

DA PROCURAÇÃO NO TABELIONATO DE NOTAS: HISTÓRIA, DISTINÇÕES E PRÁTICA

THE LETTER OF ATTORNEY IN NOTARY'S ROUTINE: HISTORY, DISTINCTIONS, AND PRACTICE

Alexandre Gonçalves Kassama¹

RESUMO: O presente artigo visa, a partir da análise prática do ato como se apresenta no cotidiano do Tabelião de Notas, elucubrar a doutrina a respeito da procuração, e suas consequentes divergências para com o mandato e outras figuras conexas. Espera-se com tal crítica realizar o arco de volta da teoria à *praxis*, podendo fornecer conclusões mais tranquilas à guia da prática tabelioa, quando colocadas as distinções dogmáticas em seus devidos lugares.

PALAVRAS-CHAVE: Tabelionato de Notas. Procuração. Mandato.

ABSTRACT: The present article aims to analyze the practice of the act of the letter of attorney as it appears in the daily routine of the notary public, lucubrating the doctrine regarding its differences from the contract of agency and other associated figures. We expect, with this critic, to come back to the *praxis*, allowed to provide more peaceful conclusions to guide the public notary practice, with the dogmatic distinctions in its proper places.

KEYWORDS: Notary public. Letter of attorney. Agency.

¹ Mestre em Direito Penal pela USP. Ex-Defensor Público do Paraná. Tabelião do 27º Tabelionato de Notas da Capital-SP.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo revisita, ainda uma vez, o tema velho² e sempre atual³ da prática e teoria da procuração, conforme este instrumento se apresenta no dia a dia dos Tabelionatos de Notas.

O tema da procuração em si é deveras muito antigo e suas margens transbordam em diversos sentidos os estreitos limites do instrumento público que perpassa as notas dos Tabelionatos país afora, bem como das esguias páginas que a seguir se desenvolvem. Contudo, a abordagem que aqui se propõe parte de inquietações que a prática impõe no cotidiano do extrajudicial, analisando recentes decisões e propondo ainda uma revisitação do instituto e de outros a ele ladeados para se buscar uma maior certeza nas distinções e, a partir dessas, de consequências práticas que, à nossa percepção, muitas vezes parecem ainda às voltas com dificuldades de um trato menos elaborado dos institutos que deveriam ser bem diferenciados.

A partir da *praxis* notarial, e num esforço de sistematização do instituto em seu desenvolvimento histórico, tem-se, como se espera fique claro ao longo do texto, uma tomada de posição teórica que vai desde a distinção entre o mandato e a procuração, bem como do específico efeito desta – qual seja, a representação –, passando pela distinção da figura do procurador da do mero núncio e da apresentação de pessoas jurídicas, e chegando até a diferenciação da procuração “comum” – dita, no interesse do *dominus* – da procuração em causa própria (“*in rem suam*”), e desta com a cessão de direitos, trafegando, neste iter, por desdobramentos práticos auspiciosos que se apresentam no dia a dia dos notários.

Espera-se, assim, contribuir com o debate tão caro, e muitas vezes mal cuidado, em torno do tema, sem qualquer lampejo de pretensão de encerrar-lhe as disputas, mas com

² Como exemplo de textos sobre a prática antiga, v. GAMA, 1913.

³ Como exemplos de abordagem do tema afeito à seara extrajudicial atual, v. MARGARIDA, 2017; SCHENK JUNIOR, 2017.

audácia de se querer fornecer algum guia, ainda que incipiente, para as situações que cotidianamente batem às portas de nossas serventias.

2. DA PROCURAÇÃO, DO MANDATO, DO NÚNCIO, E OUTRAS DISTINÇÕES ATUAIS E HISTÓRICAS

Inicia-se a presente exposição com possivelmente a afirmação de maior certeza deste texto: nunca, ou ao menos muito raramente, foi lavrado um mandato por escritura pública.

De fato, a qualquer notário do país é praticamente diária a lavratura de procurações, mas não de mandatos. Em verdade, a despeito da norma hoje trivial do artigo 654 do Código Civil⁴, a qual permite a todas as pessoas capazes “*dar procuração por instrumento particular*”, historicamente, a procuração tinha, por regra, a forma da escritura pública, sendo a forma privada exceção – ainda que de numerosos casos -, somente sendo estendida a faculdade de se formalizar procurações por instrumentos particulares a todas as pessoas capazes a partir do Decreto Legislativo 79, de 23 de agosto de 1892.⁵ No ensejo, não poderíamos deixar de criticar a recente decisão do Exmo. Ministro Luís Felipe Salomão no REsp 1.894.758 do e. Superior Tribunal de Justiça. À parte os fatos concretos que sempre acabam ensejando análise própria e, no limite, irreplicável a nível abstrato, fato é que teria constado dos fundamentos do voto do i. Relator que

Nada impede, segundo precedentes, que na escritura de compra e venda o vendedor esteja representado por mandatário habilitado ao ato, com procuração outorgada por instrumento particular. Com efeito, diferente da compra e venda – que deve ser celebrada por escritura pública quando tiver por objeto bem imóvel de valor superior a 30 vezes o salário mínimo – pode a procuração ser outorgada tanto por

⁴ “Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.”

⁵ “De qualquer forma, esta regra enuncia de modo claro a proeminência da procuração por instrumento público (dos tabeliães) – ocupando a modalidade por instrumento particular uma posição excepcional no sistema. De fato, mesmo o substabelecimento, via de regra, haveria de ser feito diante do tabelião.” (POUSADA, 2021, p. 318). O autor se refere à regra e ao sistema constante da Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas.

*instrumento particular quanto por instrumento público, nada disso interferindo em sua existência ou validade.*⁶

Ora, *data maxima venia*, se havia discussão quanto à atratividade das formas em relação ao negócio a ser celebrado por meio de representante e o próprio negócio jurídico que instituía este último no âmbito do Código Civil de 1916, fato é que o Código de 2002 adotou regra expressa, nos termos do art. 657⁷, de modo que, se a compra e venda realizada é daquelas que se submetem à forma obrigatória por se referir a imóvel cujo valor excede ao parâmetro do art. 108 do Código, assim também o deverá o ato instrumental de procuração.

Nesse sentido, o voto ora em comento parece fazer uma interpretação da forma da procuração semelhante à que havia em relação ao revogado art. 1289, §3º, do Código de 1916⁸, o qual, ao contrário do que parece indicar a leitura mais simples, foi entendido pela doutrina de então, apesar de uma grande disputa em torno do tema⁹, como uma autorização para que as procurações se dessem por forma particular, expurgando, assim, no tocante a este ato, a atratividade do negócio jurídico formal a ser praticado mediante representante. Contudo, não havia à época qualquer dispositivo similar ao atual 657, o qual, por sua vez, possui correlatos idênticos nos Códigos Civis Português e Italiano, onde a doutrina é pacífica pela atratividade da forma do negócio a ser praticado por representante ao negócio de representação. Ademais, a própria doutrina majoritária do Código de 16 se referia a uma ausência de norma expressa a exigir forma pública que, por óbvio, não mais pode ser alegada.

Cabe ressaltar aqui, no tocante ao Direito Português, a lição de Mota Pinto (1976, p. 12), o qual, no tocante à exigibilidade da forma pública para certos atos, assim leciona:

⁶ STJ, 4. T. Resp 1.894.758. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Cabe ressaltar que após o voto do relator, pediu vista a Min. Isabel Gallotti, estando o caso ainda sem decisão definitiva.

⁷ “Art. 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.”

⁸ “para o ato que não exigir instrumento público, o mandato, ainda que outorgado por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular”.

⁹ Destaca-se que mesmo sob a égide do Código revogado autores do peso de Serpa Lopes e Orlando Gomes também defendiam, ainda que minoritariamente, a atração das formas. Para um panorama da época, v. LOTUFO, 2001, p. 117-125.

Interessa fortemente à sociedade sujeitar a alienação de bens de valor elevado, como são os bens imóveis, a um regime que permita a ter a qualquer momento a certeza sobre se o acto se realizou, ou não, bem como sobre as condições em que se realizou. Daí que se submetam essas alienações ao requisito formal representado pela escritura pública, sob pena de nulidade do acto. O receio desta sanção leva as partes a fazerem a escritura e assim se processará um tráfico de bens seguro, sem risco de dúvidas ou surpresas, que existiriam, se o acto pudesse ser verbal.

