



## A preposição

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos<sup>1</sup>

### O problema

Não é possível o Comércio, quando o comerciante colhe os lucros dos bons negócios e o Mercado assume em exclusivo as perdas dos maus negócios do comerciante. O risco é inerente à empresa do comerciante; não é inerente ao Mercado.

Uma pessoa dirige-se a um estabelecimento de restauração para tomar um café e comer um pastel de nata. Alguém que estava ao

---

\* O presente artigo foi escrito na sequência da participação numa ação de formação contínua do Centro de Estudos Judiciários com o tema “O preposto ou gerente de comércio”, que ocorreu no dia 22 de janeiro de 2016. À data, ainda estava a escrever a monografia *A Preposição – Representação Comercial*, que veio a ser editada pela Almedina, em abril de 2017, estando uma parte substancial da investigação ainda a decorrer. Como tal, nunca cheguei a passar para o papel a minha apresentação, como tinha sido prometido fazer. Publicada *A Preposição – Representação Comercial*, deixou de fazer sentido passar o tema apresentado para o papel, pois a investigação levou-me muito mais longe do que esperávamos inicialmente. Contudo, mantém-se a utilidade de fazer um pequeno artigo, de cariz prático, que apresenta alguns dos problemas levantados pela preposição. Não se pretende neste artigo proceder a uma análise completa da preposição, pelo que, para uma abordagem mais abrangente, remeto para *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, que não é alterada pelo presente artigo.

<sup>1</sup> Doutor em Direito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Advogado.



balcão e que atendeu o cliente entregou o café e o pastel de nata, recebeu o preço e passou o recibo, tudo sem invocar o nome de qualquer pessoa. Em especial, sem invocar que o estabelecimento de restauração era pertença do seu pai, com quem vivia em economia comum.

Uma pessoa dirige-se a um grande armazém onde compra um computador numa banca situada nesse grande armazém e que estava decorada com toda a imagem de marca de uma conhecida empresa de produtos informáticos. O vendedor nunca invocou o nome de qualquer pessoa, embora usasse a farda do grande armazém. O pagamento foi efetuado a uma terceira pessoa, na caixa do grande armazém de comércio, tendo a fatura sido passada em nome de uma sociedade cuja firma é semelhante ao nome do grande armazém. A banca, no entanto, era pertença da conhecida empresa de produtos informáticos, que havia locado o espaço nesse grande armazém de comércio, sendo que a pessoa que estava na banca era um funcionário dessa conhecida empresa de produtos informáticos, apesar de usar a farda do grande armazém. Ao longo de todo o negócio, nas conversas tidas, ninguém afirmou agir em nome de qualquer pessoa.

Uma pessoa precisa de se deslocar para casa. Para tanto, pega no seu *smartphone* e usa uma *app* para chamar um carro que o transporte ao seu destino. Essa pessoa limitou-se a preencher o formulário *online* dessa *app*, tendo o pagamento sido efetuado através do cartão de crédito diretamente a favor da *app*. No entanto, a empresa dona da *app*, não é a empresa que recebeu o preço, e não é dona do carro, nem é empregadora do condutor do mesmo. Também não informou que agia em representação do



condutor do carro que transportou o cliente, ou do proprietário do carro, ou do explorador do carro.

Uma pessoa entra num restaurante de uma cadeia internacional que opera sob uma determinada marca e está decorado com todo o *branding* inerente a essa marca. Toma a sua refeição e paga o preço. Foi atendida por pessoas vestindo uma farda com a imagem correspondente a essa marca, que lhe desejaram as boas vindas ao estabelecimento, identificando-o através da marca. Mas nunca invocaram agir em nome da sociedade comercial que explorava esse estabelecimento comercial em regime de *franchise*, nem disseram que eram franquizados, nem disseram quem era o franqueador, nem qual o nível de integração empresarial dessa franquia.

Assim é o Comércio.

Em todos estes casos, os negócios foram realizados pela pessoa referida sem qualquer preocupação com a identidade jurídico-formal da outra parte. Do ponto de vista dessa pessoa, o negócio foi feito com o restaurante, ou com a marca de produtos informáticos ou com a *app*, sendo-lhe indiferente quem se apresentava técnico-juridicamente do outro lado. Por outro lado, nunca foi informada da identidade da contraparte, nem qual o título que ligava a contraparte a quem o atendeu. As pessoas que a atenderam nem sequer disseram em nome de quem estavam a agir.

