

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 20**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**janeiro / junho de 2017**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**Editores:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

**Pareceristas Deste Número:** Adem Bafti (UNIVAP), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Samuel Max Gabbay (IFRJ) e Tula Wesendonck (UFRGS).

**PATROCINADORES:**

**CAMPINHO**  
ADVOGADOS

**MOREIRA MENEZES . MARTINS**  
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — nº 20 (janeiro/junho 2017)

. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Moreira Menezes, Martins, Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicada no segundo semestre de 2018.

# OS PREPOSTOS NO DIREITO EMPRESARIAL<sup>1</sup>

## AGENTS IN BUSINESS LAW

*Marcelo Andrade Féres*

*Resumo:* Os empresários e as sociedades empresárias não se fazem presentes em toda a extensão de sua atividade econômica, reclamando a colaboração de terceiros, sobretudo daqueles subordinados à sua estrutura de organização, normal e juridicamente conhecidos como prepostos. O presente artigo objetiva apreender a dinâmica dessa teia de sujeitos que intermedeiam a atuação empresarial com o mundo da vida, balizando seus limites, bem como analisando a respectiva disciplina, prevista no Código Civil.

*Palavras-chave:* Prepostos. Direito de Empresa.

*Abstract:* Entrepreneurs and corporations are not present in the full extent of their economic activities, demanding the collaboration of third parties, moreover those subordinated to their organizational structure, normally known as clerk. The present article aims to understand the dynamics of this web of subjects that intermede the business performance with the real world, understanding its limits, as well as analyzing the respective discipline, foreseen in the Civil Code.

*Keywords:* Clerk. Business Law.

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 30.11.2018 e aceito em 14.12.2018.

*Sumário:* Introdução. 1. Preposição e representação. 2. Direito empresarial e prepostos. 2.1. Disposições gerais sobre os prepostos no Código Civil. 2.2. Da responsabilidade do preponente por atos dos prepostos. 2.3. Do excesso na preposição e seus efeitos. 2.4. Do gerente. 2.5. Do contabilista. Conclusão.

## **Introdução.**

Os empresários e as sociedades empresárias não se fazem presentes em toda a extensão de sua atividade econômica, reclamando a colaboração de terceiros, sobretudo daqueles subordinados à sua estrutura de organização, comum e juridicamente conhecidos como prepostos.

Carvalho de Mendonça aponta que a expressão “preposto” deriva “da palavra *proepositus* do direito romano, e cuja tradução literal é pessoa collocada adiante, posta à frente de uma operação para conduzi-la e dirigi-la; empregado no commercio”. A relação firmada entre o empresário e seu preposto é, portanto, um negócio misto, que reúne os traços do mandato aos da locação de serviços<sup>2</sup>. Por óbvio, a forma mais comum de preposição consubstancia-se pela relação de emprego, hoje regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas não se reduz somente a ela. Há prepostos que encontram causa noutros negócios, como, por exemplo, o mandato, a comissão ou a agência<sup>3</sup>.

---

2 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. [Edição]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. v. II, p. 436.

3 A respeito, confira-se a lição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “Embora o Código Civil não tenha definido a figura do preposto, ela é tecnicamente considerada como sinônimo de trabalhador assalariado, isto é, de empregado. De fato, sempre com essa conotação, o vocábulo figurou em diversas passagens do nosso Código Comercial, que traçaram os primeiros contornos do atual contrato de trabalho, e a maioria da doutrina autorizada” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 647).

O citado doutrinador lembra que o Código Comercial de 1850, diferentemente de outros diplomas, não situou os prepostos na parte propriamente contratual, preferindo posicioná-los nos artigos 35 a 74, ao lado do comerciante. Havia, na vocação original daquele *codex*, a disciplina dos corretores, dos agentes de leilões, dos feitores, dos guarda-livros e dos caixeiros, dos trapicheiros e dos administradores de armazéns de depósito, e dos comissários de transportes (artigo 35), ou seja, tratava de agentes auxiliares do comércio.