Ora, jamais se terá qualquer certeza sobre a verdadeira vontade do titular do bem disposto por meio de procuração, se esta não for lavrada por instrumento público. Era essa justamente a lição de um dos autores que sobre o tema mais se debruçou já à época do Código anterior:

A lei, com efeito, não cuida de que o negócio seja solene, apenas pela solenidade em si, que seria, então, vazia: é a reflexão e a liberdade do interessado que, prevalentemente, ela quer assegurar. É esse o conteúdo central das exigências legais de forma, que, assim, se dirigem à deliberação do sujeito interessado. Que essa deliberação seja tomada no próprio ato ou quando se investe alguém de poderes para praticá-lo, é indiferente: em qualquer caso deve ser ela refletidamente adotada com respeito a um dado interesse, que o ordenamento considera relevante. Nada tem isso a ver com a autonomia da procuração: o problema se situa na interpretação teleológica das regras legais de forma negocial. Não se pode erigir aquela autonomia em obstáculo à eficácia dessas regras de forma, fazendo-as desviar do seu destinatário. (CAVALCANTI, 1983, p. 404-405)

Veja-se que a lei exige, para a autorização, a forma do ato a ser praticado¹⁰. Seria de todo ilógico que para o ato que tem menor alcance (autorização), vigorasse a atratividade das

¹⁰ “Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.” Sobre o tema da autorização: “A forma do negócio jurídico de assentimento deverá ser a do negócio jurídico auxiliado, conforme se depreende do art. 220, o qual enuncia o princípio da forma envolvente. Se a forma especial exigida ao negócio jurídico auxiliado é ser informado em escritura pública, o assentimento prévio ou posterior também deverá ser por escritura pública.” (HAICAL, 2020, p. 90)

formas que visa, justamente, a maior segurança da declaração, enquanto, para o ato de maior alcance (representação), vigorasse a ampla liberdade formal, e conseqüente menor segurança.

Ainda que não houvesse a regra expressa – que há -, entende-se que na legislação comparada - sobretudo citando os casos do direito alemão, francês, italiano e português -, onde o legislador não quis prover a atratividade da forma do negócio posterior à do anterior de representação, o fez de forma expressa (e.g. §167 do Código Civil alemão), o que, pelas razões de segurança acima elencadas, sugere que o silêncio legal – que, como visto, no Brasil, não ocorre pelo menos desde 2002 – devesse ser interpretado como necessidade de atendimento à forma do negócio posterior pelo anterior, e não o contrário.

Desta forma, também equivocada, *data maxima venia*, a opinião do ilustre doutrinador Kiyoshi Harada, para quem

Compra e venda de imóveis não se confunde com procuração com poderes para alienar o imóvel. Nem mesmo a procuração em causa própria confunde-se com a alienação de bem imóvel. Ao contrário do que muitos supõem o mandato é outorgado por instrumento particular como regra. É o que estabelece 654 do Código Civil: “Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante”. Logo, como regra geral, a procuração que é o instrumento do mandato é outorgada por instrumento particular. Somente as pessoas não aptas ao pleno exercício dos direitos civis, como os menores de idade, por exemplo, é que se impõe a formalidade do instrumento público. Tanto é assim que até mesmo a procuração outorgada por instrumento público pode ser substabelecida por instrumento particular à pessoa apta, nos termos do art. 655 do Código Civil: “Art. 655. Ainda quando se outorgue mandato por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular”. Não há nada no ordenamento jurídico pátrio que vede o uso de instrumento particular para outorga de procuração contendo poderes para alienar bem imóvel obedecidas as formalidades legais.¹¹

¹¹ Disponível em <https://haradaadvogados.com.br/procuracao-por-instrumento/>, acesso em 27.10.2021.

O ilustre autor parece confundir o mandato com a procuração, sendo que, se aquele poderia, mesmo para a formalização de alienações que exigem a escritura pública, ser constituído até mesmo verbalmente, tal não ocorre com a procuração. Se grassava grande debate na doutrina no Código anterior, tendo prevalecido a liberdade da forma do negócio anterior à alienação, fato é que o Código atual não parece deixar qualquer margem a esta conclusão¹². Sem a formalização por escritura pública, não se terá jamais qualquer certeza com fé pública sobre a vontade da parte representada¹³. Nesses termos, lapidar a lição de Pousada (2021, p. 321):

Diversamente do que se assevera a respeito do contrato de mandato - apreciação outra deve ser feita com relação à publicidade aplicada ao negócio jurídico de outorga de poderes representativos ('procuração'): de fato, a respeito deste consideramos conveniente não apenas o 'princípio da simetria das formas', mas também a utilização do sistema de registros públicos. O primeiro para a proteção do constituinte ('representando'); e o segundo para a tutela de terceiros que negociem com o 'representante'. Tal dissociação, segundo nos parece, não tem sido adequadamente promovida pela doutrina devotada à questão.

A confusão parece, assim, ainda uma vez, decorrer da desdiferenciação dogmática a que submetidas as figuras diversas da procuração e do mandato. Retomamo-las então. Pode-se apontar como a primeira característica das procurações – e a que na prática mais a distingue, *ictu oculi*, a qualquer notário, do mandato – ser o fato de que vão elas assinadas por uma

¹² No mesmo sentido, Souza, para quem “quanto à forma do mandato, o Código Civil de 2002 definiu no art. 657 que ‘a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado’ (atração das formas), pondo fim às discussões existentes na vigência do CC/16” (2017, p. 264)

¹³ Questão diversa, e que merece estudo particular futuro, se refere à forma da manifestação de vontade para a constituição de procuradores quando os atos de constituição do procurador e o ato fim a que destina tal constituição se dão perante ordens jurídicas diversas, sendo que a atração das formas – e mesmo a diferença entre formas “pública” e “privada” – pode existir em uma das ordens jurídicas envolvidas e não na outra. Sendo questão de alta indagação, ressaltamos-nos a faculdade de debatê-la em maior profundidade em artigo específico, inclusive à luz do Direito Internacional Privado. Contudo, desde logo se expressa a posição de que o fato de existir a atração das formas no país em que será praticado o ato não importa, tão só por si, a exigência da mesma forma em país em que não se prevê a atração das formas, ou mesmo, a forma pública. Tratando da matéria no tocante a ato muito mais formal, qual seja, os testamentos, v. PONTES DE MIRANDA, 2005, p. 384-411.

única parte: aquele que constitui os procuradores, sendo estes últimos, por sua vez, de todo dispensados de manifestar qualquer vontade nos atos de procuração. É mesmo praxe em muitos tabelionatos inserir nos atos públicos de procuração declarações em que a parte que constitui procuradores se responsabiliza pelos dados de identificação destes, os quais são, assim, fornecidos sem maior necessidade de comprovação documental, o que se dá por uma razão bastante singela: os procuradores, embora essenciais à função a que se destina o ato, não são dele parte constitutiva, nele não declaram, nem poderiam, qualquer vontade.

A falta de assinatura dos procuradores aponta a essência do ato: a procuração se constitui em declaração unilateral de vontade, mais especificamente, negócio jurídico unilateral¹⁴, cuja existência, validade e eficácia independe de qualquer manifestação de assentimento por parte daqueles agraciados com seus efeitos.

Já o mandato, por sua vez, como bem se sabe, e nos termos em que regulado pelo Capítulo X do Título VI do Livro I do Código Civil (em regramento, que, diga-se desde logo, também traz normas específicas à procuração por força do art.120 do mesmo diploma), se trata de contrato, ou seja, negócio jurídico bilateral que tem por partes, cada qual com seus respectivos plexos de direitos e obrigações, o mandante e o mandatário, demandando, assim, conseqüentemente, a vinculação pela vontade desde último¹⁵.

¹¹ Contra, entendendo se tratar de ato jurídico, mas segundo contenda que chega mesmo a negar qualquer utilidade à categoria dos negócios jurídicos como um todo, e que, desta forma, não nega a diferenciação para com o mandato que se quer frisar, v. CAVALCANTI, 1992, p. 6-14.