O único facto que a pessoa se apercebeu foi que essas pessoas estavam à frente desta atividade, deste comércio, agindo por conta do “restaurante”, da “marca de produtos informáticos” ou da “*app*”.



Mas se algo correr mal e a pessoa necessitar de recorrer a Tribunal para defender uma sua pretensão, quem deve ou pode processar? As pessoas com quem interagiu? As marcas com que interagiu? Os estabelecimentos com que interagiu? Os programas informáticos com que interagiu? Ou, as pessoas que estão por trás? E quem são essas pessoas?

Acima de tudo, com base em que regime jurídico?

A resposta foi obtida há mais de dois mil anos.

### **A preposição**

É preposto a pessoa que surja pública e estavelmente colocada à frente de uma empresa comercial.<sup>2</sup>

Esta figura é extremamente útil para o Comércio e para o Direito Comercial. No que respeita ao Comércio, a grande maioria da atividade comercial é exercida através de prepostos; de pessoas que estão pública e estavelmente à frente da atividade comercial de uma empresa. A inexistência de prepostos implica a redução do Comércio ao exercício puramente pessoal da empresa, o que é incompatível com qualquer Mercado minimamente evoluído.

No que respeita ao Direito Comercial, a utilidade do regime dos prepostos verifica-se a vários níveis, resolvendo vários problemas que os prepostos causam no comércio, permitindo aproveitar as utilidades que os prepostos possibilitam, salvaguardando o mercado dos riscos causados pelos prepostos. A riqueza da

---

<sup>2</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 16.



preposição é tal, que alguns casos foram evoluindo ao longo da história, ocorrendo hoje casos diversos de prepostos, alguns dos quais ganharam já a sua própria autonomia, mas que são, em última análise, prepostos.

A preposição é uma figura quase esquecida pela doutrina e jurisprudência, que em regra apenas a conhece numa das suas muitas manifestações: o gerente de comércio. Sendo um negócio da maior relevância teórica e prática, a preposição apresenta pontos em comum com a autorização, o mandato, o contrato de trabalho, a agência, a comissão e a procuração, entre outros. A razão para a proximidade decorre de a preposição ter estado na origem de todas estas figuras, com influências mais ou menos profundas. É esta proximidade com negócios tão relevantes que esconde a preposição, conduzindo a uma tendencial confusão entre as figuras, ficando a preposição eclipsada pelas demais figuras.

Uma das dificuldades da preposição resulta da sua dupla natureza. Pode dizer-se que, de certo modo, no Direito existem duas preposições: o negócio jurídico de preposição e o *status* de preposto.<sup>3</sup>

No negócio de preposição, alguém é colocado à frente de determinada atividade por outrem, substituindo-o nessa atividade de modo estável e público. Esta substituição não implica a exclusão da atividade do próprio comerciante, mas antes que parte da atividade do comerciante é exercida através do preposto. Como tal, é o preposto que surge publicamente à frente de parte ou de toda

---

<sup>3</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 19.



a atividade do comerciante e que é publicamente identificado como sendo quem está à frente dessa atividade.

Este negócio jurídico nasceu no Comércio, através da prática dos comerciantes. Era prática dos comerciantes o exercício da sua atividade através de prepostos, antes de qualquer construção jurídico-negocial da preposição. Havia prepostos no Comércio, antes mesmo de haver negócio jurídico de preposição no Direito Comercial. Ou seja, a preposição nasceu como uma prática do Comércio; era assim que se fazia o comércio: através de prepostos.

Contudo, esta prática implicava que o comerciante (preponente) ficasse com os bons negócios celebrados pelos seus prepostos, mas podia impedir a eficácia dos maus negócios. Ou seja, ficava com os lucros, mas deixava no Mercado os riscos da sua própria atividade. Recolhia os *commoda*, sem assumir os inerentes *incommoda*, que recaíam sobre o Mercado, em particular sobre as outras partes nos contratos celebrados.

A Lei reagiu a esta prática, criando um *status* de preposto, aplicável a quem surja na qualidade de preposto, de tal modo que os efeitos jurídicos da atuação do preposto se verificam na esfera do preponente mesmo que o preposto não declare agir em nome do preponente e independentemente da relação subjacente.