A seu turno, o Código Civil de 2002, no Livro do Direito de Empresa, dedica um capítulo ao regime dos prepostos, dividindo-o em três seções. A primeira refere-se às disposições gerais (artigos 1.169 a 1.171); a segunda ocupa-se do gerente (artigos 1.172 a 1.176); e, a terceira, do contabilista e de outros auxiliares (artigos 1.177 a 1.178). Com efeito, torna-se relevante para o Direito Comercial a função que o preposto desempenha na organização da empresa, interna e externamente, e não propriamente o seu vínculo jurídico com esta. Tal vínculo situa-se noutras searas, como, *verbi gratia*, o Direito do Trabalho, não sendo, portanto, considerado neste texto.

Nos dias de hoje, em que as tecnologias da informação revolucionaram as relações sociais, poderia soar estranho ou obsoleto abordar a questão desses colaboradores. Entretanto, apesar das previsões prematuras, no sentido de que as relações intersubjetivas iriam “se desmaterializar” ou “se virtualizar”, a realidade aponta noutro sentido. A Humanidade continua carecendo da interação presencial, sem a qual esmorece o caráter gregário do homem e, por consequência, ele próprio.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva apreender a dinâmica dessa teia de sujeitos que intermedeiam a atuação empresarial com o mundo da vida, balizando seus limites, bem como a disciplina trazida pelo Código Civil de 2002, tudo consoante se revela nas linhas a seguir.

## 1. Preposição e representação.

Inicialmente, cabe delimitar a preposição, e em que medida ela se diferencia da representação, categorias também confundidas na prática.

Por razões didáticas, parece recomendável a utilização preliminar de exemplo, para, na sequência, dar voz à tecnologia jurídica. Quando se está num supermercado, é fácil perceber que o sujeito que se senta ao caixa e executa as respectivas funções é um preposto da sociedade empresária. Esta, por sua vez, é a titular da atividade econômica e quem assume seus riscos. O caixa não pode, a título ilustrativo, vender o imóvel que integra o estabelecimento; está habilitado somente a fazer negócios com os produtos que passam pela esteira, vivenciando, pois, parcela limitada de poderes de representação da pessoa jurídica. Por seu turno, o administrador da sociedade empresária pode, caso o ato constitutivo não o impeça, alienar o referido bem de raiz.

No exemplo, o caixa figura, claramente, como preposto da sociedade e o administrador, como seu representante. A propósito, o administrador, declinado no contrato ou estatuto da sociedade, em princípio, tem plenos poderes de representação e, a rigor, como assinala Pontes de Miranda, enquanto órgão, ele apresenta em uma dada situação jurídica<sup>4</sup>.

O Código Civil de 2002 traz regras distintas para a representação e a preposição, o que realmente é pertinente. Contudo, é relevante fazer uma aproximação entre os institutos, a fim de aclarar o objeto deste estudo. Enquanto cuida dos prepostos no Livro do Di-

---

4 Confira a lição de Pontes de Miranda: “Quando o órgão da pessoa jurídica pratica o ato, que há de entrar no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, não há representação, mas apresentação. O ato do órgão não entra, no mundo jurídico, como ato da pessoa, que é órgão. Entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é ato seu.” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo LVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 233).

reito de Empresa, nos artigos 115 a 120 de sua Parte Geral, estabelece o regime da representação. No primeiro desses dispositivos, prevê que os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado. Assim, a título ilustrativo, os pais representam os filhos incapazes – representação legal –, e um mandatário representa o respectivo mandante – representação negocial ou consensual.

Nas palavras de Pontes de Miranda, representação “é o ato de manifestar vontade, ou de manifestar ou comunicar conhecimento, ou sentimento, ou de receber manifestação por outrem (representado), que passa a ser o figurante e em cuja esfera jurídica entram os efeitos do ato jurídico, que se produz.”<sup>5</sup> Assim, na representação, o representante ostenta certos poderes que lhe permite ditar a sorte de uma relação que se estende sobre a esfera subjetiva do representado.

Mas, afinal, qual seria a diferença entre a representação e a preposição?

A esse respeito, Mairan Gonçalves Maia Júnior assevera, *in verbis*: “Com efeito, preposição e representação não se confundem. Pode haver preposição com ou sem representação, dependendo da situação jurídica, ou seja, se há ou não outorga de poderes, por disposição legal ou voluntária”<sup>6</sup>.

A preposição colhe-se dos fatos. Nasce de uma situação da realidade estabelecida em face de terceiros, os quais passam a manter relações com o preposto como se estivessem diante do próprio preponente ou empresário. Trata-se, assim, de modalidade variável, que pode ou não contar com representação, conforme as atribuições conferidas ao preposto.

