

**MANDATO “EM CAUSA PRÓPRIA” E
REPRESENTAÇÃO PARA CONTRATAR
“CONSIGO MESMO OU COM TERCEIROS”**

**MANDATO “EM CAUSA PRÓPRIA” E
REPRESENTAÇÃO PARA CONTRATAR
“CONSIGO MESMO OU COM TERCEIROS”**

Autor: **DJALMA PIZARRO**

Tabelião de Notas do 2º. Ofício de Uberlândia/MG

Fones (34) 3216-0252 e 32157048

e-mail: dj.pizarro@uol.com.br

INTRODUÇÃO

MANDATO “IN REM SUAM” e REPRESENTAÇÃO PARA CONTRATAR CONSIGO MESMO

O presente estudo tem como objetivo esquadrihar os conceitos jurídicos do mandato “em causa própria” e a representação para o contrato “consigo mesmo”, institutos diferentes e que foram aclarados no Código Civil de 2002, como reclamava parte da doutrina. A outorga de mandato para que o representante aliene o bem para terceiros ou para si, sujeito à revogabilidade e com as mesmas características da procuração genérica, não se confunde com a procuração em causa própria, que se constitui num autêntico contrato translativo e se sujeita aos requisitos da escritura de compra e venda, é irrevogável, irretroatável, não se submete às causas de extinção, e seu instrumento pode ser levado a registro, igual ao ato definitivo, segundo a lição de Caio Mário da Silva Pereira.¹

A procuração que contém a cláusula “para si ou para terceiros” (art. 117 do Cód. Civil), jamais pode ser confundida com o mandato “em causa própria”, sendo certo que a cotação dos emolumentos para a lavratura do ato deve ser a mesma da cobrada pela procuração genérica.

¹ Silva Pereira, Caio Mário, in “Instituições do Direito Civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, vol. III, 10ª. Edição, p. 251/252.

MANDATO “IN REM SUAM” e REPRESENTAÇÃO PARA CONTRATAR CONSIGO MESMO

COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O presente estudo tem como objetivo analisar as figuras do mandato e representação, esquadrihar a natureza jurídica dos dois institutos, bem como a liceidade da procuração contendo a cláusula “para si ou para terceiros”, (com cotação de emolumentos idêntica à das procurações genéricas), distingui-la também o mandato em causa própria, e ainda analisar os efeitos tributários decorrentes dos dois tipos elencados.

Tal estudo decorre de variada interpretação que vem sendo imprimida por algumas Corregedorias Estaduais e pelo Fisco, que, talvez, não tenham observado as mudanças operadas no texto do Código Civil Brasileiro de 2002, especialmente no tocante ao instituto da representação, prevista no artigo 117 do Cód. Civil, e na revogação tácita do artigo 1133-II do Cód. Civil de Bevilácqua.

CONCEITUAÇÃO DE “REPRESENTAÇÃO”

Foi inovação do Código Civil de 2002 a introdução de um capítulo sobre “representação”, cujos poderes são conferidos pela lei ou pelo interessado, cabendo dizer que só nos interessa, no âmbito deste estudo, a representação convencional, que decorre do contrato de mandato.

A representação de poderes pelo mandante vincula o representado, nos limites dos poderes conferidos.

O poder de representação convencional em regra é conferido por meio do mandato. Entretanto, há mandatos que não são contratos e mandatos que não outorgam poderes de representação.

O ponto característico da representação é o fato de o representante agir em nome e por conta de outrem, o representado, em cujo patrimônio são refletidos os efeitos do negócio feito pelo representante.

O contrato consigo mesmo é, via de regra, vedado, salvo se permitir a lei ou o representado, na dicção do artigo 117 do Código Civil.

Assim, na definição de Sílvio Rodrigues², “o contrato consigo mesmo é a convenção em que um só sujeito de direito, revestido de duas qualidades jurídicas diferentes, atua simultaneamente em seu próprio nome e no de outrem; é o caso do indivíduo que, como procurador de terceiro, vende a si mesmo determinada coisa.”

Tal modalidade de negócio foi objeto de controvérsias na doutrina e jurisprudência, porquanto o artigo 1133, incisos I e II do Código Civil de 1916 proibia a venda de bens cuja administração estava a cargo do mandatário.

Referida vedação foi abolida pelo Código atual, artigo 117, sensível à orientação pretoriana do Colendo STF, que tinha matéria sumulada³, dispondo sobre a validade da venda pelo mandante ao mandatário.

ETIMOLOGIA E CONCEITO DE MANDATO

A etimologia da palavra *mandato* deriva do Direito Romano, *mandatum*, originária de *manum dare*, isto é, um concedia o encargo a outrem e lhe dava um aperto de mão como sinal de confiança e promessa de cumpri-lo.

Em Roma, o mandato era gratuito, e, se se tratasse de remuneração, o contrato se transmudava para locação de serviços.

Nos termos do Código Francês (art. 1984), *le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat em son nom.*⁴

O Código Civil Alemão (BGB) – parágrafo 662 – firma que *por la aceptación de um mandato, el mandatário se obriga a gestionar gratuitamente para el mandante um negocio que este le há confiado.*⁵

Duas versões distintas se esquadrinham destes dois modelos: o francês admite um viés representativo ao mandato; o alemão, por seu turno, caracterizou o mandato não pela sua representatividade, mas sim pela sua gratuidade.

² Rodrigues, Sílvio, in *Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1*, p. 166, Ed. Saraiva, 32ª. Ed.

³ STF, súmula 165.

⁴ Citado por Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 238.

⁵ Tradução de Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 238.

O Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 1288, assim disciplinou o mandato: *opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou praticar negócios*. Desses elementos, avizinha-se que o modelo pátrio distanciou-se da lição germânica, aderindo claramente ao ensinamento do Direito Francês, pois se referiu aos poderes recepcionados, sendo certo que o modelo teuto separou os conceitos de mandato, representação e procuração.

Seguindo a trilha do Código Napoleônico, leva de juristas pátrios afirmam a noção de mandato como que vinculado à de representação. Assim Clóvis, dizendo ser a representação uma característica do mandato, ao passo que De Plácido e Silva fala em essência do mandato, e Washington Monteiro diz sobre a idéia fundamental de representação, a base de distinção entre mandato e locação de serviços.⁶

NATUREZA JURÍDICA DO MANDATO

O mandato tem natureza jurídica contratual, com as características de bilateralidade, consensualidade; é gratuito ou oneroso; envolve representatividade, via de regra; e é revogável.

Na teoria geral do direito, o mandato se insere na organização dos serviços ou ofícios gratuitamente obtidos. O objeto da obrigação do mandatário é um feixe de prestações de fato jurídico, positivas. Todo mandato implica procuração, porém, a recíproca não é verdadeira.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

O mandato tem como característica a revogabilidade, mas a lei acentua algumas poucas exceções, entre as quais (e o que interessa para o presente estudo) é a do mandato em causa própria (art. 685 do C.C.), que é chamado mandato *im rem suam* ou *in rem propriam*, cuja cláusula desnatura o

⁶ Comentários de Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 240, citando estes autores.

mandato, e, por corolário, a procuração como instrumento de outorga de poder de representação.