A relação entre a preposição no Comércio, e a preposição no Direito Comercial, entre o ser da preposição o seu dever ser, pode ser compreendida através da sua origem histórica.



### **A origem da preposição**

A preposição nasceu no Direito Romano, numa altura em que a representação não era admitida no *ius civile*, sendo todos os atos praticados pessoalmente.<sup>4</sup> Contudo, já na altura os comerciantes exerciam a sua atividade através de terceiros, que agiam estável e publicamente por sua conta: os prepostos.

No entanto, à data (séc. II a.C), alguns comerciantes aproveitavam-se da inexistência de um regime de representação no *ius civile* para não aceitarem os efeitos dos atos praticados pelos seus prepostos, quando o negócio não lhes fosse favorável. Quando um preposto de um comerciante fazia um bom negócio, o comerciante recolhia os seus benefícios. Contudo, quando o negócio corria mal, o comerciante podia sempre alegar que não era responsável por nada, porque o seu preposto não o representava.

A razão era simples: não havia representação, pelo que o ato não era imputado ao comerciante. Também não era imputável – na prática – ao preposto, porquanto estes eram servos ou *filli familias*, não se vinculando a si mesmos, nem dispendo de um património que respondesse pelas “suas” dívidas.

Esta era a situação que ocorria no Direito (Civil): ninguém se podia vincular através de terceiros. Contudo, no Comércio, na prática comercial, os terceiros celebravam negócios com prepostos, confiando na vinculação do comerciante.

---

<sup>4</sup> Sobre a evolução da preposição no Direito Romano, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 33 a 83.



A discrepância entre a confiança na vinculação do comerciante, que ocorria no Mercado, no Comércio, e a não vinculação do comerciante, que era ditada pelo *ius civile*, causava problemas no Mercado, pois fazia diminuir a confiança.

O primeiro setor do comércio onde esta prática causou problemas foi no comércio marítimo.

O mestre de uma embarcação fazia inúmeros contratos e praticava inúmeros atos por conta do armador da embarcação: celebrava contratos de transporte de mercadorias, entregava as mercadorias e recebia o preço, contratava empreitadas de reparação da embarcação, obtinha crédito para comprar víveres, entre muitos outros atos. Apesar de toda esta atividade, sem um regime jurídico de representação, o armador podia sempre recusar a eficácia desses atos, deixando a outra parte sem qualquer tutela.

Os problemas causados pela falta de um regime de representação foram-se sentindo cada vez mais à medida que Roma se ia expandindo, especialmente a partir do fim das Guerras Púnicas, através das quais Roma conquistou todo o território de Cartago, ficando como monopolista do comércio marítimo do Mediterrâneo Ocidental e, posteriormente, através das Guerras Helénicas e da guerra económica com Rodes, através das quais conquistou o comércio marítimo do Mediterrâneo Oriental. Um mercado tão vasto exigia um enorme comércio marítimo, com cada uma das muitas embarcações a ser comandada por um preposto, que fazia negócios nos vários portos, sempre por conta da embarcação e, logo, do respetivo armador.

Esta prática causava uma grande insegurança no mercado. Ninguém faz negócios sem confiança na boa fé dos comerciantes





que atuam no mercado. Ninguém dá crédito a uma pessoa que atua pública e estavelmente por conta de uma empresa, se não acreditar que essa empresa fica vinculada. Ninguém compra a uma pessoa que está numa loja se não confiar que irá receber a mercadoria. Ninguém entrega dinheiro a uma pessoa que atua por conta de um banco, se não confiar que o banco fica vinculado a devolvê-lo.

O exercício do comércio através de prepostos sem um regime jurídico que impusesse a eficácia do ato do preposto na esfera jurídica do comerciante punha gravemente em causa o bom funcionamento do Mercado.

O problema foi resolvido pelo Pretor, que passou a conceder uma nova ação: a *actio exercitoria*, que fez nascer o Direito Comercial Romano. Através desta ação, um terceiro podia obter a condenação do armador do navio relativamente a atos praticados pelo mestre da embarcação. Na prática, esta ação implicava que a atuação do mestre da embarcação, quando no exercício do comércio dessa embarcação, podia ser imputada diretamente ao armador. Todos os contratos, todos os negócios, todas as responsabilidades, deixavam de ser apenas imputadas ao mestre da embarcação (que na maioria dos casos não tinha património que os suportasse), podendo os terceiros obter a condenação do armador dessa embarcação, ou seja, do comerciante titular dessa empresa.