---

5 Ibidem. p. 235.

6 MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *A representação no negócio jurídico*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 65.

Os italianos Giuseppe Auleta e Niccolò Salanitro lembram que, no âmbito dos prepostos:

a diretiva na qual se inspira a normativa do poder de representação é a seguinte: o colaborador tem todos os poderes de representação necessários ou úteis para desenvolver as tarefas que, na organização da empresa, lhe foram atribuídas, com exclusão daqueles poderes que lhes foram subtraídos de modo a ser conhecido por terceiros ou também quando os terceiros deles tenham conhecimento.<sup>7</sup>

A preposição confere poderes ao preposto para realização de atos ordinários. Para atos extraordinários, mostra-se necessária a representação por meio escrito.

Pontes de Miranda, ao tecer considerações sobre os poderes de alienação e de vinculação outorgados aos prepostos em geral, também esclarece que:

Dada a especialização dos empregados, nem todos eles têm poderes para alienação ou vinculação. Todavia, a posição em que se acha no estabelecimento tem a conseqüência, para os terceiros, de presumirem-se outorgados os poderes que correspondem à seção, ou lugar, em que eles se encontram. Presunção de fato, e não de direito.<sup>8</sup>

A propósito do tema, vale conferir a lição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para quem:

Não é preposição, porém, só representação, nem é mandato, embora este último possa existir para determinadas atuações do preposto, como se verá

---

7 Tradução livre do original: *“La direttiva, cui si ispira la normativa del potere di rappresentanza necessari o utili per svolgere il compito, che nell’organizzazione dell’impresa gli è stato affidato, con esclusione di quei poteri che gli siano stati sottratti in modo conoscibile dai terzi o comunque quando dell’esclusione i terzi siano venuti a conoscenza.”* (AULETA, Giuseppe et SALANITRO, Niccolò. *Diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 2003, p.89).

8 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo LVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 199.

no curso dos comentários a este Capítulo. Difere dessas figuras porque a representação, na preposição, decorre da função exercida pelo preposto e porque o mandato não se coloca no desempenho das funções internas do preposto e sua eventualidade contrasta com o caráter permanente da preposição.<sup>9</sup>

Dessas lições, pode-se perceber que preposição, mandato e representação não se confundem. O mandato é contrato pelo qual o mandatário pratica determinado ato em nome do mandante, podendo ou não ter representação<sup>10</sup>. A preposição, igualmente, pode ou não se revestir de representação. E, como assinala o português Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, a:

prestação do mandatário, mesmo quando envolve a prática de actos materiais, tem por objecto fundamental um acto jurídico, uma declaração de vontade destinada a produzir efeitos de direito; pelo contrário, o contrato de prestação de serviços visa a realização de uma actividade de carácter material, em que os actos jurídicos, se os houver, não constituem o seu elemento principal.<sup>11</sup>

No âmbito da preposição, vigora o princípio *dominus contemplatio*, ou seja, apesar da pessoa intermediária (preposto), o terceiro deve se orientar tendo em vista o preponente, perante o qual ele se vincula. No ponto, é curioso lembrar-se dos administradores, nomea-

---

9 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit. p. 648.

10 Observe-se a lição de Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, relativamente à distinção entre mandato e representação: “Pode, no entanto, considerar-se hoje definitivamente assente que mandato e representação são figuras autônomas: nem todo o mandato é representativo, nem toda a representação voluntária se constitui e desenvolve nos quadros do mandato. A doutrina mais recente, nacional e estrangeira, tem chamado a atenção não só para a possibilidade de o mandato ser desacompanhado de representação, mas também para o facto de a representação voluntária ou convencional se basear muitas vezes noutros contratos, designadamente em contratos de prestação de serviço” (JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *O mandato sem representação*. Lisboa: Atica, 1961, p.21-22).

11 Ibidem. p. 229.

damente dos diretores da companhia, que acabam por (re)presentar esta nos negócios. Neste caso, é como se o diretor fosse a encarnação da sociedade no negócio.

Enfim, pode-se conceituar a preposição como o negócio de intermediação concreta do preponente perante terceiros, contendo ou não representação, conforme as e nos limites das atribuições do preposto na organização empresarial.

