caducar a partir do momento em que seja conhecida do mandatário, ou quando da caducidade não possam resultar prejuízos para o mandante ou seus herdeiros.

Artigo 1176.º

(Morte, interdição ou incapacidade natural do mandatário)

1. Caducando o mandato por morte ou interdição do mandatário, os seus herdeiros devem prevenir o mandante e tomar as providências adequadas, até que ele próprio esteja em condições de providenciar.
2. Idêntica obrigação recai sobre as pessoas que convivam com o mandatário, no caso de incapacidade natural deste.

No Brasil já se questiona a caducidade do mandato em casos de incapacidade superveniente, destaca-se julgado que colacionamos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EFEITOS DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO

SOBRE AS PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELO INTERDITANDO A SEUS ADVOGADOS NO PRÓPRIO PROCESSO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO APRESENTADA PELOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PELO INTERDITANDO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DO MANDATO. A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO POSSUI NATUREZA CONSTITUTIVA. EFEITOS EX NUNC. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 682, II, DO CC AO MANDATO CONCEDIDO PARA DEFESA JUDICIAL NA PRÓPRIA AÇÃO DE INTERDIÇÃO. NECESSIDADE DE SE GARANTIR O DIREITO DE DEFESA DO INTERDITANDO. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER APRESENTADA PELO INTERDITANDO. ATO PROCESSUAL QUE EXIGE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NULIDADE. ATOS PROCESSUAIS REALIZADOS ANTES DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, pois não se limita a declarar uma incapacidade preexistente, mas também a constituir uma nova situação jurídica de sujeição do interdito à curatela, com efeitos ex nunc. 2. Outorga de poderes aos advogados subscritores do recurso de apelação que permanece hígida, enquanto não for objeto de ação específica na qual fique cabalmente demonstrada sua nulidade pela incapacidade do mandante à época da realização do negócio jurídico de outorga do mandato. 3. Interdição do mandante que acarreta automaticamente a extinção do mandato, inclusive o judicial, nos termos do art. 682, II, do CC. 4. Inaplicabilidade do referido dispositivo legal ao mandato outorgado pelo interditando para atuação de seus advogados na ação de interdição, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa no processo de interdição. 5. A renúncia ao direito de recorrer configura ato processual que exige capacidade postulatória, devendo ser praticado por advogado. 6. Nulidade do negócio jurídico realizado pelo interdito após a sentença de interdição. 7. Preclusão da matéria relativa aos atos processuais realizados antes da negativa de seguimento ao recurso de apelação. 8. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.(STJ - REsp: 1251728 PE 2011/0094947-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 14/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2013).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme todo o exposto percebe-se que a necessidade se fazer substituir por um terceiro está cada vez mais presente na realidade moderna. E sua regulação é de sua importância para as relações – é nesse campo que o Direito surge.

Expusemos, de forma sucinta, as noções gerais do contrato de mandato, abordando suas espécies e suas formas de extinção.

No decorrer da pesquisa, deparamo-nos com a possibilidade de um mandato permanente ou preventivo como alguns vêm mencionando e que é existente no direito comparado, especialmente na Espanha e o qual comentamos brevemente.

Tivemos, no decorrer deste trabalho a certeza que há muito que se refletir sobre tal possibilidade no direito brasileiro. Tal estudo exige fôlego e aprofundado estudo interdisciplinar, vez que atinge diversos ramos do Direito, não só o Direito Civil, como por exemplo, o Direito Constitucional e também as leis especiais referentes aos Notários e Registradores, visto que o contrato de mandato, quando especial exige que seja realizado por escritura pública.

Apontamos a tendência de modulação dos efeitos com aplicação *ex nunc* para os casos de extinção do contrato de mandato tenha como mandante alguém que teve sua incapacidade reconhecida de forma superveniente. A análise do caso concreto é de premente importância para que o ato jurídico perfeito e demais direitos dele decorrentes sejam respeitados e assegurados, sem contudo, tornar o cumprimento e extinção de tão importante contrato burocrático a ponto de dificultar sua viabilidade.

Diante de todo o exposto, entendemos como imperativa a discussão do tema sob a ótica da incapacidade superveniente, vez que diante de vários fatos, a expectativa de vida dos brasileiros tem aumentado de forma significativa, bem como, faz parte da diretriz constitucional da dignidade humana a condução da vida. Discutir o assunto é dar cumprimento ao mandamento inserto na Constituição Federal de 1988 e aplicar o direito de forma justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa de Brasil de 1988.* Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28/07/2020.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro (Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002).* disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 28/07/2020.

COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Autocuratela: Mandato permanente relativo a questões patrimoniais para o caso de incapacidade superveniente.** disponível em: http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a176.pdf : Acesso em: 22 de Abril de 2017

CRETELLA, Jose J. **Curso de Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro**. Ed. 19^a. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Brasileiro Anotado**. Ed. 15^a. São Paulo: Saraiva. 2010. ISBN 978-85-02-08605-0.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código civil Anotado**. V. II. rev. e atual. Ed. 4^a. Coimbra Ed. Coimbra. 1997.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.3: Contratos**. Ed. 8^a. Rev, atual.eampl._Rio de Janeiro: Forense. 2016. ISBN 978-85-309-6848-9.

PELUSO, Cezar (coord.) **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Lei n. 10.406, de 10.01.2001)6^a ed. rev. atual.Barueri, SP: Manole, 2012.

PORTUGAL. **Código civil**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1101&artigo_id=&nid=775&pagina=12&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Ed. 27^a Rio de Janeiro: Forense, 2007. ISBN 978-85-309-2406-5.