Esta ação expandiu-se rapidamente para o comércio terrestre, sendo concedida outra nova ação, a *actio institoria*, equivalente à *actio exercitoria* mas aplicável a quem estivesse pública e estavelmente à frente de uma empresa terrestre, na loja ou em qualquer lugar. Esta *actio* veio mais tarde a ser ampliada através da



*actio quasi institoria*, que constitui a mãe de todo o sistema de representação voluntária e orgânica, tal como hoje o conhecemos.

Assim, em suma, ao passar a ser possível aos terceiros obter a condenação do comerciante pelos atos praticados pelas pessoas que este colocava estável e publicamente à frente do seu comércio, estes passaram a representar o comerciante seu preponente. Os prepostos (“pré postos”) à frente de um determinado comércio, representavam (“tornavam presente”) o dono desse negócio.

Passados dois mil e duzentos anos, praticamente nada mudou de fundamental.

O regime romano vigorou no território atualmente correspondente a Portugal desde o séc. II a.C. até 1833. Nesse ano, após dois mil anos de vigência, o regime da *actio institoria* foi integrado com algumas alterações no Código Comercial de 1833,<sup>5</sup> tendo em 1888 passado a integrar, com novas pequenas alterações, o novo Código Comercial,<sup>6</sup> nos arts. 248º e seguintes.

O regime dos arts. 248º e seguintes contém a base da figura do preposto, herdeira muitíssimo próxima da *actio institoria*, sendo aplicável por via do art. 3º do Código Comercial como regime supletivo a todo a representação estável no comércio.

---

<sup>5</sup> Sobre a preposição no Código Comercial de 1833, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 83 a 132.

<sup>6</sup> Sobre as influências que estiveram na origem do regime da preposição no Código Comercial de 1888, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 132 a 145.



### **Relação interna vs relação externa**

I. Uma das mais importantes questões em matéria de preposição é a da diferença entre a relação interna e a externa. Era fundamentalmente nesta questão que o problema da preposição surgia: saber se a relação entre principal e agente (relação interna) era oponível a um terceiro quando este se encontra em relação com esse agente (relação externa). Dito de outro modo: a relação interna era relevante para a relação externa? Ou a relação externa era abstrata da relação interna?

O que o regime dos arts. 248º e seguintes do Código Comercial provoca é, em suma, uma abstração<sup>7</sup> da relação externa face à relação interna, de tal modo que a relação interna deixa de ser oponível perante terceiros, salvo terceiros de má fé subjetiva psicológica à data do contrato e nos casos de preposições registadas.

Esta abstração não significa uma menor importância da relação interna, e muito menos a sua irrelevância, pois a relação interna à preposição é a relação jurídica que, ao ser executada, faz com que o preposto surja pública e estavelmente à frente do comércio do preponente.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Sobre a abstração da preposição, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 463 e 464.

<sup>8</sup> Sobre a relação interna na preposição, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 305 a 436.



Como resulta da Natureza das Coisas, não é por acaso que o preposto surge pública e estavelmente à frente de parte ou de toda a atividade do comerciante.

Assim sucede, por exemplo, porque está casado com o comerciante e está a ajudar na loja da família,<sup>9</sup> ou está a executar um contrato de trabalho,<sup>10</sup> um mandato,<sup>11</sup> uma agência,<sup>12</sup> ou um qualquer de muitos outros negócios ou relações jurídicas que provocam esta consequência.<sup>13</sup> Ao executar um destes negócios, o trabalhador (por exemplo) vai surgir pública e estavelmente à frente do negócio do seu empregador.

Como se pode concluir, é porque existe a relação interna, e é porque esta é executada, que o trabalhador surge na relação externa como preposto. Dito de outro modo, é a execução da relação interna que provoca a preposição que, por sua vez, determina o regime jurídico aplicável na relação interna.

Contudo, o regime da preposição quebra a ligação entre a relação interna e a externa, razão pela qual a relação interna produz os seus efeitos entre preposto e preponente, mas, como regra, não

---

<sup>9</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 305 a 436.