## **2. Direito empresarial e prepostos.**

A atividade empresarial, como visto, em geral, demanda o elemento humano para a sua realização, e é por essa razão que o Livro do Direito de Empresa consagra uma disciplina específica para os prepostos, os sujeitos que intermedeiam a atuação do empresário com os seus clientes. A codificação não se contenta com a previsão genérica da representação, até porque, como se viu, as figuras não se confundem.

Com respeito, no entanto, à preposição e à heterogeneidade com que os prepostos são estampados no Livro do Direito de Empresa, Mairan Gonçalves Maia Júnior esclarece, *litteris*:

O conceito de preposição não é uniforme nem unívoco, pois abrange múltiplas e distintas formas de intervenção ou cooperação de terceiros. O preposto concorre para a realização dos interesses do preponente, assumindo esse concurso inúmeras possibilidades: revela-se algumas vezes como mero núncio ou mensageiro do preponente, como, por exemplo, na situação prevista no art. 1.171 do CC; em outras ocasiões assume a função de auxiliar ou de interveniente material no exercício de atribuições ou deveres próprios do preponente, *v. g.*, o art. 1.177; ou pode ainda atuar como representante do proponente.<sup>12</sup>

---

12 MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. Op. cit. p. 64.

Contudo, essa diversidade, própria da especialização que permeia as funções distribuídas na vida dos negócios, aconselha algumas classificações, a fim de ser melhor compreendida. De maneira geral, os prepostos são agentes auxiliares do titular da empresa, para a consecução do objeto desta, e podem ser classificados, quanto à subordinação, em subordinados e autônomos. Preponderantemente, a codificação em vigor trata dos prepostos subordinados, podendo sua sistemática ser aplicada a outras hipóteses, inclusive pelo conteúdo genérico que se percebe nos artigos 1.177 e 1.178. Como autônomo, regula nominalmente apenas o contabilista.

Além dessa dicotomia, há outra, conforme a graduação, as funções e as extensões destas, assim explicada por Carvalho de Mendonça, *in verbis*:

Na primeira classe, compreendem-se os prepostos que administram o negócio ou a casa comercial, representando o proprietário, do qual se tornam o *alter ego*, e denominam-se *feitores* ou *gerentes*.

Na segunda classe, alistam-se os simples auxiliares dentro ou fora do estabelecimento. Estes são coadjuvantes, meros instrumentos de actos jurídicos alheios (*ut operam suam accomodarent nobis*).<sup>13</sup>

De fato, para se tornar preposto, não é necessário nenhum ato formal; a preposição pode aperfeiçoar-se até verbalmente. Para a segurança jurídica do empresário e de terceiros, no entanto, certas preposições devem ganhar a seara da formalidade, como se verá mais adiante, no caso do preposto gerente, cujo respectivo instrumento deve ser levado a registro na Junta Comercial (artigo 1.174 do Código Civil).

Cabe asseverar que o relativamente incapaz, maior de 16 e

---

13 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Op. cit. p. 41.

menor de 18 anos, pode ser mandatário e, portanto, preposto idôneo a vincular o preponente, na vocação do artigo 666 do Código Civil<sup>14</sup>.

## **2.1. Disposições gerais sobre os prepostos no Código Civil.**

O Código Civil, em seu artigo 1.169, dispõe que o “preposto não pode, sem autorização escrita, fazer-se substituir no desempenho da preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele contraídas”, ou seja, estipula-se que o negócio que vincula as partes, acometendo aos prepostos determinadas tarefas no cenário da organização empresarial é *intuitu personae*. Levam-se em conta as qualidades pessoais do preposto, a quem é vedado, salvo por autorização escrita, substituir-se no desempenho da preposição.

Violada tal proibição, a lei atribui ao preposto responsabilidade pessoal pelos atos do seu substituto e pelas obrigações por este contraídas. Como corolário, o preponente não responde por atos ou obrigações entabulados pelo substituto não autorizado do preposto. Nesse caso, não se vincula o empresário preponente, mas sim o preposto indevidamente substituído (sem autorização escrita do titular da empresa).

A propósito, cuidando das obrigações dos prepostos perante o preponente, Carvalho de Mendonça afirma que elas podem se reduzir a: (i) prestar com diligência, zelo e honestidade, os serviços contratados; (ii) exercer pessoalmente as suas funções, não podendo, em princípio, delegá-las; e (iii) guardar reserva de tudo quanto souber relativamente à casa comercial<sup>15</sup>.