Dessarte, o mandato em causa própria não é representação, mas um negócio direto entre mandante e mandatário, em que as partes devem fixar o valor do negócio, ficando o mandatário livre de prestar contas, e o contrato tem a característica de irrevogabilidade.

A origem do mandato *in rem propriam* é do Direito Romano, pois o conceito de obrigação era estritamente pessoal, o que impedia sua transmissibilidade a quem não houvesse participado da relação jurídica. A única possibilidade de passar a terceiro seu crédito seria através da novação, que apresentava sérios inconvenientes: a extinção da dívida era substituída por uma nova obrigação; e, seu resultado era idêntico ao de uma cessão, mas com esta não se identificava. Assim, para contornar a *quaestio*, os romanos lançaram mão do mandato *in rem propriam*, desfigurando o conceito primevo de representação, mas isso era próprio do Direito Romano, que buscava resolver as questões práticas, mesmo que isso custasse a liturgia de algum instituto.

No Direito Romano, o procurador tornava-se *dominus litis* (senhor da ação), e, como bem observou Serpa Lopes⁷, a jurisprudência da época passou a considerar irrevogável ou existente o direito a partir da simples notificação ao devedor.

No nosso antigo direito, as Ordenações já cogitavam do mandato em causa própria, e o Cód. Civil de 1916 o consagrou no art. 1317, inciso I.

O mandato em causa própria é aquele em que o mandante confere poderes para alienar o bem, declara o recebimento do preço, isenta de prestação de contas o mandatário, e o procurador passa a agir em seu nome e interesse, havendo até a transmissão de posse do bem sob comento.

A procuração deve conter todos os requisitos da compra e venda, preço do negócio, assim como o pagamento de imposto de transmissão, e pode ser levada ao registro, diretamente (RT 100/273).

A procuração em causa própria não encerra conteúdo de mandato, antes, caracteriza negócio jurídico dispositivo, translativo de direitos, que dispensa a prestação de contas, e tem caráter irrevogável.

⁷ Serpa Lopes, Miguel Maria, in “Curso de Direito Civil Brasileiro”, Vol. IV, Livraria Freitas Bastos, 1958, RJ/SP, p. 303.

MANDATO E REPRESENTAÇÃO – ANÁLISE DE CAIO MÁRIO

Antes de abarcamos este tema, convém anotar que tudo o que se disser aqui terá como parâmetro “ad quem” o Código Civil Brasileiro de 1916, pois foi apenas no Código de 2002 que o instituto da representação mereceu um tratamento especial, dessarte, em outro tópico será analisado o vetusto instituto sob a ótica no novel código brasileiro.

Cabe assinalar ainda que a inspiração para este tema decorreu de leitura do mestre Caio Mário, que foi um dos melhores tratadistas do assunto, já que analisou com profundidade peculiar o instituto, desde o direito romano e sob as influências das diversas correntes, principalmente a germânica, a francesa e italiana.

A diferença da natureza jurídica entre mandato e representação já foi detectada pelo mestre Caio Mário⁸, que fez uma rápida síntese do Direito Comparado e também do Direito Romano, alivanhando as seguintes conclusões: 1) Nosso Direito não segue com fidelidade o Direito Romano, e nem o Germânico (BGB Suíço), em que o mandato não implica representação;⁹ 2) O Código BGB afirma que mandato, procuração e representação informam conceitos distintos; 3) No Direito Brasileiro, assim como no Francês e no Português, a representação é essencial e a sua falta desfigura o contrato de locação de serviços¹⁰; 4) no novo Direito Italiano, o mandato pode se dar com ou sem representação, sendo que, no segundo caso, as relações jurídicas se estabelecem diretamente entre o mandatário e o terceiro, e não entre o mandante e o terceiro.¹¹

Ocorre que o Código Civil Brasileiro, considerando-se até o de 1916, não havia ainda dedicado uma seção especial à representação, levando ao equívoco de aliar sempre os conceitos de representação e mandato, que, segundo a visão de Caio Mário e desse articulista, é incorreta, pois este é apenas uma das formas daquela.

⁸ Silva Pereira, Caio Mário, in “Instituições do Direito Civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, vol. III, 10ª. Edição, p. 251/252.

⁹ Mazeaud et Mazeau, “Leçons”, vol. III, n. 1382, citado em “Instituições do Direito Civil”, Caio Mário, op. Citada p. 252.

¹⁰ Bevilacqua, Clóvis, “Comentários ao art. 1288 do C. Civil, op. Citada.

¹¹ Trabucchi, in “Instituzioni”, n. 340, Ruggiero e Maroi, in “Instituzioni”, parag. 168, citados em “Instituições do Dir. Civil”, Vol, III, Caio Mário, op. citada, p. 252.

Sempre na esteira do ensinamento de Caio Mário, em sua monumental obra “Instituições do Direito Civil”¹² e aprofundando-se no estudo do conceito de “representação”, pode-se visualizar um contorno multifário sobre o conceito de representação e sua confusão com mandato, operada por diferentes códigos.

O Direito Romano não admitia a idéia de representação, via de regra, pois a participação do agente deveria ser direta e pessoal. Havia casos, contudo, que se tornava mister a intermediação, imaginando-se que o suposto mandatário adquiria o direito e depois o repassava, numa segunda operação, sistema arriscado, pois o adquirente dependia da solvência também do mandatário. O Direito Romano enfrentou essa dificuldade, subentendendo a segunda operação com suficiente para ensejar uma ação direta contra o primeiro. Mais tarde, firmou-se que o ato realizado por conta de outrem supera o intermediário, para atingir a pessoa do verdadeiro interessado.¹³

A comissão mercantil atual é um negócio que teve origem nesse conceito do Dir. Romano, em que o comissário atua em nome próprio, mas por conta alheia, emergindo a definição de representação indireta.

Mas ainda a idéia de representação indireta não se coaduna com a noção de representação, que pressupõe mais do que a simples participação econômica; a representação indireta se aproxima do conceito originário do direito romano, pois como naquela, o representante adquire para si os direitos, já que atua em nome próprio.

Savigny definia a representação como intermediação material, obrando o representante como instrumento do representado.¹⁴ A escola tradicional preferia a concepção ficcionista, na qual o representante procede como se fosse o representado, no que se presumia a vontade daquele, teoria muito criticada, pois não abarcava a gestão de negócios.

A doutrina alemã, com LABAND, BRINZ, WACHTER, IHERIGN, WINDSCHEID¹⁵ não considera a representação instrumento da vontade do

¹² Silva Pereira, Caio Mário, in “Instituições do Direito Civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1989, 11ª. Edição, p. 426/435 vol. I, n. 106.

¹³ Planiol, Ripert e Boulanger, “Traité”, n. 305, Colin et Capitant, I, n. 85, citados em “Instituições”, Caio Mário, 11. ed., Vol. I, op. Citada, p. 427.

¹⁴ Citado por Caio Mário, in “Instituições”, 11ª. ed., Vol., I, op. citada, p. 428.

¹⁵ Citado in “Instituições”, Caio Mário, 11a. ed., p. 329, Vol. I, op. citada.

representado, nem abraça a teoria da ficção, pois entende que o representante conclui um negócio, cujo efeito reflete no representado.

Vale lembrar que o Código alemão tratou da representação como instituto sistematizado, ao contrário do sistema brasileiro, (até o Cód. de 1916) que nesse passo, seguiu a influência francesa e italiana de 1865, tratando muito episodicamente acerca da representação.