¹⁵ Essa diferença que, assim expressa, parece trivial, e hoje cada vez mais lugar comum na doutrina, em tempos do Código anterior era bem pouco observada, chegando doutrinadores do quilate de Limongi França a tentar remediar a situação formal absolutamente evidente para que se amoldasse à teoria majoritária que confundia ambos os institutos: “*Demonstrando (...) a confusão entre tais conceitos, R. Limongi França refere-se equivocadamente ao fenômeno, sugerindo uma providência prática peculiar (que nos parece denunciadora da completa indiscriminação entre os institutos): 'ordinariamente apresenta-se [o mandato] como um contrato anômalo quanto à manifestação de vontade do outorgado. Com efeito, o uso tem reiterado a ausência dessa manifestação no próprio instrumento desse ato jurídico. A nosso ver, constitui este um inconveniente que pode ser sanado com a aposição, no final da procuração, da anuência da outra parte (...) de grande utilidade seria o expediente, entre nós não usado, de comparecer o procurador no instrumento do mandato, declarando a sua aceitação ou simplesmente apondo o seu 'de acordo' ao pé do termo. Nenhuma lei o impede e a data dessa declaração de vontade seria a do próprio contrato, que, a partir daí começaria a gerar os respectivos efeitos' (Manual pp. 185 e 191). Note-se que tal promiscuidade parece-nos ainda mais censurável quando se tem em*

A estrutura diferenciada dos dois institutos faz reluzir a diferente função a que se prestam: quem “passa” procuração quer constituir representante perante terceiros. É essa a função que comumente se busca no cotidiano do notário: as procurações são, no mais das vezes, não queridas pelos procuradores – embora estas, como mais abaixo se verá, também possam existir -, mas, sobretudo, por terceiros, que necessitam que o constituinte se faça perante eles validamente representado, independente da relação interna entre ele e seu representante.

Já o mandato, por seu turno, trata justamente da relação ordinariamente presente entre procurador e representado, sendo, assim, matéria, a princípio, estranha a terceiros¹⁶. Dito isso, fica clara a razão pela qual não se contém nas procurações públicas, de regra, qualquer informação, por exemplo, sobre se o mandato é gratuito ou oneroso (art. 658), sobre a prestação de contas do mandatário (art. 668), sobre as importâncias adiantadas pelo mandante e necessárias à execução do mandato (art. 675), e, no mais das vezes, nem mesmo qualquer instrução sobre a forma de proceder do procurador em relação aos atos para os quais ele é constituído (art. 679). Veja-se: tudo isso é matéria da relação interna, não da relação externa, aparente a terceiros. Por isso, em regra, não pode a estes últimos atingir, nem necessitam estar formalizadas na procuração, eis que mandato e procuração possuem estrutura e função diversas¹⁷¹⁸.

consideração o fato de que A. Teixeira de Freitas já antevia com relativa clareza a distinção entre os institutos, resultando-lhe evidente que 'a - procuração em Notas - não é escriptura de contracto (...) é instrumento público de acto unilateral (...) no contracto de mandato, ordinariamente, o acto unilateral do mandante precede ao acto unilateral da aceitação pelo mandatario' (Consolidação p. 320, nota 1)”(POUSADA, 2021, p. 320)

¹⁶ Diz-se “a princípio”, pois o próprio Código permite uma extrapolação da relação interna, que ordinariamente se dá entre mandante e mandatário, ao âmbito da relação com terceiros no art. 119, ao estipular a anulabilidade do ato praticado por representante em conflito de interesses com representado “*se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou*”.

¹⁷ É por esta razão, e retomando novamente as diferenças em relação à forma, que Lotufo (2001, p. 95) entende que, se o mandato pode ser tácito, deve a procuração ser sempre expressa, aduzindo que “*o mandato tácito não envolve poder de representação, porque este depende de manifestação unilateral expressa*”.

¹⁸ Em suma: “*A teoria da separação, hoje aceita com bastante generalidade, não admite a sinonímia entre a representação voluntária e o mandato. Este é um contrato que regula as relações entre mandante e mandatário, por meio do qual o último assume a obrigação de praticar negócios jurídicos no interesse de outrem. Para isso, poderá ele agir em nome próprio, hipótese em que não há representação. Consoante a teoria da separação, 'o*

Conceda-se que a confusão entre procuração e mandato é quase tão antiga quanto a sua distinção. Explica Pousada (2021) que a procuração nasce no Direito Romano enquanto “*procuratio*”, negócio a princípio de eficácia meramente social-moral, sendo somente posteriormente reconhecido pelo Direito, pelo qual pessoas que não o *parter familias* eram admitidas na administração dos interesses deste último, sobretudo tendo em vista a natureza da família romana e de seu patrimônio, pela qual, muitas vezes, escravos e filhos não *sui juris* podiam ser vistos como mera *longa manus* do cabeça da família. Nesse sentido, de criação social e decorrente da própria natureza da família romana e das necessidades da administração de seu patrimônio no dia a dia, a *procuratio* era de início “ampla”, no sentido de não se destinar a um negócio específico, sendo justamente esta diferença de amplitude eficaz inicial sua distinção para com o *mandatum*.

O *mandatum*, por sua vez, nasce posteriormente como autêntico instituto do *ius gentium*, pelo qual se permitia o consórcio de esforços entre romanos e estrangeiros na consecução de negócios específicos, sendo voltado, precipuamente, para coordenação de afazeres entre diferentes partes geográficas a partir da expansão do comércio. Nasce, assim, ínsito à necessidade de confiança que o caracterizará até os dias de hoje¹⁹.

Essa diferenciação de origem e de escopo inicial já começa a desaparecer no Direito justinianeu, não sendo, assim, exclusividade dos tempos modernos tal confusão²⁰.

O grande fator a contribuir para a confusão dos institutos foi talvez a dificuldade de se estabelecer a própria característica distintiva do contrato de mandato em meio aos outros contratos típicos, sobretudo a prestação de serviços. Assim, a gratuidade, a prática de ato

poder de representação nasce não do mandato, mas de um negócio jurídico unilateral, autônomo e abstrato, a que a doutrina tem dado o nome de procuração.” (OLIVEIRA, 2008, p. 268)

¹⁹ Pousada (2021, p. 149) refere interessante passagem na Lei das “Siete Partidas”, pela qual o mandato era regrado juntamente com orientações sobre a amizade, a natureza desta, e o supremo bem por esta buscada e seus possíveis efeitos jurídicos.

²⁰ “Com a reforma justinianéia, opera-se uma redefinição dos contornos do ‘mandatum’ e da ‘procuratio’; da absorção (pelo primeiro) do regime jurídico desta última decorre uma nova extensão semântica conferida às referidas expressões, as quais se descortinam, então, como perspectivas distintas (interna e externa) de um mesmo fenômeno gestório” (POUSADA, 2021, p. 70)

jurídico e não meramente material, a cooperação entre as partes e a própria representação direta do mandante pelo mandatário, foram de tempos em tempos elegidos como fator específico de distinção. Em especial o último fator acabou por trazer aos Códigos mais influenciados pelo Napoleônico a confusão entre mandato e representação. Não tomaremos partido contudo, quanto a esta polêmica, ou seja, qual o contorno típico distintivo do contrato de mandato entre outros que o cercam, reputando a sua resolução desnecessária para a distinção aqui pretendida entre mandato e procuração.

Registre-se que nenhum dos dois institutos tinha, em sua origem romana, o efeito representativo direto pelo qual aquilo que era declarado pelo procurador ou mandatário repercutiria direta e imediatamente no outorgante da procuração ou mandante. De fato, como bem se sabe, é ínsito ao Direito Romano a pessoalidade pela qual os atos e negócios jurídicos devem ser praticados diretamente pelo próprio sujeito, inclusive em decorrência, no início, das fórmulas sacramentais que acompanhavam os diversos liames jurídicos, a vedar, inclusive a própria cessão de direitos. A possibilidade de representação – leia-se atribuição dos efeitos jurídicos de um dado ato praticado por uma pessoa a outra diversa que não o praticou – foi instituída aos poucos, por meio do trabalho lapidador pretoriano, nas chamadas “*actiones adiecticiae qualitatis*”²¹.