---

14 Confira-se: “Art. 666. O maior de 16 (dezesesseis) e menor de 18 (dezoito) anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais aplicáveis às obrigações contraídas por menores”.

15 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Op. cit. p. 447.

O segundo ditame das disposições gerais sobre os prepostos no Código Civil, o artigo 1.170, dispõe que:

o preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retirados pelo preponente os lucros da operação.

Tal regra tem por fundamento o princípio da boa-fé e o dever de lealdade do preposto<sup>16</sup>, que não pode se imiscuir em negócios próprios ou de terceiros no mesmo gênero das operações que lhe são cometidas na intimidade organizacional do respectivo preponente, exceto quando haja autorização expressa.

De fato, essa vedação tem por objetivo evitar a concorrência desleal por parte do preposto, assegurando ao preponente o direito a perdas e danos – o que não necessitava de previsão expressa –, bem como o direito a percepção dos lucros da operação. Quanto a este segundo direito, o Código inova em matéria de responsabilidade, pois vai além do conteúdo tradicional, que engloba os danos emergentes e os lucros cessantes. Assegura ao preponente o direito aos lucros obtidos pela operação entabulada pelo preposto desleal, o que revela maior rigor com a hipótese.

No artigo 1.170, note-se, a autorização basta ser expressa, não necessitando ser escrita, diferentemente do que sucede na ambiência do dispositivo imediatamente anterior, abordado há algumas linhas.

Ainda na seara das disposições gerais sobre os prepostos, o artigo 1.171 estatui que “Considera-se perfeita a entrega de papéis,

---

16 No Código Civil italiano, o artigo 2105, que se insere no âmbito da disciplina do vínculo do preposto subordinado, traz norma de teor semelhante, tratando expressamente do dever de fidelidade. Confira-se: “2105. *Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzatore e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*”.

bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação”.

Assim, a entrega feita ao preposto, por disposição legal, equipara-se àquela feita ao preponente.

Comentando esse dispositivo, observa João Luiz Coelho da Rocha, *in verbis*<sup>17</sup>:

Conta-se que, agora com um trato legal sistemático, orgânico, da figura do preposto, se veja enfim mais bem definido esse âmbito de responsabilização da empresa em tantos casos de importância prática, como, v.g., no recebimento de mercadorias para fins de, qualificando juridicamente a entrega, proporcionar ao remetente, acaso sacador de uma duplicata, poder protestar o título, se este não tiver sido aceito, e proceder à execução contra a sociedade adquirente das mercadorias ou mesmo ao requerimento falimentar.

Rachel Sztjn e Priscila Fonseca lembram que realizados<sup>18</sup>:

os atos ou negócios previstos, deve o preposto deles prestar contas, o que significa entregar documentos, bens ou valores ao preponente que, se os recebe sem ressalvas ou reservas, libera o preposto de qualquer responsabilidade do desempenho das funções.

Registre-se que, ao disciplinar o transporte de coisas, o Código Civil, em seu artigo 750, estabelece que a responsabilidade do transportador “*começa no momento em que ele, ou seus prepostos, re-*

---

17 ROCHA, João Luiz Coelho. Os Prepostos das Sociedades no Novo Código Civil. *Revista de Direito Mercantil*, 135. São Paulo: Malheiros, jul./set. 2004, p. 91.

18 FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da et SZTJN, Rachel. *Código Civil Comentado*, XI. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 859.

*cebem a coisa*”, tratando-se, indisputavelmente, de manifestação específica daquela norma genérica do artigo 1.171. Confira-se:

Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado.

Em suma, essas são as regras gerais sobre os prepostos no Código Civil, disciplina que se estende, de modo indisputável, aos prepostos das companhias.

## **2.2. Da responsabilidade do preponente por atos dos prepostos.**

O revogado artigo 75 do Código Comercial de 1850 já previa que:

Os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro das suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas, ainda que se não achem autorizados por escrito.

Atualmente, o Código Civil de 2002, com pequenas alterações de redação, repete o conteúdo normativo anterior, ao estabelecer, no artigo 1.178, *in verbis*: “Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito”.