Assim, embora o Cód. Bevilácqua de 1916 não houvesse tratado sistematicamente do tema, deixou a regra do art. 74, em que os direitos tanto se adquirem por ato do próprio adquirente, como por intermédio de outrem.

O próprio Caio Mário¹⁶ elaborou um Anteprojeto do Código das Obrigações, fixando uma seção especial sobre as normas gerais de representação, tanto a legal como a voluntária.

Da representação legal não se tratará no âmbito desse estudo, pois agora só interessa a representação convencional.

Na representação voluntária, os poderes se perscrutam nos limites da outorga recebida. No que pertine aos poderes de representação para concluir o autocontrato, o Código Alemão o proibia de forma genérica, art. 181, assim como o Cód. Brasileiro de 1916 o proibia em alguns casos específicos, (tutor quanto os negócios do tutelado, ao mandatário quanto aos bens do mandante que estivesse encarregado de administrar, etc.).

A proibição do autocontrato comportava exceções, quando o representado autorizava o representante, pois a dupla emissão de vontade residia na própria autorização.

Sensível às falhas do Código Brasileiro de 1916, Caio Mário já havia preparado seu Anteprojeto, permitindo a autocontratação, quando a lei ou o representado inequivocamente o permitirem.¹⁷

DISTINÇÃO ENTRE MANDATO “PARA SI OU PARA TERCEIROS” (REPRESENTAÇÃO PARA FAZER O AUTOCONTRATO) E MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

¹⁶ Citado por Caio Mário, in “Instituições”, 11ª. ed., op. citada, Vol. I, p. 429.

¹⁷ Citado por Caio Mário, in “Instituições”, 11ª. ed., Vol. I, op. citada, p. 435.

São dois institutos jurídicos diferentes; o segundo, como se disse acima, não tem natureza de mandato, mas sim de negócio jurídico, tanto é que, se for imóvel o objeto do negócio, deve ser recolhido o imposto de transmissão, seu instrumento pode ser registrado diretamente, e, em alguns Estados, como o de Minas Gerais, paga-se a título de emolumentos a metade do valor da escritura normal, mas em outros, como o Estado do Rio Grande do Sul, paga-se o mesmo valor correspondente à escritura.

O primeiro – “mandato para si ou para terceiros” - é o típico mandato que confere poderes de representação tão-somente, previsto no artigo 117 do Código Civil, aplicando-se ao instituto as disposições dos artigos 653 e seguintes do Código Civil, é um mandato como outro qualquer, confere poderes limitados para agir em nome do representado, o mandatário está sujeito a prestar contas, pode ser revogado no interesse exclusivo do mandante, etc.

Não existe na doutrina atual controvérsia sobre a *quaestio*, como se depreende da análise de Nelson Nery Junior¹⁸, que delimitou os dois tipos de autocontrato válidos: a) procuração em causa própria; b) mandatário adquirindo os próprios bens de estava encarregado de vender.

Mesmo no regime do Código Anterior, o STF já tinha disposição sumulada sobre o tema, autorizando a venda direta do mandante para o mandatário¹⁹.

DIREITO COMPARADO

Dispõe o artigo 1395 do Código Civil Italiano:

“É anulável o contrato que o representante conclua consigo mesmo, no próprio nome ou como representante de uma outra parte, a não ser que o representado tenha autorizado expressamente ou então que o conteúdo do contrato esteja estabelecido de modo a excluir a possibilidade conflito de interesses. “

Dispõe o artigo 261, do Código Civil Português:

¹⁸ Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria A., in Cód. Civil Comentado, Ed. RT. 2006, 4ª. Ed., fl. 256.

¹⁹ STF, súmula 165.

“É anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificamente consentido na celebração, ou que o negócio excluía por sua natureza a possibilidade de conflito de interesses. 2. Considera-se celebrado pelo representante, para o efeito do número precedente, o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação.”

O Direito Pátrio seguiu as diretrizes dos códigos italiano e português, tanto é que as disposições do artigo 117 do Código Atual não existiam no nosso ordenamento civilista de 1916.

Além disso, não se reproduziu neste Código a proibição de venda do bem pelo próprio mandatário (art. 1133-II do CC de 1916).

POSIÇÃO DA DOUTRINA

Como se disse acima, não se achou controvérsia sobre o tema, porquanto, após a edição do Código Civil atual, e, em especial pela redação do seu artigo 117, os doutrinadores foram unânimes em assentir que a *vexata quaestio* foi abolida, no tocante à possibilidade de o mandatário alienar o bem para si mesmo, desde que para tanto esteja autorizado pelo representado.

Além da doutrina já exposta nas linhas anteriores, trazem-se à baila outros excertos doutrinários, como se depreende a seguir:

A aquisição de bens pelo mandatário

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza²⁰

(...)

O Código Civil de 1.916, no inciso II do art. 1.133, vedava a compra de bens pelos mandatários, de cuja alienação estivessem encarregados. Não podia o procurador, portanto, adquirir bens utilizando o mandato que lhe outorgava poderes

²⁰ Ribeiro de Souza, Eduardo Pacheco, in site www.irib.org.br “O novo Cód. Civil e o Registro Imóveis”.

para alienar a coisa. O dispositivo em foco criava alguns empecilhos nas transações imobiliárias. Por vezes, não estavam as partes contratantes em condição de celebrar de imediato o contrato de compra e venda, por lhes faltar algum documento, mas, decidindo por concluir o negócio, optavam pela nomeação de um mandatário pelo vendedor para que, coligida toda a documentação, fosse lavrada a escritura de compra e venda. Não podendo o mandatário comprar o bem, em razão da proibição do inciso II do art. 1.133 do C.C. de 1.916, era comum a outorga de poderes a um terceiro, para que se efetivasse a compra e venda. A outorga de mandato a um terceiro envolvia na transação mais uma pessoa, o que se tornava um elemento complicador e que seria desnecessário não houvesse a proibição legal, pois em se tratando de contrato, querendo o outorgante permitir a transferência do bem ao mandatário bastaria pactuar em tal sentido ao fixar a extensão dos poderes concedidos. Ao mandatário que decidisse pela compra do bem de cuja alienação estava incumbido, mas que no momento da celebração do contrato de mandato não lhe interessava, outra opção não restava senão contratar diretamente com o mandante, face à proibição legal. Contudo, muitas vezes a nomeação de um procurador se fundava em necessidade do outorgante de se ausentar do Município, do Estado ou mesmo do País. Editado o Código Civil, Lei 10.406/02, encontramos como dispositivo correspondente ao art. 1.133 do C.C./16 – o art. 497, que trata de restrições à compra e venda. E não há, nos incisos do art. 497 do novo diploma, dispositivo correspondente ao inciso II do art. 1.133 do C.C./16. Portanto, não acolheu a legislação em vigor a proibição de compra pelo mandatário do bem de cuja alienação esteja encarregado. Neste ponto andou bem o legislador, cabendo aos contratantes estabelecer os limites do mandato. Dentro da liberdade de contratar, devem as partes decidir quando contratar, com quem contratar e em que termos. Aquele que quiser outorgar poderes para que o mandatário adquira o bem, não está proibido. Decidindo o representado permitir que o representante adquira o bem de cuja alienação estiver encarregado e não mais existindo a vedação legal, basta que inclua a autorização entre os poderes outorgados. Estará o mandatário, portanto, autorizado a celebrar o