Assim, explica Vasconcelos que pela *actio institutoria*, “*o pretor considerou justo que tal como nos beneficiamos com os atos dos gerentes (institores), também fiquemos obrigados*

²¹ Por outro lado, é curioso apontar que a *procuratio ad litem* foi utilizada como instrumento para se contornar a proibição de cessão de crédito, vindo daí, talvez, já uma primeira aproximação entre a procuração “*in rem suam*” e a cessão de direitos que abaixo se tentará também distinguir. Se faz ainda digno de nota que a procuração “*ad judicium*” diferente da *procuratio* e do *mandatum* em suas origens, não surge pela administração de interesses por pessoas próximas ou através do vínculo de confiança com pessoas distantes, mas denota ao longo de seu desenvolvimento histórico muito claramente o momento especial da diferenciação do próprio sistema do Direito, momento a partir do qual a linguagem jurídica passa a se diferenciar e constituir pecúlio específico de alguns, não mais sendo suficiente ser cidadão para poder bem manusear tal espécie de comunicação. Sobre a emergência dos diversos subsistemas sociais autônomos v. LUHMANN, 1989. Não sem razão, até hoje a legislação traz deferência ao mandato e procuração judiciais (art. 692 do Código Civil e 144, parágrafo único, da Lei 6.404/1976), sendo da prática do dia a dia notarial a diferenciação, em especial, em relação aos prazos de eficácia constantes nas procurações “*ad judicium*” frente às “*ad negotia*”, normalmente indeterminados naquelas e determinados nestas.

e nos possam demandar pelos contratos celebrados por eles” (2016, p. 26), pela *actio exercitoria*, “quem contratasse com o mestre de uma embarcação (*magister*) tinha *actio contra o armador (exercitor)*” (2016, p. 26), pela *actio quod iussu*, “o pretor confere *actio* ao credor de uma dívida que o filho ou o servo contraíram, desde que este demonstre que existe autorização (*iussu*) do pater familias” (2016, p. 27), no mesmo racional de extensão dos efeitos de atos de terceiros a *actio de peculio*, *actio tributoria* e *actio de in rem verso*, de modo que, por tais ações, “se está sempre perante casos em que a atuação de uma pessoa produz efeitos jurídicos na esfera jurídica de outrem.” (2016, p. 27)

Esse poder de representação que foi auferido no Direito Romano a partir do trabalho do pretor e suas *actiones*, ressurgiu na glosa dos medievais com especial papel da glosa bartolista, a qual, a partir da construção da ideia do notariado como autêntico *servus publicus*, contorna a proibição romana de se adquirir direitos senão por mão própria para criar a representação direta quase como hoje a conhecemos.

Diga-se com destaque: o poder de representação, como surgido no Direito comum a partir das glosas de Bártolo tem especial relação com o notariado. Sem a vocação público-privado²² deste agente, talvez não se tivesse encontrado saída eficiente para a representação no Direito de então²³.

²² Dualidade que Ferreira e Rodrigues se referem como “*similar ao mitológico deus romano Jano*”, podendo “*ser representada por duas faces unidas com olhares opostos: uma fixando o interesse do Estado e outra buscando realizar o interesse do particular*” (2021, p. 27)

²³ “*Bártolo observa que o impúbere não poderia praticar a 'stipulatio' por si próprio, sendo necessário que a manifestação se desse por meio de um 'servus' integrante de seu patrimônio (ou adquirido às suas expensas); se não fosse possível tal solução, caberia ao 'servus publicus' estipular em proveito do menor - operando-se, apenas em último caso, a 'satisdatio' por meio da atuação do próprio magistrado (...). No entanto, ao contrário dos jurisconsultos romanos, os doutores do direito comum não entreviam nos efeitos da atuação do escravo hipótese redutível à simples acessão; considerando-o uma autêntica pessoa, foi então removido o principal obstáculo à equiparação do notário ao 'servus publicus', estendendo-se-lhe o regramento romano ao ponto de se admitir os efeitos da representação direta (...). Deste modo, ao lado do direito canônico, esta nova feição da atividade notarial também contribuiu para o desenvolvimento da representação direta; enquanto o primeiro viabilizou uma generalização da figura do representante (eis que qualquer pessoa poderia atuar em prol de seu semelhante), esta última possibilitou a extensão do instituto à tutela dos interesses de sujeitos indeterminados (ou mesmo indetermináveis)*” (POUSADA, 2021, p. 84-85)

Neste momento contribui também a própria *praxis* notarial, a qual, confundindo embora os conceitos de mandato e procuração, fazia sempre inserir nesta última a chamada “cláusula *de rato*”, pela qual se prometia a ratificação dos atos a serem praticados pelo procurador, como forma de se atrair a representação direta futura, mesmo antes de tal representação ser plenamente admitida. Por esta cláusula pode-se dizer mesmo que a ratificação, que hoje é mecanismo subsidiário à representação, surge historicamente antes da própria representação²⁴.

Contribui também, sobremaneira, para a generalização e aceitação da figura da representação o Direito Canônico, a quem a ideia de representação era mesmo natural à Sagrada Doutrina: o Papa como representante de Deus na Terra²⁵.

A representação é então utilizada e generalizada especialmente a partir de sua popularização nos casamentos medievais, em tradição que conserva seu lugar legislativo até hoje.²⁶ Aqui aproveita-se o vislumbre histórico para diferenciar a figura do nuncio da do representante. Segundo se define, o nuncio seria mero instrumento, mera transmissão da vontade já formulada, não tendo qualquer liberdade na formulação da decisão que transmite.

²⁴ “Cumpre destacar a previsão - dentre os elementos indispensáveis ao ‘instrumento’ (do ‘mandato’) da chamada cláusula ‘de rato’, por meio da qual se expressava a promessa solene do ‘mandante’ de haver por rato e válido o objeto da gestão do ‘mandatário’. Exsurge assim, pois, a aceção usual do termo ‘procuração’: de um lado, adequadamente comprometida com a promessa formal de assunção (pelo principal) dos efeitos dos atos de gestão praticados pelo representante. De outra banda, todavia, indevidamente vinculada à idéia de ‘instrumento do mandato’ - tal qual difundida, aliás, entre diversas legislações modernas (dentre as quais a nacional).” (POUSADA, 2021, p. 75)

²⁵ “Pois também eu te digo que tu és Pedro, e sobre esta pedra edificarei a minha igreja, e as portas do inferno não prevalecerão contra ela;” Evangelho de São Mateus, Cap. 16, versículo 18.

²⁶ “Em virtude da especial natureza do casamento, a atividade do representante nunca produzia efeitos em relação a si próprio, produzindo-os, apenas, em relação ao representado. Surgia uma forma de atuação com uma estrutura equivalente à atual representação. Embora a atuação fosse em tudo semelhante à do nuncio, não se considerava como uma mera atuação do representado, através da instrumentalização do representante; este agia pessoalmente, mas em nome do representado” (VASCONCELOS, 2016, p. 34). Explicando a tradição do casamento por procuração ao tempo “das grandes cortes”, inclusive citando séries sobre as realezas espanhola e inglesa a demonstrar a obviedade do fato de que um soberano não se deslocaria a território alheio para celebrar tal ato, v. SIMÃOCAST: Aula 42 – Mandato (Parte 2) (17/11/2020). A partir do 6º minuto. Podcast disponível em <https://podtail.com/pt-BR/podcast/simaocast/aula-42-mandato-parte-2-17-11-2020/>, acesso em 29.10.2021.

²⁷²⁸ Na figura do procurador, por sua vez, sempre haveria algum grau de liberdade, pelo que, de ordinário ter-se-ia a necessária confiança que embasa, no mais das vezes, a relação subjacente de mandato entre procurador e representado. Ora, no dia a dia do Tabelionato, o que distinguiria um nuncio de um efetivo procurador seria a margem de liberdade dada pela equivocidade das palavras e redação dos atos de procuração. Pelo mesmo ato que se diz “procuração”, e que assim se constitui inclusive para fins tributários (conforme todos os tributos que incidem sobre a prestação do serviço notarial ao particular), pode-se, a rigor, constituir um mero nuncio. Por outro lado, é este ponto histórico propício para retomar esta distinção, pois concordamos com Oliveira (2008), para quem o suposto procurador no negócio jurídico de casamento, é, em verdade, mero nuncio, não tendo qualquer liberdade para querer diferente daquela vontade que já foi anteriormente pré-moldada e manifestada, estando plasmada num negócio jurídico que formalmente é chamado de procuração, e que a lei assim impõe se submeta a tal qualificação formal²⁹, cremos nós, pela deferência que dá à

²⁷ “Alguns autores equiparam o nuncio a qualquer outro meio de transmissão da vontade como se fosse um telefone, uma carta, etc (...) Porém, caso seja outorgada uma procuração da qual resulte uma total falta de autonomia do procurador, limitando-se este a declarar uma vontade 'em tudo e por tudo de outrem', não poderá ser qualificado como um procurador. Embora o instrumento seja qualificado por quem o outorga como uma procuração, apenas pode ser qualificado como uma instituição de nuncio.” (VASCONCELOS, 2016, p. 51-52)

²⁸ Não tendo qualquer liberdade, poderia se admitir inclusive, em tese, um nuncio incapaz: “Não tendo uma vontade própria que releve para o negócio jurídico, nada impede que um incapaz desempenhe as funções de nuncio, desde que seja apto a desincumbir-se do encargo” (OLIVEIRA, 2008, p. 265)