Embora esse dispositivo esteja localizado na seção relativa ao contabilista e outros auxiliares, é norma de abrangência genérica, que merecia melhor assento entre as disposições gerais. De qualquer

modo, ao lado da responsabilidade delineada no artigo 1.178, o Código Civil, no artigo 932, inciso III, fixa serem também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Cuida-se de típica culpa *in eligendo*, pela qual o preponente responde pelo fato de, supostamente, ter escolhido mal o seu preposto.

Nesse sistema, a responsabilidade (*Haftung*) comunica-se a ambos, preponente e preposto, que podem ser acionados singular ou conjuntamente. O débito (*Schuld*), entretanto, é do agente causador do dano, ou seja, do preposto, que responde perante o preponente por culpa ou dolo. Disso deriva, inclusive e processualmente, a possibilidade de este denunciar eventual lide contra aquele, em razão do direito de regresso que lhe aproveita.

A respeito dos caracteres dessa responsabilidade, gerada por culpa *in eligendo*, a jurisprudência há muito é pacífica, valendo a pena conferir recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça, cuja excertos da ementa se transcreve a seguir:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA A DES-TEMPO. DESENTRANHAMENTO DA PEÇA DOS AUTOS. REVELIA. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DO ART. 9º, II, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. SUBTRAÇÃO DA CARGA PELO MOTORISTA DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ PELOS ATOS DE SEU PREPOSTO. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU MOTIVO DE FORÇA MAIOR.

[...]

3. É assente na Corte que a prática de atos ilícitos, atribuídos a terceiro, como por exemplo o roubo da carga a ser transportada, exclui a responsabilidade da empresa transportadora, por se revelar motivo de força maior.

4. Todavia, a apropriação indébita da carga objeto do contrato de transporte, quando praticada por preposto da empresa transportadora (in casu, o motorista do veículo) não exonera esta de sua responsabilidade, por não configurar hipótese de força maior e evidenciar, ainda, sua *culpa in eligendo*.

5. Não cumpre a esta Corte Superior, na via especial, ante o óbice do verbete sumular nº 07/STJ, perscrutar acerca dos motivos que ensejaram a contratação, pela empresa demandada, do motorista supostamente autor do delito ensejador da ação indenizatória, quando expressamente consignado, no v. aresto recorrido, que “a alegação do condutor do veículo ser conhecido da autora, que lhe impusera o nome como condição de realização do transporte, não encontra respaldo em documento hábil algum de prova”.

6. Recurso especial a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1229361-SP, Relator: Ministro Vasco Della Giustina – Desembargador Convocado/RS, Data de Julgamento: 12.abr.2011. Data de Publicação: 25abr.2011) (grifos do autor).

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 1.178 da codificação civil prescreve que “Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor”.

Por fim, neste tópico, é interessante destacar que a responsabilidade ora abordada refere-se à esfera civil, e não penal. “A dependência ou subordinação de que falamos não é, como se vê, absoluta. Ella não poderia cobrir” – lembra Carvalho de Mendonça – “a responsabilidade pessoal do preposto que, cumprindo ordens do patrão, praticasse actos contrários à lei penal, como por exemplo, se falsificasse documentos, fraudasse credores, etc.”<sup>19</sup> O preposto responde

---

19 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. Op. cit. p. 487.

por delitos ou contravenções que venha a cometer no exercício da preposição, podendo o preponente, caso concorra para o fato, responder como co-autor ou partícipe, conforme o grau de sua culpabilidade.

### **2.3. Do excesso na preposição e seus efeitos.**

Após estudada a responsabilidade do titular da empresa por atos de seus prepostos, cumpre, neste momento, averiguar a repercussão dos atos praticados por estes com excesso na preposição. Viuse, há algumas linhas, nos termos do artigo 1.169, que o preposto, salvo autorização escrita, não pode se fazer substituir no exercício da preposição, sob pena de sua responsabilidade pessoal. Cuida-se, também, de hipótese de excesso, porém com disciplina legal expressa, e já abordada.

Neste tópico, pretende-se a análise dos efeitos do excesso na preposição. Quando o preposto atua além dos limites da preposição, vincula-se pessoalmente ou atinge a espera do preponente?

De toda a sistemática delineada no Código Civil, percebe-se que eventuais limitações aos poderes dos prepostos somente são oponíveis a terceiros quando estiverem averbadas no registro público ou se for de conhecimento deles. Em regra, não havendo limitação expressa, a conduta do preposto, ainda que com excesso, vincula o preponente, cabendo a este, em qualquer caso, exercer direito de regresso, segundo previsto no artigo 1.177 do Código Civil, melhor explicado mais adiante.