autocontrato ou contrato consigo mesmo, nos termos do art. 117 do Código Civil em vigor. (...) A outorga de mandato concedendo poderes para que o representante aliene bens (especificados ou não), ao próprio ou a terceiros, com obrigação de prestar contas, mantendo a característica da revogabilidade e sujeito às demais causas de extinção, não se confunde com a procuração em causa própria. Mesmo na vigência do C.C./16, no qual havia a proibição do inciso II do art. 1.133, admitia-se o mandato em causa própria, com características diferentes do mandato para alienação de bens. O art. 1.317, I, do código revogado, estabelecia a irrevogabilidade da procuração em causa própria, correspondendo ao referido dispositivo o art. 685 do código vigente. O mandato em causa própria é verdadeiro contrato pelo qual o mandatário recebe poderes exclusivamente para adquirir certo e determinado bem de propriedade do mandante, sem obrigação de prestar contas, irrevogável e não sujeito às causas de extinção do mandato, nem mesmo a morte de qualquer das partes (art. 685). A *procuratio in rem suam* se equipara e vale pelo próprio contrato, desde que observadas as formalidades exigidas para o contrato a que se destina, “podendo ser levada a registro como se fosse o ato definitivo”, segundo ensinamento de Caio Mario da Silva Pereira. A Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconhece com clareza a distinção ao determinar a distribuição da procuração em causa própria (arts. 417 e 496). Portanto, conclui-se que na legislação vigente o contrato de mandato pode permitir a aquisição de bens pelo outorgado quando expressamente admitido pelo mandante (mantendo o mandato seus caracteres jurídicos), ou quando a procuração é outorgada em causa própria com características diversas. * *EDUARDO PACHECO RIBEIRO DE SOUZA é Titular do 2º Ofício de Teresópolis – RJ, Ex-magistrado no Estado do Rio de Janeiro.* ▲

Em outra análise, o artigo de **Pablo Stolze**²¹:

“Podemos concluir com **Messineo** acerca da admissibilidade do autocontrato. Em primeiro lugar, deve ser

²¹ Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, São Paulo, Saraiva, 2005.

considerado que o representado é o melhor juiz de seu próprio interesse. Se, consciente das circunstâncias do fato, autorizou o representante a contratar consigo, o negócio é válido. No entanto, cumpre não só que exista uma autorização prévia, mas que tenha sido dada de forma específica ao negócio jurídico concluído. Se a autorização for genérica, temos de examinar se houve conflito de interesses, se, caso fosse o negócio concluído com terceiro, a situação teria sido a mesma. Em segundo lugar, deve ter tido como válido o autocontrato, se o titular do direito predeterminou o conteúdo do negócio no mandato, com tais minúcias e com cautelas de molde a permitir o conflito de interesses com o representante. Nesse, último caso, torna-se indiferente para o representado a pessoa do outro contratante. Também não podemos definir como anulável o autocontrato, se o titular do direito o aceito, por meio de aprovação posterior”.

Pesquisando a jurisprudência lusitana a respeito, *in verbis*:
Acórdão TRL 4916/2006-7
“Acerca da figura contratual do negócio consigo mesmo recorrida, faremos um rápido excursus na doutrina e jurisprudência.

Numa definição abrangente, diremos que **na formação dos contratos consigo mesmo intervém um só sujeito que age simultaneamente na qualidade de parte e na qualidade de representante da outra parte, ou, age na qualidade de representante de todas as partes, isto quer os poderes lhe advenham de representação voluntária, legal ou orgânica**

(1). “-Vaz Serra Contrato Consigo Mesmo, RLJ, ano 91º, nº31229 e seg.

O negócio celebrado pelo representante consigo mesmo (*negotium a semet ipso*), tanto em nome próprio como em nome alheio (em representação de terceiro), é anulável, a não ser que, o representado tenha especificamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua, por sua natureza, a possibilidade de um conflito de interesses – n.º 1 do art.º 261 do C.Civil Português.

Trata-se de uma manifestação clara de dupla representação, no sentido da celebração de negócio mediante a isolada intervenção do representante de duas terceiras pessoas,

distintas dele próprio, o que, à partida, como já se salientou, possibilitaria a fragilização de uma das partes, atendendo ao presumível conflito de interesses, naturalmente, suscitado entre os mandantes. O **contrato consigo mesmo** desempenha, na verdade, uma figura de relevo para a consideração de conflitos de interesses em resultado da atribuição dos poderes de representação.”

De **PLÁCIDO E SILVA**²², em sua clássica obra "TRATADO DO MANDATO E PRÁTICA DAS PROCURAÇÕES":

"A procuração em **CAUSA PRÓPRIA**, em princípio, consubstancia, além do **MANDATO**, o contrato pelo qual se convencionam o negócio ou a operação, que vão ser tratados ou executados como próprios pelo mandante. Nessas circunstâncias, no instrumento, em que se materializa o **MANDATO** propriamente, devem ser atendidas todas as exigências legais acerca do negócio ou da convenção que ali se firma. (...) Nas vendas, torna-se indispensável a individualização dos bens. Se móveis, pelos seus nomes técnicos, e quando possível, pela indicação de números, marcas ou quaisquer outros sinais particulares de identificação. Quando imóveis, além de todo esclarecimento acerca da propriedade, de quem foi havida, registro imobiliário, necessário a indicação dos confrontantes ou das limitações dela com os prédios vizinhos. (...) desde que com a **PRÓPRIA** procuração, se deseje efetivar a transferência do domínio, deve esta ser formulada em teor semelhante à escritura de venda: conter a descrição do imóvel a ser vendido, mencionando ou fazendo referência ao título de aquisição anterior, inclusive o número de registro imobiliário (transcrição), fixar o preço da venda e declarar havê-lo recebido, dando, assim a quitação ao comprador (mandatário) e se comprometendo, afinal, em fazer valiosa a mesma venda e responder por evicção. Atendidos os requisitos relativos à venda ou cessão, na parte especialmente

²² De Plácido e Silva, in "Tratado do Mandato e prática das procurações", Vol. I, RJ: Forense, 4ª Edição, pp. 518-519.

procuratória, dará poderes irrevogáveis e em **CAUSA PRÓPRIA** para praticar todos os atos indispensáveis à perfeição jurídica e definitiva conclusão do contrato, que serve de objeto do **MANDATO**. Não há dúvida de que essa cláusula inverte a natureza do mandato e o transforma em cessão de venda.”

João Franzen de Lima²³:

“Desde que revista a forma adequada ao objeto a que se destina, a procuração *in rem suam* adquire valor próprio, que não se confunde com qualquer outro mandato. Transcrita ou não transcrita, registrada ou não, a procuração em causa própria tem o seu valor autônomo, é sempre um título de transferência de direitos, pelo qual o outorgante se demite deles por força dos poderes irrevogáveis que outorga, e o outorgado o substitui no exercício de tais direitos, usando daqueles poderes que lhe foram outorgados com a cláusula que os torna definitivos, porque irrevogáveis.”