<sup>10</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 320 a 341.

<sup>11</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 431 a 433.

<sup>12</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 371 a 385.

<sup>13</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 307 a 436.



produz efeitos perante o terceiro (salvo terceiros de má fé subjetiva psicológica e nos casos de registo da relação interna).

Assim, o facto de o preposto ser um trabalhador ou um mandatário do comerciante não caracteriza, nem descaracteriza, a preposição, pois qualquer relação que faça com que o preposto surja pública e estavelmente à frente do negócio do preponente pode constituir a relação interna a uma preposição.

Dito de outro modo, usando a terminologia do Código Comercial, perante terceiros de boa fé, não faz sentido discutir se o gerente de comércio é trabalhador ou mandatário do comerciante. Perante terceiros de boa fé, apenas interessa saber se o gerente de comércio é um preposto. Sê-lo-á se surgir pública e estavelmente à frente do negócio, caso em que a relação interna (mandato ou contrato de trabalho, por exemplo) deixa de ser oponível ao terceiro e, como tal, torna-se juridicamente irrelevante para saber se o comerciante fica, ou não, vinculado e se é responsável pela atuação do preposto.

Mantém-se, no entanto, a importância da relação interna, não só para aqueles casos em que esta pode ser oposta a terceiros (de má fé, ou em caso de registo da relação interna), mas também para se compreender quais são os casos mais típicos nos quais a execução de uma determinada relação (interna), provoca uma preposição.

II. A relação interna mais típica varia conforme o preposto é uma pessoa singular ou coletiva.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sobre os prepostos singulares e coletivos, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 237 a 253.



Nos casos das pessoas singulares que são prepostos, a relação interna mais típica é o contrato de trabalho. Já no que respeita às pessoas coletivas que são prepostos, não sendo possível o contrato de trabalho, a relação interna mais típica é o mandato. Quer na sua modalidade mais típica, quer noutras modalidades, como seja o contrato de agência.

Existem, contudo, muitas outras relações internas hábeis para provocar a aplicação do regime da preposição, não estando limitadas a estas duas.

Acima de tudo, o que importa atentar é que um gerente de comércio não é um trabalhador, nem é um mandatário, nem é um agente, nem é um autorizado, nem é um cônjuge, nem é um filho, nem é um sócio, nem ocupa qualquer outra posição. Um gerente de comércio é um preposto. Sucede apenas que é preposto (na relação externa), porque vigora uma relação interna que, ao ser executada, faz com que surja nessa posição.

Assim, o sistema básico da preposição, no que respeita à relação interna e externa, consiste no seguinte: existe uma relação interna, que provoca a preposição. Mas na relação externa, a Lei impede, em regra, a oponibilidade a terceiros de questões relativas à relação interna, sendo os atos do preposto imputáveis ao preponente.



### Representação institória

A representação institória é a modalidade de representação que opera na preposição,<sup>15</sup> e que difere da representação voluntária, da representação legal e da representação orgânica. A representação institória recebe o seu nome da *actio institoria*, estando na origem do atual sistema de representação civil.

A representação institória opera, fundamentalmente de modo estatutário. Corresponde a um *status*, tendo necessariamente uma base legal, mas decorrendo de uma relação jurídica subjacente, normalmente um negócio jurídico, mas não necessariamente. Contudo, esta relação jurídica de base, ou interna, é praticamente irrelevante na representação institória. Em regra, a sua relevância limita-se às consequências práticas que determina, no que respeita à posição ocupada pelo preposto porquanto, tal como já referimos, o preposto surge publicamente com essa qualidade como consequência prática da execução da relação interna.

O que ocorre na representação institória é que a lei associa um poder de representação a determinada posição social típica, que abrange todos os atos praticados no âmbito dessa posição. Esta posição social típica é a de representante da empresa, é a de quem age pela empresa, quem está “pré posto” à frente da empresa. Caso uma pessoa ocupe uma posição social típica de representante da empresa, com – pelo menos – a tolerância do comerciante, a lei associa os inerentes poderes de representação independentemente do que decorre da relação subjacente. Por esta razão, em regra será irrelevante que resulte da relação subjacente a existência ou

---

<sup>15</sup> Sobre a representação institória, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 207 a 217.



inexistência de poderes de representação, ou um qualquer âmbito ou limitação desses poderes. Num caso de representação institória, os poderes de representação que irão relevar, como regra, serão os poderes que decorrem do *status* de preposto (relação externa) e não da respetiva relação interna. A independência entre a representação institória e a relação subjacente à preposição é de tal modo marcada, que o agente pode ter duas fontes de representação, por exemplo, uma procuração e uma preposição. Contudo, na generalidade dos casos, será a preposição a preponderar nas relações com os terceiros, ficando a procuração destituída de qualquer relevância prática.