### **2.4. Do gerente.**

Segundo o artigo 1.172 do Código Civil, “considera-se gerente o preposto no exercício permanente da empresa na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência”.

O gerente, assim, é preposto encarregado, em caráter permanente do exercício da empresa, da qual o preponente é titular. Por essa razão, inclusive, o artigo 1.173 prevê que “quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados”.

No direito português, nomeadamente no Código Comercial, como bem assinala António Menezes Cordeiro, o “gerente tem, nos termos gerais do mandato comercial, confirmado pelos artigos 250º e 251º, poderes de representação. A limitação de tais poderes é inoponível a terceiros, ‘salvo provando que tinham conhecimento dela ao tempo em que contrataram’. Temos, aqui, uma específica forma de tutela da confiança dos terceiros e da comunidade em geral, tutela essa que é reforçada pela sujeição da situação de gerência comercial ao registo mercantil – 10º, a), do CRC”<sup>20</sup>.

Referido Código Comercial ocupa-se, ainda, de disciplinar a figura do auxiliar, diferenciando-o daquele que exerce a gerência. Nos dizeres António Menezes Cordeiro, pontua que o “auxiliar distingue-se do gerente pelo seguinte: enquanto este tem mandato geral – 248º e 249º – o auxiliar tem mandato apenas para tratar de algum ou alguns ramos do tráfego do proponente – 256º”<sup>21</sup>.

Registre-se, inicialmente, que o gerente, de que trata o artigo 1.172 do *codex* não se confunde com a antiga figura do sócio gerente, da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. O sócio gerente passou a ser tratado, no âmbito do Código de 2002, sob o nome de administrador, podendo ser pessoa estranha aos membros da sociedade.

Na hipótese dos gerentes das companhias – frise-se: não os

---

20 CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito comercial*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 486.

21 *Ibidem*. p. 487.

administradores –, serão investidos em tal função por ato da diretoria, segundo prevê o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 6.404/76. Confira-se:

Art. 144. [...]

Parágrafo único. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

Como o artigo 1.173 confere poderes para o gerente realizar os atos necessários à sua função; eventuais limitações, “para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente”, nos termos do artigo 1.174.

De acordo com o artigo 1.175 do Código Civil, o preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em nome próprio, mas à conta daquele.

Em suma, o gerente é o preposto com maiores poderes, sendo suas limitações apenas oponíveis perante terceiros no caso de estarem averbadas no Registro Público de Empresas. Como visto, ainda que realize atos em nome próprio, mas por conta do preponente, este se obriga.

Por derradeiro, o artigo 1.176 do Código Civil prescreve que o “gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função”.

Inicialmente, da leitura dessa disposição, emerge uma questão topológica. Encontra-se na Seção II (Do Gerente), e não entre as disposições gerais, surgindo a dúvida se todo e qualquer preposto poderia estar em juízo em nome do preponente ou somente aquele mandatário gerente.

Na verdade, todo e qualquer preposto – em regra, empregados do empresário ou da sociedade empresária – estão habilitados a comparecer em juízo em nome do preponente, desde que municiados de uma carta de preposição, que é um instrumento de representação para a prática de um determinado ato processual. Por exemplo, comparecer a uma audiência. Nessa carta, hão também de ser especificados os poderes conferidos ao preposto pelo preponente.

A norma do artigo 1.176 da codificação, ao regular que o gerente (espécie de preposto) pode estar em juízo em nome do preponente, a rigor, agrega valor ao sistema, tão somente, no sentido de não se exigir a carta de preposição na espécie. Como o gerente detém mandato com poderes gerais, normalmente registrado na Junta Comercial, isto, somado à disposição legal em referência, é o *quantum satis* para que esteja em juízo em nome do empresário individual ou coletivo, desde que em processos resultantes do exercício de sua função.

De toda sorte, apesar da clareza do dispositivo legal, na prática, recomenda-se que, em todo e qualquer caso, tratando-se de preposto gerente ou não, a empresa deve conferir-lhe a carta de preposição, com o intuito de evitar discussões de somenos importância no âmbito dos eventos judiciais.