Serpa Lopes²⁴

“Desde que o mandato em causa própria se ligue a uma causa justa, desde que seu objetivo se concilie com sua natureza, não mais pode ser revogado, por qualquer modo, salvo por acordo entre as partes. Quanto aos seus efeitos, é incontestável que se destina a servir como um dos modos auxiliares da transmissão de obrigação, embora não mais exista a antiga concepção romana quanto ao caráter estritamente pessoal e intransmissível das obrigações. Assim, o mandato em causa própria atribui ao mandatário a qualidade de dono da coisa ou do negócio, e até mesmo, revestido dos requisitos indispensáveis, como título suficiente de transcrição.”

Darcy Arruda Miranda²⁵

²³ Lima, João Franzen de, “Curso de Direito Civil Brasileiro”, Vol. II, Tomo 3º., Ed. Forense, RJ/SP, 1ª. ed. 1961, p. 685.

²⁴ Serpa Lopes, Miguel Maria, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. II, Tomo 3º., Ed. Forense, RJ/SP, 1ª. ed. 1961, p. 303.

²⁵ Miranda, Darcy Arruda, in “Anotações ao Código Civil Brasileiro”, Ed. Saraiva, SP, 1986, 3º. Volume, p. 388.

“Malgrado as controvérsias suscitadas a respeito da possibilidade de revogação da procuração em causa própria – *in rem suam* – e sua cessação com a morte do mandante, predomina hoje a opinião de que essa procuração corresponda a uma cessão, não se tratando assim de um procurador, mas sim, de um cessionário, possuindo o *dominus litis*.”

Levenhagem²⁶ :

“Pela procuração em causa própria o outorgante se exonera dos direitos sobre o objeto do contrato firmado, vindo a substituí-lo nesses direitos o outorgado. Uma procuração dessa espécie não se extingue nem com a morte ou interdição do mandante, nem com sua mudança de estado, porque o mandatário não está representando o mandante, mas substituindo-o. Administra ou realiza o negócio que é seu, visando ao seu próprio interesse.”

Eduardo Spínola²⁷ :

“Quando a procuração em causa própria satisfaz todos os requisitos e formalidades requeridas para o contrato a que ele se destina, haverá venda ou cessão de direitos, se constar do mesmo que o mandante recebeu o preço ou pagamento correspondente, ou se houve acordo quanto às condições e termos desse pagamento.”

Rui Barbosa²⁸ já defendeu posição contrária, mas dentro de um sistema jurídico que não albergava o instituto da representação, asseverando que:

(...) “A procuração “*in rem suam*” não tem o valor que se lhe querem dar, ou seja, não passa simplesmente de uma procuração como instrumento do mandato, com título de representação.”

²⁶ Levenhagem, Antonio José de Souza, Ed. Atlas, SP, 1995, 5º. Vol.. p. 94.

²⁷ Spínola, Eduardo, in “Contratos Nominados do Direito Civil Brasileiro, p.; 369, citação no livro “Contratos” de Arnaldo Rizzardo, Vol, II, Ed. Aide, 1988, 2ª. Edição., Rio de Janeiro.

²⁸ Barbosa, Rui, in “O Direito, vol. 87. p. 28, citado por J M Carvalho Santos, in “Cód. Civil Brasileiro”, Livraria Freitas Bastos, 1955, Vol.. XIII, 6ª. Ed. p. 318.

Essa visão repercutiu nas decisões dos tribunais, no início do século XX, como se verá no tópico seguinte, mas, mesmo naquela época, havia posicionamento pretoriano contrário, também no STF, questão que foi pacificada em 1965, pelo voto condutor do Ministro Orosimbo Nonato²⁹, divorciando da posição de Rui Barbosa.

POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, com o voto preponderante de Orosimbo Nonato, que a *procuratio in rem suam*, desde que satisfaça os requisitos e formalidades exigidas para o contrato a que ela se destina, e conste do instrumento a quitação do preço ou a modalidade do seu pagamento, vale pelo próprio contrato, ao qual se equipara, podendo ser levado a registro como se fosse ato definitivo.³⁰ Essa é posição predominante e atual do STF.

Entretanto, no passado, já se decidiu pelo contrário, como se depreende do Acórdão de 01/12/1921³¹: “*A procuração em causa própria só constitui título de crédito, não sendo hábil para transmitir a propriedade.*”

Na mesma linha acórdão do TJSP³², do ano de 1932: “*é sabido que a procuração em causa própria não é meio hábil para transferência de domínio de imóveis.*”

Em outro sentido, o acórdão do STF³³, do ano de 1924: “*A procuração em causa própria vale como escritura pública de compra e venda, se dela constar a coisa vendida, o preço e o consentimento; mas para valer contra terceiros, é essencial que seja transcrita.*”

Malgrado as oscilações interpretativas do passado bem longínquo, é certo que após o voto condutor do Ministro Orosimbo Nonato, em 1965³⁴, a jurisprudência de todos os tribunais seguiu a lição traçada pelo genial jurista mineiro.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, atualmente, cerra fileiras no sentido de que a procuração em causa própria consubstancia o próprio negócio

²⁹ Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

³⁰ Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

³¹ Acórdão STF, in Revista do Direito, vol. 66 – p. 121-122.

³² Acórdão TJSP de 13/05/1932, in Revista dos Tribunais, VI. 82, p. 442.

³³ Acórdão STF de 02/04/1924, Rel. Ministro Edmundo Lins, in Revista do STF, vol. 68, p. 108-109.

³⁴ Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

encetado entre o outorgante-vendedor e o mandatário-comprador, como se depreendem dos arestos a seguir colacionados:

AÇÃO ANULATÓRIA - ARTIGO 1.317 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE. Dada a relevância jurídica da 'procuratio in rem suam', que se equivale à definitiva transmissão de direitos, impossível admiti-la por mera presunção. Quando há transferência de imóvel, a 'procuração em causa própria' deve ser lavrada de maneira semelhante à escritura de compra e venda, inserindo-se, ainda, as cláusulas especiais 'in rem propriam'. Se não formalizada nos moldes legais a procuração em causa própria, é possível a extinção 'ad nutum' do mandato, mantendo-se incólumes as transações realizadas pelo mandante com terceiros de boa-fé. É lícito revogar a procuração, ainda que contida a cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. Recurso não provido.³⁵

INTERDITO PROIBITÓRIO - LEGITIMIDADE PARA INTENTÁ-LO - ""PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA"". INTELIGÊNCIA E REQUISITOS DE VALIDADE. Para que se reconheça legitimidade ""ad causam"" ao autor da ação interdital proibitória, exige-se prova prestante da sua condição de proprietário ou de possuidor. Sem isso, diz-se-lhe carecedor da ação possessória. A chamada ""procuração em causa própria"", que não tem índole de mandato, é verdadeiro instrumento que consubstancia alienação da res nele considerada, sendo, por isso, título que transmite ao procurador os direitos do mandante. Mas, para que assim se configure, é indeclinável a observância dos requisitos necessários à validade dos atos de liberalidade ou de venda, inclusive, e principalmente, os componentes: preço e quitação.³⁶

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - TRANSFERÊNCIA DO BEM A TERCEIRO, SEM OUTORGA UXÓRIA - ATO ANULÁVEL. - Conforme anciã doutrina, a procuração em causa própria faz as vezes do próprio contrato estabelecido, ou seja, já por ela o negócio não pertence mais ao mandante e passa a ser negócio do próprio mandatário. - Ao transferir o imóvel a terceiro, o mandatário in rem propriam o faz como vendedor de bem próprio, e não como representante do outorgante do mandato, pelo que, em sendo casado, e se se tratar de bem imóvel, não pode fazê-lo sem a outorga uxória. Se o fizer, o ato reputa-se anulável, "podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada."³⁷

EMOLUMENTOS PRATICADOS PELOS ESTADOS

³⁵ Processo 1.0079.06.254103-6/001(1), Relatora Electra Benevides, publicado do DOMG 20/03/2009.