### **Procuração institória**

I. Procuração e preposição são figuras diferentes, mas facilmente confundíveis e frequentemente confundidas. Esta confusão ocorre, em regra, entre a procuração e a procuração institória.<sup>16</sup>

A procuração institória consiste numa preposição com aparência externa de uma procuração.<sup>17</sup> Da procuração institória resulta um preposto e não um procurador.

---

<sup>16</sup> Sobre a procuração institória, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 445 a 462.

<sup>17</sup> A procuração institória nasceu como *praepositio procuratoria*, sendo a origem da *actio ad exemplum institoria* (D.14.3.19pr), atribuída a Papinianus - MICELI, MARIA, *Studi sulla "Rappresentanza" nel Diritto Romano*, I Vol., Giuffrè, Milano, 2008, págs. 338 a 343. Foi esta a figura da qual decorreu toda a teoria da representação voluntária e, acima de tudo, a admissão da generalização da representação.





Na procuração institória, é emitida uma declaração com o teor típico de uma procuração, mas em lugar de haver um procurador, com a aplicação do respetivo regime jurídico, existe um preposto. Como é natural, a existência desta figura levanta o problema de determinar em que casos se está perante uma procuração e em que casos se está perante uma procuração institória. Especialmente porque é prática corrente denominar o documento de procuração, fazendo constar essa designação do topo do documento, independentemente de se tratar de uma procuração ou uma preposição. Assim, do simples facto de o autor denominar o negócio de “procuração”, não decorre essa natureza: pode ser uma procuração ou uma preposição (uma procuração institória).

A procuração é institória em dois casos.

Quando é vontade das partes que o “procurador” fique colocado à frente de toda ou parte da atividade comercial do dono do negócio, de modo público e estável, no local em que este o exerça ou noutro local. Ou seja, a procuração é institória quando aquilo que se pretende no âmbito da relação subjacente à “procuração” é um preposto e não um procurador, quando é esta a vontade real das partes. Neste caso, a procuração não é uma verdadeira procuração, mas uma preposição. Se a vontade das partes é constituir um preposto, o negócio jurídico em causa é uma preposição e não uma procuração. Sendo uma preposição, aplica-se o *status* de preposto, e não o regime da procuração.

A procuração é também institória quando, independentemente da vontade das partes na relação interna, o “procurador” fique colocado à frente de toda ou parte da atividade comercial do dono do negócio, de modo público e estável, no local em que este o



exerça ou noutro local. Neste caso, a procuração tem essa natureza negocial, sucedendo apenas que da execução da relação subjacente à procuração, em conjunto com a procuração, resulta uma pessoa que ocupa a posição social típica de preposto. Como tal, apesar de ser um procurador, aplica-se o *status* de preposto. Neste caso, a procuração fica consumida pelo *status* de preposto, pelo que a procuração resulta inútil, deixando de produzir quaisquer efeitos, passando todos os efeitos representativos a decorrer do *status* de preposto. Neste caso, a procuração é institória porquanto, apesar de existir uma verdadeira procuração, da sua execução nasceu uma preposição, sendo que o regime aplicável é o da representação institória e não o da representação voluntária.

São procurações institórias, por exemplo, as procurações que os bancos outorgam a alguns seus funcionários para, com estabilidade e publicamente, celebrarem contratos por conta do banco. Esta estabilidade e publicidade da atuação desses funcionários, determina a qualificação como prepostos, e sujeita a relação ao regime da preposição. Assim, especialmente perante terceiros, o regime relevante será o da preposição e não o da procuração.