Cumpra, ainda, asseverar que o artigo 1.176 não guarda qualquer relação com a figura da substituição processual, disciplinada no Código de Processo Civil. Nesta, é permitido a alguém demandar em nome próprio direito alheio, hipótese que não guarda qualquer semelhança com a da preposição por gerente.

## **2.5. Do contabilista.**

Como já mencionado, o Código Civil, ao cuidar dos prepostos, traz disposição expressa quanto ao contabilista, nos seguintes termos:

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos

encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fosse por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os proponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

O *caput* e o parágrafo único acima transcritos, em certa medida, encontram conteúdo semelhante nos artigos 77 e 78 do Código Comercial<sup>22</sup>, revogados pelo Código Civil de 2002.

Por contabilista, aponta Gladston Mamede, deve-se entender “o profissional devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade”<sup>23</sup>. Esse profissional, seja em caráter autônomo, seja dependente, neste caso, subordinado à estrutura do sujeito empresário, realiza os lançamentos contábeis como se fosse o próprio titular da empresa.

É interessante destacar o modo disjuntivo de responsabilidade previsto no parágrafo único do artigo 1.177, que assim dispõe: “no exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os proponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

Embora situado em parágrafo vinculado a dispositivo relativo ao contabilista, tal regra estende-se por todos os prepostos, ou seja, por atos culposos, respondem perante os respectivos preponentes;

---

22 O *caput* do art. 1.177 equivale, com leves particularidades, ao art. 77 do Código Comercial de 1850, que previa: “Art. 77. Os assentos lançados nos livros de qualquer casa de comércio por guarda-livros ou caixeiros encarregados da escrituração e contabilidade produzirão os mesmos efeitos como se fossem escriturados pelos próprios preponentes.” Por sua vez, seu parágrafo único também se assemelha ao art. 78 daquele mesmo *codex* (“art. 78. Os agentes de comércio sobreditos são responsáveis aos preponentes por todo e qualquer dano que lhes causarem por malversação, negligência culpável, ou falta de exata e fiel execução das suas ordens e instruções, competindo até contra eles ação criminal no caso de malversação”).

23 MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. I, p. 330.

por atos dolosos, respondem com os preponentes perante terceiros. De qualquer maneira, registre-se que, da interpretação da norma, tanto por atos culposos como por atos dolosos, o preposto responde perante o preponente, a quem é reservado o direito de regresso.

Neste item, vale lembrar, por derradeiro, que o contabilista de que fala o Código Civil, encarregado de fazer os lançamentos contábeis da sociedade empresária, não se confunde, no caso das companhias, com os auditores independentes, tantas vezes mencionado na Lei nº 6.404/76. Tais profissionais, a rigor, procedem à análise, à auditoria, das demonstrações contábeis da sociedade, mas não as fazem.

## **Conclusão.**

Os prepostos podem ou não ostentar representação da sociedade e, quando a têm, dá-se nos limites de sua atuação ordinária, ou seja, representam o empresário ou a sociedade empresária apenas no necessário para o desenvolvimento de suas atribuições. Em regra, nada além. Para atos extraordinários é indispensável a existência de meio documental autorizativo.

Dessa maneira, por exemplo, ao entabular um determinado negócio com uma sociedade por ações, o terceiro deve aferir se o preposto que se apresenta pelo ente coletivo, detém representação idônea a vincular a companhia. Em casos de negócios extraordinários, estranhos à vocação normal da concretização do objeto social, o terceiro deve investigar elementos formais acerca da idoneidade da representação.

De toda sorte, o Código Civil, ao disciplinar, de modo abrangente, a figura dos prepostos empresariais – inclusive das sociedades por ações –, imprimiu maior segurança jurídica às relações oriundas do tráfico mercantil. Com efeito, esse regramento genérico, com delineamentos da colaboração, da representação e das responsabilidades

dos prepostos, bem assim da vinculação do preponente, em regra, por atos dos prepostos, torna jurídicas expectativas que antes se colhiam dos costumes ou da aplicação indireta de normas estranhas ao direito comercial. Sem dúvida, o socorro à teoria da aparência, tão cara à compreensão do direito comercial, não será mais tão frequente na espécie.

Enfim, apesar do atual contexto tecnológico, o ser humano preposto continua essencial para o desenvolvimento de parte significativa das atividades empresariais, e assim deve permanecer.