³⁶ Processo 1.0024.00.057918-5/001(1). Relator Nepomuceno Silva, publicado no DOMG 30/06/2004.

³⁷ Processo 2.0000.00.400070-0/000(1), Relator Dárcio Lopardi Mendes, no DOMG 08/10/2003.

Analise-se a seguir a variedade de tratamento tributário entre os Estados da Federação acerca do custo dos emolumentos definidos pelas respectivas leis estaduais.

Tabela do Paraná³⁸

ATOS DOS TABELIÃES

III. Procuração:.....(...)
-- Em causa própria, metade das custas do item IV desta tabela.
384,62
10,00
40,38
1,05

MATO GROSSO DO SUL³⁹

c) O valor das procurações em causa própria será igual ao das escrituras com valor declarado, usando-se os critérios do item "a".

DISTRITO FEDERAL⁴⁰

Procuração simples ou em causa própria:
a) um outorgante, como tal se entendendo marido e mulher ou sócios representativos de sociedade civil ou comercial que obrigatoriamente tenham que assiná-la
21,86

RIO DE JANEIRO⁴¹

O artigo 417 da Consolidação do Estado do Rio de Janeiro prevê que os atos envolvendo procuração em causa própria devem ser distribuídos, do mesmo modo que escrituras, testamentos, autos de aprovação de testamento cerrado.

Assim, pela correta interpretação, apenas aquelas procurações efetivamente em causa própria deverão ter acesso ao sistema de distribuição, e, a contrario sensu, as procurações que contiverem poderes "para si

³⁸ Tabela de Custas, no site eletrônico www.tj.pr.gov.br, acessada em 27/03/2009, no link "custas judiciais".

³⁹ Lei n. 3.003, DE 0706/2005, do Estado de Mato Grosso do Sul, item 3, alínea "c".

⁴⁰ Tabela de Custas do DF., in site www.tjdf.gov.br, tabela "F" item IV, Decreto-lei n.º 115, de 25 de janeiro de 1967, (atualizado em 06 de Janeiro de 2009).

⁴¹ Consolidação Normativa do Estado do Rio de Janeiro, in site www.tj.rj.gov.br, artigo 417, acessado em 27/03/2009.

ou para terceiros”, evidentemente não terão este acesso, pois não envolvem negócios concluídos.

Tabela RJ⁴²

2 – Procuração ou substabelecimento, inclusive traslado:
(...)
c) em causa própria no livro de procurações, ou no livro de notas
257,20

A Consolidação Normativa do Rio Grande do Sul ⁴³ prevê em seus artigos 630/631 que as procurações em causa própria relativas a imóveis deverão conter os requisitos da compra e venda (coisa, preço e consentimento), e por suas normas serão regidas; além disso, para sua lavratura, será recolhido o Imposto de Transmissão.

TABELA DE EMOLUMENTOS do Estado do Rio Grande do Sul:⁴⁴

c) de procuração:
–em causa própria, conforme letra i

A letra “i” a que se refere o dispositivo trata das escrituras com valor patrimonial.

MINAS GERAIS⁴⁵

f.3) Procuração em causa própria, para alienação de bens, metade dos valores finais ao usuário previstos na alínea “b”.

SANTA CATARINA⁴⁶

Art. 945. A procuração em causa própria relativa a imóveis deverá conter os requisitos da compra e venda (coisa, preço e consentimento) e por suas normas serão regidas.

Parágrafo 2º. Os emolumentos são os da escritura com valor determinado.

⁴² Tabela de Emolumentos, in site www.tj.rj.gov.br, acessado em 27/03/2009, portal da Corregedoria, Portaria da Corregedoria do Rio de Janeiro 55/2008, Tabela VII, item IV alínea 2.

⁴³ Provimento 01/98 da Corregedoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Subseção V, artigos 630 e 631

⁴⁴ Lei Estadual do Rio Grande do Sul 12692/06, item 1, alínea “c”, in site www.tjrs.jus.br, portal “destaques”, acessado em 27/03/2009.

⁴⁵ Portaria nº 639/CGJ/2008 – in site www.serjus.com.br, acessada em 01/01/2009.

⁴⁶ Código de Normas da Corregedoria de Justiça de Santa Catarina, versão atualizada em 29/09/2008, encontrada no site www.tj.sc.gov.br, página da legislação, acessada em 25.05.2009.

Pela amostra que se viu anteriormente, pode-se agrupar a cobrança de emolumentos em dois grupos: primeiro, em relação à cobrança de metade do valor de uma escritura de compra e venda, ou cobrança parcial; e, segundo, pela cotação de emolumentos idêntica a de uma escritura de compra e venda.

A segunda escolha está mais consentânea com a moderna jurisprudência capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁷, que já manifestou que a procuração em causa própria pode ser levada diretamente ao registro, independente da lavratura de outra escritura.

A *procuratio in rem suam* se equipara e vale pelo próprio contrato, desde que observadas as formalidades exigidas para o contrato a que se destina, “podendo ser levada a registro como se fosse o ato definitivo”, segundo ensinamento de Caio Mario da Silva Pereira⁴⁸. A Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴⁹ reconhece com clareza a distinção ao determinar a distribuição da procuração em causa própria (arts. 417 e 496).

Por seu turno, o Estado de Minas Gerais parece estar revendo sua posição no que tange à cobrança dos emolumentos em relação aos instrumentos de procuração em causa própria, por certo reconhecendo a posição dominante da jurisprudência, já que está tramitando na Assembléia Legislativa o Projeto de Lei 2706/2008 que altera dispositivos da Lei Mineira de Emolumentos n. 15424 de 2004, como segue:

PARECER PARA O 1º TURNO DO PROJETO DE LEI Nº 2.706/2008⁵⁰

Art. 9º - A Tabela 1 da Lei nº 15.424, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"(...)

4 a) relativa à situação jurídica sem conteúdo financeiro, de procurações genéricas e de subestabelecimento de procurações.

⁴⁷ Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

⁴⁸ Silva Pereira, Caio Mário, in “Instituições do Direito Civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, vol. III, 10ª. Edição.

⁴⁹ Consolidação Normativa do Estado do Rio de Janeiro, in site www.tj.rj.gov.br, artigo 417, acessado em 27/03/2009.

⁵⁰ Publicado no site serjus.com.br, no item “notícias” de 20/04/2009, acessado em 04/07/2009.

f.3) em causa própria, para alienação de bens, os mesmos valores finais ao usuário previsto na alínea "b".

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

Como se fundamentou acima, com base em sólida doutrina, o mandato em causa própria difere substancialmente do mandato comum, em que o representado não trava negócio diretamente com o representante.

