

Do mandato público que constitui procurador para administrar sociedade empresária

Jose Fernando dos Santos Campos *

1. Introdução

Não nos cansamos de dizer que os cartórios extrajudiciais, no Brasil, são verdadeiras instituições da comunidade, na medida em que os atos notariais e de registro contribuem para a elaboração diária do direito, constituindo-se mesmo em quase fonte dele, onde os usos e costumes, traduzidos pelas cláusulas notariais, convertem-se em figuras contratuais e novos regimes que, pela sua vanguarda, eficiência, rapidez e utilidade, o direito posto apressa-se em acolher [01].

Vivemos um fértil período de evolução do Direito, sobretudo de suas técnicas, que tentam se adaptar à pluralização do fenômeno jurídico contemporâneo. Paradoxalmente, entretanto, ainda somos muito apegados aos padrões do Direito Civil do final da era clássica com um visível ranço Positivista.

Nesse contexto é que se fala em novas formas construtivistas do Direito Privado. Tais formas, devido à sua flexibilidade, têm uma elasticidade capaz de se amoldar ao fenômeno jurídico muito superior à rigidez vigente nas técnicas de aplicação do direito hoje utilizadas, conforme a teoria desenvolvida pelos privatistas e filósofos do Direito, como Theodor Viehweg, Ricardo Luis Lorenzetti e César de Castro Fiúza.

Objetivamos, com o presente trabalho, dar um exemplo prático de aplicação dessa teoria tendo sempre no horizonte o objetivo maior dos cartórios extrajudiciais, que é, como já se disse no preâmbulo, produzir atos eficientes, rápidos, úteis, e dotados de existência, validade e eficácia dentro do nosso ordenamento.

2. Mandato público para administrar sociedade empresária no novo Código Civil

Anteriormente à vigência do novo Código Civil, o mandato público era comumente utilizado pelos administradores, ou sócios-gerentes conforme o contrato ou estatuto social, para constituir terceiros ou até mesmo outro sócio para que gerisse e administrasse a

empresa. Não havia proibição na Lei n.º 3.078/19 (Sociedades Limitadas), como não há na vigente Lei n.º 6404/76 (Lei das SAs).

Estes mandatos continham toda uma gama de poderes, que permitiam ao procurador nomeado, conforme a expressão bíblica, agir do alfa ao ômega, ou seja, com ampla e irrestrita liberdade negocial e administrativa, atuando seja em juízo, seja fora dele, "podendo praticar todos os demais atos que fossem do interesse da sociedade empresarial outorgante".

Ocorre que o Código Civil de 2002 trouxe algumas ressalvas relativas ao tema da administração societária e da delegação administrativa, ou constituição de prepostos por intermédio de procuração (arts. 1010 a 1021, CC). Vedou-se aos administradores fazerem-se substituir ou serem substituídos no exercício de suas funções sem o consentimento expresso dos demais sócios (art. 1018 e 1002). Deste modo, pergunta-se, hoje, se eventual delegação de poderes representaria destituição dos procuradores mencionados nos documentos societários?

2.1 A vedação como proteção ao princípio da publicidade

Ao se analisar a questão sob o prisma do direito civil clássico, positivista, concluir-se-ia possivelmente pela destituição, visto que o uso da firma ou denominação é privativo dos administradores (art. 1065, CC), motivo pelo qual a faculdade de constituir procuradores, para certos e determinados fins, deve estar contida ou pelo menos não proibida nos poderes conferidos pelo contrato ou outro ato em separado.

Afinal, a exigência da publicidade dos atos da empresa é que permite aferir com segurança quem são os sócios, a extensão de suas responsabilidades, seus objetivos sociais, seu capital social, sede, a forma pela qual é administrada, enfim, qual a sua função no contexto da sociedade onde atua (arts. 46, 985, 997, 998, 1000 e 1150 a 1154, CC).

A representação societária é, sob esse aspecto, elemento essencial do contrato para que se preservem direitos e interesses dos sócios e também de terceiros que com quem a sociedade contrata (arts. 997, VI, 46, III, 1.060 a 1.065, CC).

O direito de empresa, vale lembrar, embora tenha por base a garantia constitucional [02] da livre iniciativa, está igualmente subordinado ao princípio da função social da empresa. Em outras palavras, os contratantes submetem-se a determinadas regras para que possam, através de um ajuste recíproco de vontades realizar um fim econômico lícito e a partilha dos resultados dele decorrentes (CF, arts. 170, III; CC, arts. 981, 421 e 422).

2.2 A importância da representação da sociedade

No entender de Gladston Mamede [03], a representação das sociedades constitui-se em um dos pontos capitais do direito de empresa. Isso porque ela, em primeiro lugar, protege-se, pois dá publicidade a todos de qual pessoa é o seu administrador, os poderes que lhe foram outorgados. Tais informações afastam a suposição de tratar-se de empresa com administração coletiva (art. 1013, CC).