## **Preposição e prova**

I. Segundo o art. 248º do Código Comercial, *é gerente de comércio todo aquele que, sob qualquer denominação, consoante os usos comerciais, se acha proposto para tratar do comércio de outrem no lugar onde este o exerce ou noutro qualquer.*

Esta é a noção legal de preposto e que traduz o que ocorre no negócio de preposição. Desta noção decorre que é preposto quem estiver colocado à frente de uma determinada atividade comercial



da empresa; no todo ou em parte; de modo público e estável. Estes são, em suma, os factos que carecem de alegação e prova.<sup>18</sup>

Contudo, a alegação e prova da preposição não exige este nível de detalhe técnico, nem tal é desejável. A preposição não foi criada pela Lei; foi criada pelo Comércio, existe no Comércio, e causa problemas no Comércio. Na preposição – e em outras figuras de Direito Comercial - não são os casos concretos que se pretendem adequados à previsão legal, mas o oposto, sendo o caso legal que se pretende adequado aos casos concretos. A noção de preposição do Código Comercial não constitui um caso de *universitas ante rem*, mas antes o nome dado a um conjunto de casos particulares, que podem ser unificados pela coincidência de graus de semelhança em relação a determinadas qualidades: o surgir pública e estavelmente à frente de um comércio. Assim, a noção do art. 248º do Código Comercial não corresponde a um conceito, e muito menos a uma definição. Antes, traduz uma descrição tipológica de uma realidade: a preposição. O regime dos arts. 248º e seguintes do Código Comercial aplica-se aos casos de preposição, sendo que a noção desta disposição deve ser interpretada de um modo adequado ao Comércio e ao Direito Comercial. Interessa saber se estamos perante aquilo que no Comércio é um preposto; não interessa saber se está preenchida a previsão lógico-formal da norma tal como decorre da interpretação da Lei.

É possível alegar os factos relevantes por referência a uma função comercial socialmente típica de preposto como, por

---

<sup>18</sup> Sobre as questões de prova em matéria de preposição, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, em especial, págs. 253 a 311 e 381 a 385.



exemplo, ser “gerente bancário”, “caixa de supermercado”, “diretor comercial”, “diretor geral”, “representante em Portugal”, ou outra categoria socialmente típica no comércio, por recurso à designação típica do Comércio. Mas a alegação pode também ser realizada de um modo mais complexo, através da alegação de factos que traduzem a posição do agente, o que será especialmente relevante em casos menos típicos, ou em casos de funções comerciais mais complexas.

Assim sucede porque o Comércio difere do Direito Comercial. As posições relevantes para a preposição são as do Comércio e não as do Direito Comercial. Ou, melhor, as posições relevantes para o Direito Comercial são as do Comércio.

Como é da Natureza das Coisas, no Comércio existem pessoas que ocupam cargos socialmente típicos, mas existe quem ocupe cargos com uma configuração fora do comum, ou atípicos. Ou, ainda, pessoas cujos cargos apenas são perceptíveis ao público com uma determinada configuração, sem que o público se aperceba que são também desempenhadas outras funções.

O que releva, em última análise, é que se alegue e demonstre que o agente ocupa uma posição que se traduz na sua colocação à frente de todo ou parte do comércio do dono do negócio, e que essa posição é ocupada de modo estável e público.

Assim, nos casos mais típicos, é suficiente ao terceiro alegar a função comercial social típica, o que normalmente se faz por referência à designação usual no Comércio para identificar essa posição (por exemplo, “diretor comercial”). Por sua vez, nos casos menos típicos, poderá ser necessário (embora nem sempre assim suceda) alegar-se qual a atividade à frente da qual o agente se



encontra, e os factos que traduzem a estabilidade e publicidade da colocação à frente dessa atividade.

II. Outro dos problemas que o regime da preposição resolve, é o da prova dos poderes de representação.

Em Direito Civil, a causa do poder de representação é a procuração, ou o mandato, ou o contrato de trabalho, ou outro qualquer negócio que implique a outorga de poderes de representação. Como tal, para se demonstrar a existência do poder de representação, exige-se a prova da causa, ou seja, da outorga e conteúdo da procuração, ou do mandato com representação, ou do contrato de trabalho, por exemplo.

