

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS

Recurso RE 87.177
Julgado em 24/08/1981

PROCURAÇÃO PÚBLICA — SE SE EXIGE SEJA AQUELE FEITO POR INSTRUMENTO PÚBLICO

RESUMO

- Merece registro a indagação da doutrina jurídica a que procedeu o venerável acórdão recorrido para situar a interpretação aceite sobre o § 2º do art. 1.289 do Código Civil, que o recurso pretende como de vigência denegada, na hipótese. Pouco versado na jurisprudência, no exato ponto sob controvérsia, pois na busca, se bem imperfeita, somente deparei a tratá-lo o julgado desta Egrégia Turma, no RE 87.177, de que o Relator o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO, e onde se teve como razoável, nos termos da Súmula 400 (*), o entendimento então sob exame, correspondente à do acórdão recorrido, no sentido da desnecessidade de procuração por instrumento público quando exigível escritura pública para o ato em que se vai cumprir a representação. - A doutrina, desde momento remoto, se orientou no sentido da tese, sem receber, desde então, contraste significativo. A definição foi desde logo suscitada em virtude de artigo doutrinário publicado em janeiro de 1918, na Revista de Direito, dirigida por BENTO DE FARIA, por BARBOSA LIMA SOBRINHO, onde submetia a debate a exegese desse dispositivo, segundo a qual o mandato depende, quanto à forma, da forma do ato que autoriza (Rev. Dir. XLVII-1-57). - Desde logo, manifestou-se em sentido contrário, JOÃO LUIZ ALVEZ, em suas anotações do Código Civil (Vol. 4 º / 378 e segs.), para quem, fora dos casos de menores e outorga uxória, quando em causa os arts. 132 - 134 do CC, "é admissível o instrumento particular, ainda que o mandato seja conferido para um ato que exija instrumento público" e, precisamente no que pertine ao dispositivo em foco, nas suas palavras " termos que o substabelecimento por instrumento público só é necessário quando o mandato só por instrumento público pode ser conferido" (doc. cit.). - Depois de adotar igual comentário no seu Código Civil comentário (v/27), CLÓVIS BEVILACQUA tratou especificamente do assunto, em artigo publicado em 1920, na Revista Forense (XXXIII-189 e segs.), de onde destacáveis estes excertos: "Nos actos praticados por mandatário, há dois momentos perfeitamente distintos: 1º o da delegação, em que o mandante autoriza o mandatário a substituí-lo; 2º o da execução do acto pelo representante, como se o praticasse o representado. Estes momentos, embora se liguem para a produção do acto, não exercem influência um sobre o outro, de modo que devam ter, necessariamente, a mesma forma. O mandato apenas confere poderes à alguém para substituí-lo na realização de um acto. Qualquer que seja a natureza destes acto o mandato dela não participa". - E focalizando o dispositivo em questão: " É pois, forçoso ler o art. 1.289, § 3º, como se estivesse assim redigido: o mandato, que não exigir instrumento público, ainda quando por instrumento público seja outorgado, pode substabelecer-se mediante instrumento particular. Outro não pode ser o pensamento da lei e para torna-lo claro, muito ligeiramente se modifica a redação abstrusa, que nos estar dando este trabalho, talvez improfícuo, de penetrá-la. Com esta inteligência, o Código estará conforme a melhor doutrina, que, distinguindo entre a representação e o acto, não impõe aquela a forma deste: não se mostrará mais atrasado do que o direito anterior, que admitia a procuração por instrumento particular, auctorizando actos, que deviam ser realizados por escriptura pública: e não ostentará uma grave antinomia entre dois artigos separados apenas pela intercalação de um outro". (log.cit). Esse entendimento veio a contar com adesão de CARVALHO SANTOS (Código Civil Brasil eiro interpretado, 7ª ed. XVIII-126); de CARVALHO DE MENDONÇA (J.X), que igualmente refere a posição idêntica de ESTEVÃO DE ALMEIDA, ESPÍNOLA e VAMPRE ("Tratado" VI/II/240); de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ("Instituições", 5ª ed III/356). PONTES DE MIRANDA assevera que "não há, no direito brasileiro, a

regra jurídica segundo a qual, para os atos jurídicos que exigem a "forma do instrumento público", a procuração somente possa ser por instrumento público" o que, na verdade, não se coaduna, logicamente, com a sua aparente exigência de forma pública ao substabelecimento, como anotado pelo venerável acórdão recorrido (Cf. "Tratado", 43-28). - No caso dos autos, o Recorrente pretende nula a venda do imóvel porque operada por procurador substabelecido por instrumento particular, enquanto o substabelecete fora instituído mandatário por instrumento público. Se não é de exigir forma pública à procuração, porque a forma pública do ato a que destina não o

EMENTA

Encontra respaldo na mais autorizada hermenêutica, ao propósito do § 2º do art. 1.289 do Código Civil, a decisão que considera inexigível o instrumento público em substabelecimento de procuração pública, ainda quando o ato para o qual foi constituído o procurador deva realizar-se por instrumento público.