²⁹ “Algumas hipóteses, entretanto, apresentam dificuldade. Assim é que, determinados atos, embora possam ser praticados por intermédio de um terceiro, requerem uma exaustiva indicação de seu conteúdo. É o que sucede no casamento. Certo que o Código (art. 1.542) não contém menção expressa a que a procuração haja de referir-se ao outro contraente. A necessidade de poderes especiais, entretanto, indubitavelmente inclui essa exigência. Seria inconcebível que alguém fosse constituído procurador com poderes que incluíssem a escolha da pessoa com quem o outorgante haveria de casar-se. Não apenas isso, porém. Em verdade, como observa Manuel A. Domingues de Andrade, trata-se de um mandato imperativo. Não há espaço para um querer do procurador. Não lhe cabe sequer, em princípio, decidir se conveniente a realização daquele casamento. Essa deliberação há de ser tomada pelo outorgante. O mais que se pode admitir é que, em função de fatos de que veio a tomar conhecimento e presumivelmente desconhecidos de quem outorgou a procuração, adie a realização do ato para consultá-lo. Essa faculdade, entretanto, se há de reconhecer também em relação ao nuncio. Sucede, entretanto, que se trata de ato solene, devendo a manifestação de vontade ser feita perante a autoridade competente. Essa peculiaridade está a requerer, pelo menos, a forma de procuração, como estabelecido pelo Código que, aliás, exige o instrumento público. E não se haverá de admitir, em consequência, que um incapaz seja designado para a incumbência, ao contrário, como visto, do que sucede com o nuncio.” (OLIVEIRA, 2008, p.265-266). Trata-

figura do notário, a quem confia a capacidade de fazer com que as partes manifestem vontade de forma ponderada, refletida e livre, sobretudo em ato tão solene – e que historicamente era, via de regra, indissolúvel – como o casamento, sem, contudo, que reste ao suposto “procurador” qualquer margem de liberdade para tomar decisões no melhor interesse de seu “representado”, configurando-se, assim, como mero núncio elegido por uma manifestação de vontade qualificada e ponderada.

Ora, tratando-se de mero núncio, não temos como concordar com as decisões proferidas pela 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo proibindo procurador único para ambos os nubentes em procedimentos de habilitação para casamento³⁰. Ora, estando a vontade totalmente determinada pelos representados, não vislumbramos como pode ocorrer qualquer conflito de interesses no momento da celebração a ser debelado pelos núncios de cada parte. Constando da procuração a manifestação da vontade de contrair núpcias com a pessoa determinada, a indicação de regime de bens e a alteração ou não do nome, onde mais poderia se instalar eventual conflito de interesses? Esse potencial conflito somente ocorreria se de efetivos procuradores se tratasse, de modo que a eles coubesse maior margem de liberdade para definir qualquer dos pontos que, de regra, não se permite, inclusive em decorrência da demanda de poderes específicos para tal ato solene.

se, em suma, de negócio jurídico formalmente de procuração, mas que materialmente envelopa tão somente a transmissão de vontade já totalmente moldada – nunciatura.

³⁰2.VRPSP, Processo 0001415-92.2012.8.26.0100, j. 05.11.2014 e Processo 0032937-69.2014.8.26.0100, j. 17.10.2014. Constatou de ambas as referidas decisões: *“Acertada a recusa da Oficial em proceder à habilitação de casamento tal como postulada. Isso porque, resta evidente o conflito de interesses entre as pessoas dos nubentes no ato de manifestação das vontades, seja no que tange à mudança de nome, ao pacto antenupcial, ao regime de bens e à própria celebração do casamento. Assim, na impossibilidade de comparecimento pelos nubentes, deverão nomear procuradores diversos. Como é cediço, a procuração é outorgada para o mandatário receber, em nome do outorgante, o outro contraente, inferindo-se daí que ambos não podem nomear o mesmo procurador, até porque há a obrigação legal de cada procurador atuar em prol dos interesses de seu constituinte, podendo emergir potencial conflito de interesses. Na precisa lição de Sílvio de Salvo Venosa: “Também não deve ser admitido que os dois nubentes confirmem poderes à mesma pessoa, porque desvirtuaria a natureza do consentimento. A lei não o diz expressamente, mas dela se infere quando menciona no texto “o outro contraente” (Gomes, 1983:102), expressão que é mantida no § 1º do artigo do vigente Código. Se os dois se casarem por procuração, deverão ser dois procuradores”. (Venosa, Sílvio de Salvo, Direito civil: direito de família / Sílvio de Salvo Venosa. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. - (Coleção direito civil; v. 6), p. 92).”*

Nesse sentido, a diferenciação entre nuncio e efetivo representante também traz implicações interessantes para a última figura. Uma vez que aquele que tem sua liberdade de declaração totalmente restringida a partir do instrumento em que se plasmou a vontade do representado é mero nuncio, *contrario sensu*, ao efetivo representante sempre restará – e tem mesmo de restar – alguma margem de liberdade em sua atuação. E na definição dessa margem tem lugar especial a redação notarial, com os termos mais ou menos amplos, mas sempre com alguma extensão possível, capaz de caracterizar, mesmo nos poderes mais expressos e específicos, alguma margem de manobra para a figura do representante³¹. Como se verá mais abaixo, esta margem de liberdade expressa a partir do sentido possível da própria linguagem tem também consequências a serem frisadas no tocante à figura da procuração em causa própria, especialmente na impossibilidade de ser ela absolutamente delimitada³².

³¹ Sobre o ponto, interessante a lição de Loureiro sobre a função tabelio de qualificação dos próprios poderes de representação: “a interpretação do instrumento de procuração deve ser estrita, sem restringir mas também sem estender para além de seus termos as faculdades conferidas pelo mandante. Na dúvida sobre os poderes concedidos e sua extensão, deve o notário agir com prudência e aplicar o princípio da menor transmissão de direitos” (2016, p. 386). Note-se que mesmo a interpretação mais estrita possível sempre deixará margem para uma atuação mais ou menos larga do procurador dentro do âmbito de liberdade que o sentido semântico possível das palavras lhe conceder. Inevitável, aqui, não recordar a poesia na prosa do clássico de Graciliano Ramos: “Liberdade completa ninguém desfruta: começamos oprimidos pela sintaxe e acabamos às voltas com a Delegacia de Ordem Política e Social, mas, nos estreitos limites a que nos coagem a gramática e a lei, ainda nos podemos mexer” (1996, p. 34)

³² Outra distinção importante que, no entanto, não será aqui melhor desenvolvida, se refere à clássica diferenciação “representação” x “presentação” em relação aos órgãos que manifestam vontade pelas pessoas jurídicas. Sobre o ponto e de forma direta: “consoante entendimento doutrinário hoje dominante, a atuação da pessoa jurídica, que se faz por meio de um órgão seu, não constitui hipótese de representação. Quando esse atua, é a própria pessoa jurídica que está agindo, e não alguém em seu nome” (OLIVEIRA, 2008, p. 263). Em síntese, quando alguém atua na condição de órgão de pessoa jurídica, não há nenhuma relação de outorga do poder de representação de um ente a outro. Há apenas um ente, um centro de imputação jurídica, de modo que quem atua é a própria pessoa jurídica, e não seu “representante”. Trata-se, em verdade, de questão mais afeita ao direito societário do que propriamente ao direito civil. Em relação à prática notarial, a questão comumente aparece mal tratada nos próprios contratos e estatutos de pessoas jurídicas que, ao confundir representação e apresentação, muitas vezes trazem itens dispendo sobre a forma de administração da pessoa jurídica inclusive com ordens quanto a eventuais procuradores (e.g.: “a sociedade considerar-se-á representada por dois diretores em conjunto, ou um diretor e um procurador, ou dois procuradores”). Ora, ao restringir a matéria da representação às mesmas amarras que se tem em questão de administração societária, pode-se gerar perplexidades como, no exemplo citado, formalmente estarem obrigados os procuradores judiciais a comparecer sempre a no menos em dupla em audiências e peças processuais. Por óbvio tal situação não pode receber uma interpretação restrita que confunda institutos tão díspares. De qualquer forma, melhor seria que somente se

Retomando o esboço histórico, apesar da aceitação canônica e da diferenciação dos glosadores, as ordenações ibéricas, tanto espanholas quanto portuguesas, esboroam a diferenciação entre procuração e mandato, a ponto de não se encontrar preceito legal capaz de diferenciá-los em nenhuma das três Ordenações Lusitanas³³.

