

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

OUTORGA DE ESCRITURA

Recurso Agravo de Instrumento 1.016
Julgado em 02/05/1983

OUTORGA POR INSTRUMENTO PARTICULAR — PODERES "AD JUDICIA" - SE É VÁLIDO

RESUMO

- ... É notoriamente controvertida a questão referente à forma do instrumento do mandato judicial outorgado por menor relativamente incapaz, com a necessária assistência. Reza o art. 1.289, "caput", 1ª parte, do Código Civil que "todas as pessoas maiores ou emancipadas no gozo dos direitos civis são aptas para dar procuração mediante instrumento particular do seu próprio punho". Daí tiram muitos a "contrario sensu", a conclusão de que só por instrumento público pode dar procuração quem não seja maior nem emancipado. Nesse sentido há até precedentes desta Câmara: Agravo de Instrumento nº 1.016, 19-07-1977, rel. Des. IVANIO CAUBY; Agravo de Instrumento nº 1.254, 20-12-1977, rel. Des. EBERT CHAMOUN. - Outra corrente, porém, argumenta em sentido oposto com a regra do art. 1.324, do próprio Código Civil, norma específica atinente ao mandato judicial, onde se lê que este "pode ser conferido por instrumento público ou particular, devidamente autenticado", sem estabelecer diferença conforme a capacidade do outorgante. O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça rebate tal argumento, sustentando que as duas regras se devem conjugar e invocando a autoridade de PONTES DE MIRANDA, para quem o art. 1.289, "caput", se aplica também ao mandato judicial. - Todavia, a questão apresenta outro aspecto, que se afigura decisivo. É que a forma do mandato judicial, desde o Código de 1939, passou a ser regulada pela lei processual. Com efeito, dispunha o art. 107, 1ª parte, daquele diploma, sem distinção alguma, que "a procuração, quando outorgada por escrito particular, valerá desde que a tenha assinado o outorgante e haja sido reconhecida a sua firma". Com base nesse texto, já em 1960 concluía MONIZ DE ARAGÃO, em artigo publicado no 1º vol. da "Revista de Direito Processual Civil", págs. 72 e segs. que "a procuração 'ad judicium', mesmo outorgada por quem não seja maior, nem emancipado, nem esteja no gozo de seus direitos civis, isto é, através de representantes, ou conjuntamente com o pai, tutor ou curador, pode legitimamente, ser conferida, por instrumento particular", observadas as exigências da firma e do respectivo reconhecimento (pág. 81). - Hoje se tem o art. 38 do estatuto processual de 1973, "verbis" "A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, estando com a firma reconhecida, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso". A doutrina mais moderna é quase unânime em reconhecer aplicável semelhante disciplina à hipótese de ser a parte relativamente incapaz, caso em que, é claro, o instrumento tem de ser assinado por ela e por quem deva assisti-la, mas não precisa ser público. Assim opinam, v.g., AMARAL SANTOS, "Primeiras linhas de Direito Processual Civil", vol. I, 9ª ed., S. Paulo, 1981, pág. 374; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "Processo de conhecimento", Rio, 1978, t. I, pág. 128; e CELSO AGRÍCOLA BARBI, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I, 2ª ed., Rio, 1981, pág. 241, nota 282, modificando a posição adotada na 1ª edição, que se invoca no agravo. Também na jurisprudência é sensível a evolução: entre outros, admitem a validade da procuração passada por menor relativamente incapaz, assistido, mediante instrumento particular, os VV. Acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 25.192, 14-04-1976, in ALEXANDRE DE PAULA, "O processo civil à luz da jurisprudência", vol. I, Rio, 1982, pág. 400, nº 1.724; do Tribunal de Justiça de Goiás, Agravo de Instrumento nº 1.796, 09-03-1978, "ibid.", pág. 398, nº 1.724; do Tribunal de Justiça de Goiás, Agravo de Instrumento nº 1.726, 24-10-1978, "ibid.", pág. 480, nº 1.723. - Essa a orientação preferível. O mandato judicial destina-se a

produzir efeitos exclusivamente dentro do processo, e é lógico que a lei processual cuide de discipliná-lo. Suas disposições prevalecem sobre quaisquer outras. Ora, o Código de Processo Civil não consagra diferença alguma de forma baseada na capacidade da parte, e o princípio fundamental, na matéria, é o de que para a prática de um ato jurídico só se torna exigível forma especial quando o direito positivo expressamente a imponha. - Aliás, o raciocínio "A contrario", com fulcro no art. 1.289, 1º parte, do Código Civil, rigorosamente desenvolvido, levaria à

EMENTA

É válida a procuração "ad judicia" outorgada, mediante instrumento particular, por menor relativamente incapaz, com a assistência de quem deva prestá-la. - Regula-se a forma do ato pelo art. 38 do Código de Processo Civil, que nenhuma distinção estabelece com base na capacidade do outorgante.