Assim, o mandato comum contendo a disposição “para si ou para terceiros” deve continuar sendo enquadrado no item das procurações comuns, nas diversas tabelas de emolumentos dos Estados, pois sua natureza jurídica é diversa do mandato em causa própria (esta sim, sujeita o usuário do serviço ao pagamento de metade do valor da escritura comum, em alguns Estados, equivocadamente, e, em outros, o valor da escritura normal, agora acertadamente).

Se o mandato em causa própria é o próprio negócio, como já sentenciou o Supremo Tribunal Federal⁵¹, evidente que o valor dos emolumentos deve ser igual ao da escritura comum, já que seu instrumento pode ser levado diretamente ao serviço registral, pois é uma escritura. Há notícias de que diversos notários estão sendo intimados pelos fiscos estaduais a adimplirem eventuais diferenças provenientes de taxa de fiscalização decorrentes da lavratura de procurações contendo a cláusula “para si ou para terceiros” como se fossem mandatos em causa própria, fato que constitui um deslize interpretativo das respectivas Receitas Estaduais, pois o Direito Tributário não pode criar novos conceitos civilistas para justificar eventual tributação. O artigo 109 do Código Tributário Nacional dispõe que “os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas...”, evidente que não pode o Fisco alterar um conceito do Direito Civil, devidamente cristalizado pela jurisprudência do STF, e asseverar que o mandato contendo a cláusula “para si ou para terceiros” é o mesmo que mandato em causa própria.

⁵¹ Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

O Direito Tributário deve ser interpretado do ponto de vista jurídico e econômico. Quer dizer, nas palavras de Leandro Paulsen⁵²:

“Uma interpretação jurídica atenta à realidade econômica subjacente ao fato ou negócio jurídico, para efeitos de tributação, é a resposta justa, equitativa e pragmática. Neste ponto, é da maior utilidade a análise do “business purpose test” do direito tributário norte-americano, que aceita como lícita a economia fiscal quando decorrente de uma formulação jurídica que, além da economia do imposto, tenha um objetivo negocial explícito.

Também no Brasil deve prevalecer a substância do negócio sobre a forma quando a consequência disso for a menor tributação e não vemos como isso possa ser seriamente negado pelo Fisco por três razões. No âmbito moral, pelo fato de o Fisco sistematicamente recorrer à teoria da prevalência da substância sobre a forma quando isso lhe gera maior arrecadação, o que deixa o Fisco em posição censurável, se resolver negar a mesma teoria quando ela não lhe convier. Já no âmbito estritamente racional, porque a verdade não tem partido. Ora, se a justificativa para a teoria da prevalência da substância do negócio jurídico sobre sua forma é justamente a necessidade de que a tributação recaia sobre o verdadeiro fato gerador, não se pode pretender tributar o verdadeiro fato gerador, quando a tributação for maior, e se apegar ao “falso” fato gerador quando este propiciar maior arrecadação tributária. Não existe a verdade do fisco e a verdade do contribuinte, que deve ser sempre

⁵² Paulsen, Leandro, in “Direito Tributário”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, 9ª. Edição, p. 844.

observada, não importando as conseqüências. Por fim, no âmbito dos princípios tributários, a prevalência da substância sobre a forma decorre da aplicação do princípio da verdade material.”

Este deslize interpretativo de alguns Fiscos Estaduais está justamente confundindo os conceitos de mandato em causa própria e representação, e interpretando do modo mais fácil para justificar alguma ânsia arrecadatória, fato que se amolda perfeitamente na análise da interpretação econômica, no feliz texto de Leandro Paulsen, acima.

O mandato em causa própria, segundo a lição de De Plácido Silva,⁵³ deve conter todos os requisitos do contrato de compra e venda, preço, objeto e consentimento, e, se for imóvel, deve cumprir as exigências da Lei 7433/85, Decreto 93230/86, pagamento de imposto de transmissão e demais exigências dependendo do caso.

Além disso, a procuração em causa própria deve conter necessariamente a identificação das partes envolvidas, o comprador e o vendedor. Ora, a procuração contendo a cláusula “para si ou para terceiros” jamais determinará o comprador, evidente que os pré-requisitos da escritura estarão irremediavelmente desfigurados, assim, tal procuração jamais poderá ser identificada como “mandato em causa própria”, pela simples e fundamental razão de inexistir comprador determinado.

Tal argumento é indefensável, sendo certo que os tabeliães devem usá-lo contra as investidas do Fisco.

Acresce-se ainda que a procuração contendo a cláusula “para si ou para terceiros” pode ser revogada, ao contrário do mandato em causa própria, assim, eventual cobrança de emolumentos a maior, como se fosse o segundo caso, causaria um enriquecimento ilícito do Estado, já que não houve contrato negocial, apenas a lavratura de um mandato comum.

Inexiste sonegação tributária sequer por parte do usuário do serviço, (o mandatário), porquanto, para transmitir o domínio para si, deverá lavrar a

⁵³ De Plácido e Silva, op. já citada, p. 518.

escritura definitiva e recolher os impostos alusivos, além da taxa de fiscalização e emolumentos.

Também inexistente um atalhamento ilícito, pois a procuração contém os poderes limitados de transferir o bem para terceiros ou para o próprio representante, na esteira da inteligência do art. 117 do Novo Código Civil de 2002.

Em alguns Estados, como se observa em Minas Gerais, v.g., consta da tabela de emolumentos que a procuração em causa própria serve para “alienação de bens”⁵⁴; ora, evidente que o legislador está dizendo que a procuração sob questão encerra o próprio negócio pactuado entre as partes, ao contrário da procuração que contém a cláusula “para si ou para terceiros”, que é a procuração genérica e que não serve para alienação de bens, apenas transmite os poderes para tal mister.

CONCLUSÃO

O Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe uma nova leitura para o autocontrato, pois o instituto da representação foi regulamentado pelo artigo 117 do Código, como já reclamava a doutrina, capitaneada por Caio Mário. Doravante, não há razão para controvérsias: no desejo do mandante, o mandatário pode adquirir o objeto do mandato, se constar expressamente autorização daquele no instrumento alusivo, instituto que não se confunde com o mandato em causa própria, que requer determinação do objeto, preço e consentimento, além de irrevogabilidade, irretratabilidade e pagamento de imposto, se for o caso; e, em se tratando de imóveis, os demais requisitos da Lei 7433/85, do Dec. 93240/86 e demais legislação esparsa, dependendo do caso. Ademais, requer-se determinação das partes, comprador e vendedor, sendo certo que na representação “consigo mesmo” autorizada pelo art. 117 do CC, o comprador não é determinado no instrumento procuratório, circunstância que afasta o instituto do “mandato em causa própria.”

De outra banda, se a lei escolheu dar a opção ao representado para escolher o que melhor lhe convier, não cabe a ninguém nem ao Fisco vedar esse direito que a lei lhe permite, pois a responsabilidade pela escolha do mandatário é exclusiva do mandante ou outorgante.

⁵⁴ Portaria nº 639/CGJ/2008 – in site www.serjus.com.br, acessada em 01/01/2009.