Esse amálgama é trazido ao Código de Napoleão, a partir das lições de Domat e, posteriormente Pothier, os quais precisavam do elemento representativo para dar autonomia ao mandato frente à prestação de serviços, uma vez que se passou a admitir o mandato oneroso, frente ao gratuito das fontes romanas³⁴, de modo que, a partir de tal doutrina, a confusão ganhou o mundo, sendo somente debelada décadas mais tarde a partir da lição de Jhering, quem, justamente, anteviu a diferença de eficácia entre as relações “interna” e “externa” dada respectivamente entre representante-representado e representado/representante-terceiros. Essa diferenciação foi posteriormente delineada com mais rigor por Laband, a partir do instituto da “Prokura” no Direito Comercial tedesco, pelo qual todo funcionário da empresa teria poderes de origem legal e irrevogáveis para a ela representar³⁵.

Sem que se tenha no Brasil instituto similar à “Prokura”, seguiu Beviláqua o exemplo francês, estipulando uma igualdade de normatização para o mandato e a procuração, a qual, apesar da diferenciação dada pela destinação de um capítulo específico na Parte Geral para o regramento da representação, se manteve em linhas gerais também na Codificação de Reale,

instituiu-se contratual/estatutariamente a forma de nomeação dos próprios procuradores, deixando margem livre para a forma de representação dos procuradores nos termos da procuração a ser outorgada.

³³ “Assim, embora nas fontes do direito lusitano medieval (coligidas no ‘Livro das Leis e Posturas’ e nas ‘Ordenações de D. Duarte’) ainda persista, esporadicamente, uma dissociação entre a ‘procuração’ e a ‘vogaria’ (meramente ‘formal’, à vista dos regimes jurídicos paralelos para as duas hipóteses), a autonomia ‘estrutural’ entre as figuras vai definindo paulatinamente, a ponto de não se vislumbrar diferença entre as mesmas ao tempo em que vigoravam as ‘Ordenações Filipinas’ (...) Conquanto até o momento tenhamos pretendido destacar as diferenças entre tais personagens, não nos resta agora outra alternativa senão analisar com menor rigor o emprego de tais expressões por parte do legislador; todavia, tal ‘afrouxamento’ metodológico não nos impedirá de, na medida do possível, reconduzir aos respectivos ‘escaninhos’ científicos a matéria pertinente a cada uma das figuras” (POUSADA, 2021, p. 167-168)

³⁴ POUSADA, 2021, p. 90; LOTUFO, 2001, p. 6-7.

³⁵ CAVALCANTI, 1992, p. 15-16; VASCONCELOS, 2016, p. 35-37;

sendo que boa parte da doutrina mais recente estipula a igualdade do mandato e da representação³⁶. Para nós, na prática do dia a dia notarial, não poderia ser mais clara a distinção entre mandato e representação: somente esta última perpassa nossas notas através do instrumento de procuração. Ao contrário do que diz o 653 do Código Civil³⁷, a procuração não é instrumento do mandato, mas da representação, devendo assim ser lido o artigo em razão do já citado artigo 120 do mesmo Código. Em verdade embora ordinariamente ao mandato se ligue a procuração, facilitando o exercício daquele por meio do efeito representativo desta, fato é que o próprio Código de 16 (e assim também o atual) permitia o mandato sem representação no art.1307 (atual 663), artigo este incluído pela Comissão Revisora e ausente do projeto original de Beviláqua³⁸. Ainda, o próprio Beviláqua, se via no mandato brasileiro a característica intrínseca da representação, jamais entendeu que abarcava toda esta, admitindo representações que não tinham por base o contrato de mandato³⁹.

Ora, é na diferenciação entre mandato e representação que se poderá finalmente destrinchar especialmente a diferença eficaz entre o mandato e a procuração “em causa própria”, em específico na extinção de um e de outro a partir de sua (ir)revogabilidade e da morte do mandante/representado.

³⁶ Citando Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz, Sílvio Rodrigues e Washington de Barros Monteiro – em edições, contudo, anteriores ao Código de Reale, que, portanto, seguiam a tradição francesa do Código de Beviláqua, Vasconcelos explica que a doutrina brasileira “*não autonomiza ainda a procuração e a representação voluntária da figura do contrato de mandato, considerando que a representação nasce do mandato, sendo a procuração um instrumento de exteriorização deste negócio*” (2016, p. 19-20). Nota-se, desde antes do Código Reale, a posição pela distinção dos dois institutos em Francisco Amaral (1991, p. 475-480)

³⁷ “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.*”

³⁸ Nesse dispositivo, onde Pousada vê mandato sem representação (2021, p. 361-362), Haical (2020, p. 170) enxerga o mandato com autorização, em ambos os casos, admitindo a prescindibilidade da representação para a caracterização do mandato, e vice-versa. Para a diferenciação entre os institutos da representação e da autorização, v. HAICAL, 2020, p. 160; VASCONCELOS, 2016, p. 88.

³⁹ No mesmo sentido, Tepedino, para quem “*embora a representação seja da essência do mandato, compondo sua causa, não se esgota neste tipo contratual, podendo se manifestar autonomamente, em contratos típicos ou atípicos. Afinal – convém insistir -, a representação voluntária consiste não em espécie contratual, mas em expediente técnico para a manifestação de vontade daquele que outorga o poder*” (2008, p. 19)

3. DA PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA E DAS CAUSAS DE SUA EXTINÇÃO

Não sendo a procuração em causa própria o mandato, não se extingue aquela necessariamente pelas mesmas causas deste.

Em primeiro lugar, qualquer procuração, seja ela em causa própria ou não, pode ter por origem relação subjacente diversa, que não o mandato. Vasconcelos (2016, p. 78-93) dá como possíveis relações subjacentes, além do mandato, o contrato de agência, o contrato de trabalho, a autorização, a preposição, a mera gestão de negócios e outros, arrematando:

Nem sempre a relação subjacente será constituída por um dos tipos negociais supra referidos, podendo frequentemente ser constituída por um negócio atípico (misto ou puro). Sendo a procuração um negócio de base abstrata, é normal que os negócios que podem constituir a relação subjacente sejam muito variados, uma vez que a procuração pode prosseguir uma multiplicidade de funções. (VASCONCELOS, 2016, p. 92)

Na verdade, na prática notarial, a procuração em causa própria tem, no mais das vezes, por relação subjacente, nada mais do que uma relação decorrente de compra e venda, restando quase nada de efetivo mandato. Assim:

um contrato promessa de compra e venda típico, por exemplo, não pode constituir relação subjacente a uma procuração. Para que possa ser relação subjacente, é necessário que também regule o modo como o procurador deverá ou poderá agir na prática de atos jurídicos por conta do dominus. Se, por exemplo, do contrato promessa de compra e venda resultar que o promitente vendedor deverá outorgar uma procuração ao promitente comprador para que este possa celebrar o contrato definitivo sem necessidade de intervenção física daquele, estar-se-á perante um contrato promessa de compra e venda atípico, que é já apto para operar como relação subjacente" (VASCONCELOS, 2016, p. 93)

Não sendo mandato tão pouco a procuração em causa própria se confunde com a efetiva cessão de direitos. A doutrina que assim a identifica parece estar presa ainda à

confusão do Código Francês, bem como a uma diferenciação específica presente na doutrina italiana a partir de regra sobre o possível conflito de interesses em tudo semelhante ao nosso artigo 117 do Código Civil.