Ao administrador nomeado, a publicidade da cláusula serve para legitimar seus atos. A informação constante da Junta Comercial (sociedades empresárias e cooperativas) ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas (demais sociedades simples) deixa claro para todo o mercado que o administrador age em nome da sociedade, podendo negociar e contratar com ela. Atende-se, assim, ao comando do art. 118 do Código Civil, que obriga o representante a provar às pessoas com quem contrata em nome do representado, a sua qualidade e a extensão de seus poderes

Exime-se ainda, o administrador, de responsabilidade por atos regulares de gestão, já que é pública sua condição de simples mandatário, tanto que o artigo 1012 do Código Civil prevê responsabilidade pessoal e solidária do administrador com a sociedade pelos atos que praticar antes de requerer a averbação do documento apartado no qual foi nomeado ou, sendo a hipótese, a alteração contratual na qual constou sua nomeação.

Por outro lado, a oposição de atos do administrador outorgado pela empresa só poderá ocorrer se o ato praticado era estranho aos negócios da sociedade ou a seu objeto social. A limitação dos poderes, entretanto, só é eficaz se estiver registrada no órgão competente de registro da empresa ou ficar demonstrado que o terceiro conhecia essas limitações (art. 1015, parágrafo único, incisos I a II, CC).

Outrossim, como já dito no item 2.1, a publicidade é elemento vital para os terceiros que negociam com o administrador outorgado, pois lhes garante que a manifestação de vontade dele, nos limites dos poderes que lhe foram conferidos, produz efeitos em relação à sociedade representada (art. 116, CC).

3. Possibilidade da outorga sem destituição do administrador

Entendemos ser negativa a resposta para a questão formulada no fim do item 2, com fundamento nas disposições dos arts. 115 a 120, 653, 691 e 1172 a 1176 do Código Civil. Ou seja, entendemos que há a possibilidade de constituição de gerentes (administradores) delegatários por intermédio de procuração pública sem que, com isso, os administradores nomeados no contrato ou ato apartado sejam destituídos.

3.1 a sociedade como outorgante

Antes de tudo, é preciso distinguir o administrador nomeado no contrato ou em ato separado, do administrador delegatário (gerente), constituído por procuração. O primeiro recebe outorga ampla e originária de poderes (contrato ou ato em separado) para realizar os fins da empresa, por força dos artigos 1010 a 1021 do Código Civil. Já o segundo recebe uma delegação secundária (mandato) do administrador da sociedade para em sentido estrito promover a administração societária ou para certos e determinados atos negociais.

Evidente, portanto que o administrador sem proibição no contrato poderá, em nome da sociedade, constituir procuradores para a prática de certos e determinados fins, a teor do artigo 1018, CC, independentemente da autorização dos demais sócios, posto que se trata de poder inerente às suas funções, como não poderia deixar de ser em razão da dinâmica societária e do mundo empresarial. Na verdade é a sociedade que constitui o gerente delegatário e não o administrador.

4. Ressalvas para a confecção e lavratura e conclusão

De modo a viabilizar a necessária publicidade dos atos das empresas e à importância que adquirem, nesse contexto sua representação, entendemos que esse ato deve ser averbado na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso (arts. 1012 e 1.174, CC), para oposição contra terceiros.

A constituição de procuradores para gerir e administrar sociedade simples, limitada, anônima, de forma ampla ou restrita, sem autorização dos demais sócios, implica em desrespeito à deliberação societária contratual ou por meio de ato em separado, que à sua revelia institui uma nova administração (art. 1.063 e §§, CC).

Necessário se faz, para constituição de procuradores que se serão gerentes delegatários com poderes amplos ou restritos para administração da sociedade, a observância do quorum social:

(a) se sociedades simples a presença de todos os sócios ou de percentual específico deles conforme estiver disposto no contrato (arts. 997, 1061 e 1057, CC), dado seu intuito personae;

(b) se sociedades limitadas a unanimidade dos sócios (se de intuito personae) ou ainda da unanimidade dos sócios se o capital não estiver integralizado ou de 2/3, no mínimo, após a integralização (art. 1.061, CC) sendo esta de intuito pecuniae.

(c) fixação no mandato de prazo de validade, tratando-se de nomeação de gerente delegatário não sócio da empresa, de modo a evitar toda a sorte de transtornos à sociedade empresária.

Finalmente, advertimos que a constituição de gerente delegatário sem reserva de iguais poderes aos administradores significa, na prática a designação de outro administrador que não o originário, incidindo diretamente a proibição já comentada. Tal situação criaria insegurança no trato da sociedade com terceiros, o que no mundo empresarial é extremamente prejudicial, por isso não a aconselhamos.

Assim, concluímos que o mandato público, apesar das modificações que sofreu o direito de empresa, continuará sendo ferramenta importante para o empreendedorismo no

Brasil, desde que se busque sempre o aperfeiçoamento da técnica jurídica, sem prejuízo do respeito ao ordenamento jurídico brasileiro.

Notas

[01] BENÍCIO, Hercules Alexandre Da Costa. Responsabilidade civil do Estado e dos atos notariais e de registro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 31.

[02] arts. 5º, XVII e XXII e 170, II, CF.

[03] Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004, p. 139-140.

* Tabelião notarial e bacharel em direito.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9876>>. Acesso em: 15 mai. 2007.