Em outro viés, tal procuração como poderes para “si ou para terceiros” difere substancialmente do mandato em causa própria (art. 685 do CC), porquanto a primeira é substancialmente um mandato, apenas confere poderes limitados, sujeita o mandatário à prestação de contas e é revogável; o segundo, por seu turno, não tem natureza de mandato, mas de contrato negocial, em que o mandatário está isento de prestar contas, age em seu próprio nome e risco, é irrevogável, e ainda sujeita o contrato às mesmas exigências de uma escritura de compra e venda (pagamento de ITBI, estipulação do valor do negócio, etc.), bem como se sujeita aos emolumentos mais quantificados (metade do valor da escritura correspondente em alguns Estados, e o valor normal das escrituras, em outros), além de poder ser levada diretamente ao registro.

Do ponto de vista tributário, a procuração com a cláusula “para si ou para terceiros” deve ser enquadrada nas tabelas de emolumentos estaduais no item “procurações genéricas”, pautadas pelo valor equivalente a estas, porquanto ela não encerra o negócio, apenas confere poderes de representação. Imagine-se pensamento contrário, com a cobrança pelo valor mais qualificado, e, ao depois, o mandante decide pela revogação do ato, fato plenamente possível; aí teríamos um evidente enriquecimento ilícito do Estado, já que não houve conteúdo negocial.

Ademais, nesta procuração, caso o mandatário decida pela compra do bem objeto do mandato, deverá pagar o respectivo imposto (antes ou depois da escritura, dependendo na lei local), em se tratando de bem imóvel e solicitar a lavratura da competente escritura, com o pagamento dos emolumentos, taxa de fiscalização e outros adendos, de acordo com as normas de cada Estado. Assim, cabe concluir que jamais haverá sonegação de tributos, como equivocadamente alegam alguns servidores do Fisco, pois o instrumento deste mandato não pode ser levado diretamente às Serventias Registrais, por não configurar negócio, como o é a procuração “em causa própria”, esta sim, carecedora dos requisitos da escritura de compra e venda: consentimento, preço e objeto, e demais exigências legais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

Bevilácqua, Clóvis, "Comentários ao art. 1288 do C. Civil, op. Citada

De Plácido e Silva, in "Tratado do Mandato e prática das procurações", Vol. I, RJ: Forense, 4ª Edição.

Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, São Paulo, Saraiva, 2005.

Levenhagem, Antonio José de Souza, Ed. Atlas, SP, 1995, 5º. Vol.

Lima, João Franzen de, "Curso de Direito Civil Brasileiro", Vol. II, Tomo 3º., Ed. Forense, RJ/SP, 1ª. ed. 1961.

Miranda, Darcy Arruda, in "Anotações ao Código Civil Brasileiro", Ed. Saraiva, SP, 1986, 3º. Volume

Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria A., in Cód. Civil Comentado, Ed. RT. 2006, 4ª. Ed.

Paulsen, Leandro, in "Direito Tributário", Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, 9ª. Edição.

Ribeiro de Souza, Eduardo Pacheco, in site www.irib.org.br "O novo Cód. Civil e o Registro Imóveis".

Rodrigues, Sílvio, in Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1, p. 166, Ed. Saraiva, 32ª. Ed.

Serpa Lopes, Miguel Maria, in "Curso de Direito Civil Brasileiro", Vol. IV, Livraria Freitas Bastos, 1958, RJ/SP.

Serpa Lopes, Miguel Maria, in "Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. II, Tomo 3º., Ed. Forense, RJ/SP, 1ª. ed. 1961.

Silva Pereira, Caio Mário, "Instituições de Direito Civil", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, 10ª. Edição.

Silva Pereira, Caio Mário, in "Instituições do Direito Civil", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1989, 11ª. Edição,

CITAÇÕES E COMENTÁRIOS

Barbosa, Rui, in "O Direito" vol. 87. p. 28, citado por J M Carvalho Santos, in "Cód. Civil Brasileiro", Livraria Freitas Bastos, 1955, Vol.. XIII, 6ª. Ed. p. 318.

Citado in "Instituições", Caio Mário, 11a. ed., p. 329, Vol. I, op. citada.

Citado por Caio Mário, in "Instituições", 11ª. ed., Vol., I, op. citada, p. 428.

Citado por Caio Mário, in "Instituições", 11ª. ed., op. citada, Vol. I, p. 429.

Citado por Caio Mário, in “Instituições”, 11ª. ed., Vol. I, op. citada, p. 435.

Citado por Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 238.

Comentários de Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 240.

Mazeaud et Mazeau, “Leçons”, vol. III, n. 1382, citado em “Instituições do Direito Civil”, Caio Mário, op. Citada p. 252.

Planiol, Ripert e Boulanger, “Traité”, n. 305, Colin et Capitant, I, n. 85, citados em “Instituições”, Caio Mário, 11. ed., Vol. I, op. Citada, p. 427.

Spinola, Eduardo, in “Contratos Nominados do Direito Civil Brasileiro, p.; 369, citação no livro “Contratos” de Arnaldo Rizzardo, Vol, II, Ed. Aide, 1988, 2ª. Edição,, Rio de Janeiro.

Trabucchi, in “Instituzioni”, n. 340, Ruggiero e Maroi, in “Instituzioni”, parag. 168, citados em “Instituições do Dir. Civil”, Vol, III, Caio Mário, op. citada, p. 252.

Tradução de Serpa Lopes, in “Curso de Direito Civil Brasileiro”, Livraria Freitas Bastos, SP/RJ, 1958, Vol. IV, p. 238.

REPOSITÓRIOS E JURISPRUDÊNCIA

Acórdão TJSP de 13/05/1932, in Revista dos Tribunais, VI. 82, p. 442.

Acórdão STF, in Revista do Direito, vol. 66 – p. 121-122.

Acórdão STF de 02/04/1924, Rel. Ministro Edmundo Lins, in Revista do STF, vol. 68, p. 108-109.

Arquivo Judiciário, vol. 97, pág. 282, citado in “Instituições”, Caio Mário, op, citada, vol.. III, 10ª. Ed. p. 365.

Código de Normas da Corregedoria de Justiça de Santa Catarina, versão atualizada em 29/09/2008, encontrada no site www.tj.sc.gov.br, página da legislação, acessada em 25.05.2009.

Consolidação Normativa do Estado do Rio de Janeiro, in site www.tj.rj.gov.br, artigo 417, acessado em 27/03/2009.

Lei n. 3.003, DE 0706/2005, do Estado de Mato Grosso do Sul, item 3, alínea “c” .

Portaria nº 639/CGJ/2008 – in site www.serjus.com.br, acessada em 01/01/2009.

Processo 1.0079.06.254103-6/001(1), Relatora Electra Benevides, publicado do DOMG 20/03/2009.

Processo 1.0024.00.057918-5/001(1). Relator Nepomuceno Silva, publicado no DOMG 30/06/2004.

Processo 2.0000.00.400070-0/000(1), Relator Dárcio Lopardi Mendes, no DOMG 08/10/2003.

Publicado no site serjus.com.br, no item “notícias” de 20/04/2009, acessado em 04/07/2009.

Tabela de Custas, no site eletrônico www.tj.pr.gov.br, acessada em 27/03/2009, no link “custas judiciais”.

Tabela de Custas do DF., in site www.tjdf.gov.br, tabela "F" item IV, Decreto-lei n º 115, de 25 de janeiro de 1967, (atualizado em 06 de Janeiro de 2009).

STF, súmula 165.