Ora, não entendemos que a procuração em causa própria, por si, transfira o direito, e assim não o faz porque se o fizesse, não conservaria mais a natureza de procuração, senão apenas o nome desta em negócio jurídico diverso. É lição basilar que não importa o nome com que as partes batizam o negócio que praticam (v. MELLO, 2019). Sendo os efeitos jurídicos pertinentes unicamente ao ordenamento, a sua produção toca à presença dos supostos fáticos concretos previstos nos supostos fáticos abstratos para que se produzam os respectivos efeitos dispostos pelo ordenamento, independente, no mais das vezes, daquilo que acreditam as partes envolvidas. Ora, no mais das vezes, as procurações em causa própria não possuem todos os elementos necessários para a configuração da cessão, nem se pode obrigar que as partes assim procedam, como tradicionalmente se praticou nos tabelionatos país afora – muito sob influência da doutrina acima citada. Não há qualquer ilicitude no negócio jurídico que permite ao procurador a futura atribuição do bem do representado a si mesmo, ainda que ele não possua todos os elementos necessários para a própria transmissão formalizados no instrumento de representação. A rigor, retomando a diferenciação entre nuncio e representante, é mesmo ínsita à procuração em causa própria a indeterminação de algum aspecto a ser definido pelo próprio procurador, normalmente o se e o quando da transmissão, sendo mesmo cláusula comum a possibilidade de transferência a terceiros por meio da expressão “*a quem convier, inclusive, a si mesmo*”. Nenhum interesse haveria numa “procuração em causa própria” que por si só transferisse o direito a que visa dar poderes para fazê-lo. No caso, ter-se-ia então verdadeira compra e venda – ou cessão – com mero nome – equívoco – de “procuração”. Em síntese, a procuração em causa própria entendida como efetiva cessão não tem qualquer utilidade para a dogmática jurídica. É compra e venda/cessão travestida de nome alheio. A verdadeira procuração em causa própria tem sua causa jurídica justamente em outorgar ao procurador o poder de transferir em momento oportuno posterior

ao negócio jurídico que lhe embasou, os bens a que visava a transferência este negócio jurídico de base. Por qualquer razão econômica, moral ou de utilidade particular, as partes encetaram o negócio de base – como a compra e venda, por exemplo -, realizaram, no mais das vezes, todo o pagamento, e o adquirente recebeu o poder de lhe transferir o bem no momento em que houver por oportuno:

Na prática, a situação mais frequente consiste na prévia concretização de um fim do dominus que seria normalmente prosseguido através da procuração. No caso, por exemplo, de um contrato promessa em que o promitente comprador entrega desde logo a totalidade do preço a título de sinal e antecipação de pagamento e em que recorre a uma garantia autônoma para assegurar todas as responsabilidades do promitente vendedor inerentes à titularidade do direito de propriedade da coisa a vender, outorgando o promitente vendedor uma procuração ao promitente comprador com poderes para celebrar o contrato de compra e venda e tratar de tudo o que fosse necessário a esse contrato, não existe nenhum interesse do dominus. O fim do dominus de obter o pagamento do preço foi já atingido, não tendo a procuração qualquer utilidade para a sua prossecução. Resta apenas o interesse do procurador em obter a titularidade do direito de propriedade sobre a coisa. (...) Normalmente o interesse exclusivo do procurador poderá resultar na possibilidade de o exercício representativo contrariar a vontade do dominus. Assim sucede, por exemplo, no caso supra analisado, em que o procurador pode celebrar o negócio definitivo mesmo contra a vontade do dominus." (VASCONCELOS, 2016, p. 116)⁴⁰

Nesse sentido, merece aplausos a recente decisão do e. Superior Tribunal de Justiça pela qual se entendeu que a procuração em causa própria, por si, não transferiria o direito a

⁴⁰ Curioso que o tema já era bem diferenciado pela doutrina anterior ao Código de 16: “A *clausula in rem propriam, em causa própria, 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*” (GAMA, 1913, p. 117-118).

que se referia, não constituindo, por si, título translativo da propriedade⁴¹. Assim constou do voto do e. Relator:

De fato, se a procuração in rem suam operasse, ela própria, transferência de direitos reais ou pessoais, estar-se-ia abreviando institutos jurídicos e burlando regras jurídicas há muito consagradas e profundamente imbricadas no sistema jurídico nacional. Em síntese, à procuração em causa própria não pode ser atribuída a função de substituir, a um só tempo, os negócios jurídicos obrigacionais (p.ex. contrato de compra e venda, doação) e dispositivos (p.ex. acordo de transmissão) indispensáveis, em regra, à transmissão dos direitos subjetivos patrimoniais, notadamente do direito de propriedade. É imperioso observar, portanto, que a procuração em causa própria, por si só, não produz cessão ou transmissão de direito pessoal ou de direito real, sendo tais afirmações frutos de equivocado romanismo que se deve evitar.

Na verdade, a procuração em causa própria traz ao negócio jurídico unilateral de procuração o questionamento íntimo a respeito do conceito de legitimidade. Este último se funda na ideia de um Direito Privado que tem por base o liberalismo econômico e o individualismo e liberdade como padrões filosófico-moral e políticos. Em um tal sistema, a autonomia privada se refere à possibilidade de autorregramento de cada qual, por meio e tão somente de sua única e exclusiva vontade individual. A legitimidade consistiria ao mesmo tempo no estofo interno de tal possibilidade e barreira externa-defensiva, a impedir que qualquer outro se imiscuisse naquilo que é próprio e reservado ao indivíduo⁴². Pois bem, a

⁴¹ STJ, 4. T. REsp. 1.345.170-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 04.05.2021.

⁴² "Ao resultado da conjugação da autonomia privada de cada um, com as situações jurídicas de que é titular, chama-se legitimidade. Esta traduz a especial combinação entre autonomia privada e titularidade que permite a determinada pessoa, praticar certo ato, sobre um concreto objeto, em determinado momento. (...) O problema da procuração irrevogável e do seu regime de revogação centra-se fundamentalmente na questão da legitimidade" (VASCONCELOS, 2016, p. 146; 152) No mesmo sentido, para a autorização: "Sob esse prisma de análise, constata-se estarem correlacionados autorização, como espécie de assentimento de terceiro, exercício jurídico (direto ou indireto) e legitimidade" (HAICAL, 2020, p.123-124)

procuração em causa própria nada mais seria do que autorização (em sentido amplo) para que terceiro se imiscuisse na esfera patrimonial particular, tendo em vista uma relação jurídica subjacente de base que o ordenamento vê como apta, outorgando, assim, legitimidade para que aquele que não é, a rigor, titular, possa dispor do patrimônio alheio.

Sendo assim uma autorização (em sentido lato) para se imiscuir no patrimônio alheio com base em relação subjacente que lhe outorga o interesse em tal ato, a procuração em causa própria não guarda mais a mesma proporção de confiança que se requeria quando a relação tinha por interesse principal o do próprio representado, como no caso do mandato. Ora, quem já recebeu tudo o que queria por um bem que vendeu e outorgou ao comprador a possibilidade de dispor no momento em que bem entender, não pode mais ter legitimidade para se imiscuir na transferência já legitimada pelo conjunto negócio subjacente-procuração anteriormente outorgada. Veja-se que não ocorre por tal conjunto a efetiva transferência, a qual pode ainda prescindir de diversos requisitos que somente serão manifestados em momento e circunstâncias oportunas que, justamente por não estarem presentes quando da outorga da procuração, impediram a efetiva transferência quando da realização do negócio jurídico subjacente. Contudo, com tal conjunto relação subjacente autorizadora-procuração em causa própria, cessa qualquer legitimidade ao outorgante da procuração para se imiscuir na esfera jurídica de acesso por ele outorgada ao procurador⁴³. É por tal razão que as causas de extinção do mandato “comum” não incidem quando se tem o “mandato” em causa própria: a legitimidade já não estaria mais na esfera do “mandante” (leia-se representado), de modo que, a rigor, as mutações no estado subjetivo deste, inclusive a sua morte, nada alterariam a situação de legitimidade anteriormente conformada.

De grande relevância em tal caso o negócio jurídico subjacente, inclusive em detrimento da própria declaração expressa da procuração a ele conexas. Só por meio daquele é que se poderá compreender adequadamente o contexto da lavratura desta última e interpretá-

⁴³ Em sentido semelhante, forte em Pontes de Miranda, porém entendendo que o conjunto negócio de base-procuração em causa própria traz a efetiva transferência do bem, SCHENK JÚNIOR, 2017.

la adequadamente, sobretudo tendo em vista que, para se tratar de efetiva procuração – e não de mera nunciatura como acima explicado –, sempre haverá alguma margem de movimento do procurador nos limites da amplitude semântica do texto de outorga. Nesses termos, pouco importa que a procuração possua efetivamente uma cláusula expressa “*in rem suam*”, como parece querer o art. 685 do Código Civil⁴⁴, importa, isto sim, que do contexto de sua outorga, conforme o negócio jurídico subjacente que a embasou, seja possível auferir que o interesse tutelado pelo ordenamento em tal manifestação – “legitimidade” – já não será mais do outorgante, mas, sim, do outorgado. Em verdade, tanto a hipótese do art. 684⁴⁵, quanto a hipótese do parágrafo único do art. 686⁴⁶ tratam, independente da efetiva expressão constar ou não do texto da procuração, de procurações *in rem suam*. Ao contrário, o *caput* do art. 686 não trata de questão afeita à procuração em causa própria, mas antes, traz regra afeita à representação comum que tem por base a relação de mandato. Ante a dificuldade da diferenciação entre mandato e representação que grassava na doutrina pátria, seria mesmo difícil que se legislasse em torno da procuração em causa própria com suficiente nitidez apta a fazer com que os artigos referidos trouxessem de forma clara as diferentes causas de revogação dos diferentes tipos de procuração – com e sem o mandato como relação subjacente. Repise-se a vontade do mandante – bem como sua morte ou alteração de estado – só podem afetar a representação outorgada por procuração quando tiver esta, justamente por base, a relação de mandato. Do contrário, não há qualquer razão para se retirar a legitimidade daquele que a recebeu pelas mãos do próprio outorgante.

⁴⁴ “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”.

⁴⁵ “Art. 684. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será ineficaz.”

⁴⁶ “Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado.”

Outrossim, é no mesmo sentido que se deve entender a cláusula de irrevogabilidade revogável do art. 683⁴⁷: se a relação subjacente é de mandato, a legitimidade para outorgar o poder de representação nunca saiu da esfera do mandante, não havendo como o ordenamento legitimar uma representação voluntária *ad aeternum*, o que, inclusive, poderia atrair vedações de ordem pública. Por isso, ainda que conste a cláusula de irrevogabilidade, sendo a procuração outorgada no interesse do *dominus*, em especial nos casos em que tem por relação subjacente o mandato, no qual o interesse na representação é eminentemente do mandante, será sempre revogável tal poder, resguardando-se, assim, a autonomia para a outorga da legitimidade por parte do *dominus* ao mesmo tempo em que se abrem as portas para a consequência padrão do ordenamento privado nos casos em que a liberdade individual fundamental impede a coação aos efeitos específicos desejados pela contraparte: a mera responsabilidade civil.

Por tudo quanto exposto neste último tópico, sendo a legislação vacilante e ressaltando-se o papel da análise do negócio jurídico subjacente à outorga da procuração em causa própria, entende-se porque Portugal entendeu por bem prover que todas as procurações que não fossem outorgadas no interesse exclusivo do *dominus* houvessem por ser formalizadas por meio de instrumento público⁴⁸. Pedro Leitão Pais de Vasconcelos explica e defende tal preceito:

A privação da faculdade de livre revogação obriga a uma maior ponderação e cautela por parte do outorgante da procuração. Ademais, uma certa prática de solicitar procurações irrevogáveis de pessoas juridicamente impreparadas e sem a mediação da necessária ponderação [autor cita aqui em nota de rodapé: Em especial no meio bancário, tendo como relação subjacente um contrato promessa de constituição de hipoteca], e finalmente alguma incerteza sobre o conteúdo e o regime de irrevogabilidade, vieram a tornar patente a necessidade de uma maior

⁴⁷ “Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.”

⁴⁸ Art. 116, 3 do Código do Notariado Português: “As procurações conferidas também no interesse de procurador ou de terceiro devem ser lavradas por instrumento público cujo original é arquivado no cartório notarial.”

formalização da procuração e até da intervenção notarial presencial na sua outorga e do arquivamento do seu original no cartório notarial. (...) A intervenção do Notário, agora exigida, permite que o dominus, ao outorgar a procuração irrevogável, o faça com suficiente ponderação e consciência do que está a fazer, e tanto quanto possível livre de pressões e de precipitações. A intervenção notarial promove a clarificação da situação, de modo a tornar claro que se trata de uma procuração irrevogável, que a mesma é outorgada no interesse do procurador ou de terceiro e não de uma típica procuração no interesse exclusivo do dominus e, finalmente, permite ainda guardar em arquivo, no cartório notarial, o original do instrumento que titula a procuração, o que acarreta inegáveis vantagens de publicidade e segurança. (2016, p. 244-245)

Ora, houvesse sido o legislador brasileiro cauteloso como o lusitano, e talvez tivéssemos economizado milhões de reais em recursos públicos utilizados para mover a máquina jurisdicional até o ponto em que formada copiosa jurisprudência cristalizada nos termos da Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹, a qual, quiçá, sequer teria vindo à luz, se a cultura da preservação da vontade pela manifestação formal fosse mais difundida.

Outrossim, tendo em vista a dificuldade na interpretação da situação jurídica, a qual muitas vezes demanda o mergulho nas circunstâncias das partes, também não vemos com bons olhos a posição de alguns ilustres oficiais de registro ao requerer as procurações que embasam os títulos que lhes são submetidos para qualificação conjunta. Ora, se o negócio jurídico subjacente tiver sido encetado oralmente, por exemplo, sequer haverá título para que o registrador qualifique. A situação toda fica melhor posta, nesses termos, na esfera notarial, muito mais próxima das próprias partes do negócio.

Pelas mesmas razões não entendemos como adequada a disposição do item 137 das Normas do Foro Extrajudicial do e. Tribunal de Justiça de São Paulo em seu capítulo relativo

⁴⁹ “É nula a cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”

ao Tabelionato de Notas⁵⁰. É que a anotação da morte do outorgante não terá qualquer efeito, que não gerar apreensão em todas as partes envolvidas, no caso das procurações em causa própria. Talvez melhor fora que se distinguisse, então, a anotação apenas para os casos de procurações que tivessem por causa efetivamente o contrato de mandato (que aliás a própria redação normativa toma por antonomásia da outorga de procuração), e já não para aquelas irrevogáveis por terem sido outorgadas no interesse também do procurador (ou só deste), reforçando, assim, a diferenciação que se tentou demonstrar – e que, na forma como redigidas atualmente, fazem as normas novamente confundir (ressalvada interpretação estrita que apontasse a possibilidade de anotação tão somente quando efetivamente fosse o caso de mandato a subjacer à procuração).

3. CONCLUSÃO

A partir da perspectiva dada pelo cotidiano da atividade tabelioa, buscou o presente artigo observar com maior acuidade o negócio jurídico da procuração, que dia a dia é formalizado nas notas dos tabelionatos país afora.

Pela mera análise formal que faz saltar aos olhos a unilateralidade do instrumento, foi possível defender e percorrer todo o histórico da diferenciação da procuração para com o mandato, negócio jurídico de base daquela no maior número de casos, mas, nem de longe, de todos.

Nesse sentido, as diferenças observadas perpassam questões de forma, conteúdo e mesmo eficácia, relativas às causas de revogação e extinção da procuração e do mandato.

Também foram observadas, ainda que lateralmente, diferenças para com outras figuras próximas como o núncio e o mero presentante, de modo que se espera tenha contribuído,

⁵⁰“Pode o Tabelião providenciar a anotação de extinção do mandato à margem da respectiva procuração, tanto nos casos de revogação e renúncia, quanto nas hipóteses de óbito, interdição e decurso do prazo, desde que comprovado.”

ainda que de forma parca, para com a evolução da percepção distinta dos institutos, e consequentemente, da dogmática pertinente ao tema tão caro à nossa *praxis*.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Brasileiro**: Introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CAVALCANTI, José Paulo. **Direito Civil**: escritos diversos. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CAVALCANTI, José Paulo. **Sobre o ato ou negócio jurídico de procuração**. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches, 1992.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

GAMA, Affonso Dionysio. **Das Procurações**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1913.

HAICAL, Gustavo. **A Autorização no Direito Privado**. São Paulo: RT, 2020.

LOTUFO, Renan. **Questões Relativas a Mandato, Representação e Procuração**. São Paulo: Saraiva, 2001

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial**: da atividade e dos documentos notariais. Salvador: Juspodivm, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Ecological Communication**. Trad. John Bednarz Jr. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

MARGARIDA, Otávio Guilherme. Procuração Pública - Requisitos a serem observados pelo Tabelião na realização do ato. *In*: DEL GUÉRCIO NETO, A.; DEL GUÉRCIO, L. B. (coord.) **O direito notarial e registral em artigos**. Vol. II. São Paulo: YK, 2017. p. 104-117

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano da existência. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: 1976.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. II. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos Testamentos**. Vol. I. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2005.

POUSADA, Estevan Lo Ré. **Aspectos de uma Tradição Jurídica Romano-Peninsular: delineamentos sobre a história do mandato no Direito Luso-brasileiro**. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. Vol 1. Rio de Janeiro: Record/Altaya, 1996.

SCHENK JUNIOR, Plínio. Da análise da natureza jurídica do mandato, da procuração e da procuração em causa própria. *In*: DEL GUÉRCIO NETO, A.; DEL GUÉRCIO, L. B. (coord.) **O direito notarial e registral em artigos**. Vol. II. São Paulo: YK, 2017. p. 321-350

SOUSA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções fundamentais de Direito Registral e Notarial**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. X. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **A procuração irrevogável**. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2016.