Caso um terceiro se pretenda prevalecer dos poderes de representação da pessoa que celebrou o contrato para imputar esse contrato ao “representado”, terá de alegar e provar os factos que constituem a causa desses poderes. Contudo, este sistema é incompatível com o Comércio, pois na atividade comercial são raros os casos nos quais um terceiro exige ao representante a prova dos seus poderes. No Comércio, um terceiro não sabe se a pessoa com quem está a interagir tem ou não poderes de representação, nem sabe porquê, nem sabe quais, nem sabe desde quando. Nada sabe quanto à relação interna, e é muito pouco provável que pudesse – na prática – saber. Não sabe se é procurador, trabalhador, mandatário, ou se tem qualquer outra qualidade que lhe atribua poderes de representação. Não sabe, nem procura saber.

A única coisa que o terceiro sabe, é que está a interagir com uma pessoa que surge pública e estavelmente à frente da empresa. Porque é uma pessoa que está ao balcão da loja, ou na linha de caixa



do supermercado, ou porque atende o telefone indicado no *site* da empresa.

A partir deste facto, opera-se uma automática e inconsciente confiança na representação. Para o terceiro, essa pessoa é a empresa ou, pelo menos, é uma parte da empresa. Essa pessoa deixa de ser uma qualquer pessoa, para se transmutar na empresa. O que essa pessoa fizer, é feito pela empresa. O que essa pessoa disser, é afirmado pela empresa. O que essa pessoa pagar, é pago pela empresa.

Se há uma qualquer combinação, acordo, contrato, negócio ou outra relação interna entre essa pessoa e a empresa, é algo que é normalmente desconhecido do terceiro. E mesmo que o terceiro saiba que existe determinada relação, não conhece os seus pormenores, as concretas instruções ou limitações, e outras características e qualidades dessa relação interna.

São extremamente raros os casos nos quais um terceiro sabe efetivamente que há uma determinada relação entre o comerciante e o preposto, e quais os pormenores do conteúdo dessa relação. Em regra, nada sabe, e se souber, sabe muito pouco.

Chegado a Tribunal, o terceiro terá enorme dificuldade em saber o que alegar, pois não sabe efetivamente qual a relação interna entre “representante” e “representado”. Assim, nem sequer sabe o que alegar. Prová-lo é ainda mais difícil. Como é que se pode exigir que um terceiro alegue algo que não sabe e, ainda para mais, que o prove? E como manter a confiança no Comércio ao se fazer estas exigências?



A resposta do regime da preposição é simples: o terceiro não necessita alegar, nem provar a relação subjacente. Não precisa alegar factos que, na prática, será quase impossível conhecer e provar. Factos que apenas ocorreram na relação entre comerciante e agente (relação interna).

Tendo alegado e provado que o agente é um preposto (art. 248º do Código Comercial), nada mais tem de provar: o preposto é representante, sendo que o âmbito dos poderes de representação coincidem com o âmbito da atividade à frente da qual o preposto surge (art. 249º do Código Comercial).

Este é um sistema simples e eficaz: se uma pessoa surge publicamente à frente de uma atividade comercial de modo público e estável, representa. Ou seja, segundo o regime da preposição, quem parecer ser representante, é representante.

Deste modo, é irrelevante se o preposto é trabalhador do comerciante, ou seu mandatário, ou procurador, sócio, cônjuge, ou se ocupa a posição por qualquer razão. Apenas é relevante que ocupe a posição de preposto, não sendo relevante o “porquê”. Se surge pública e estavelmente como caixa de supermercado, as vendas são do supermercado; se surge pública e estavelmente como bancário, o dinheiro que lhe foi entregue, foi entregue ao banco; se surge pública e estavelmente como o presidente de um grupo de empresas, as declarações emitidas foram emitidas por todas as empresas do grupo.

Como é típico do Direito Comercial, o regime da preposição usa o ónus da alegação e prova como instrumento fundamental do sistema, ao retirar ao terceiro o ónus de alegar e provar a causa do



poder de representação do agente com quem celebrou o contrato, mesmo que se queira fazer prevalecer da relação de representação.

O sistema vai ainda mais longe, porque impede que essa relação interna seja alegada (e provada) contra o terceiro.<sup>19</sup> Assim, o comerciante não se pode defender contra o terceiro, invocando qualquer vício na relação subjacente, incluindo vícios no poder de representação que ele outorgou ao agente. Não pode invocar abuso de poderes de representação nem falta de poder de representação, nem qualquer outro vício.

Ou seja, de um ponto de vista mais técnico e teórico: a preposição é abstrata.

A relação de preposição que decorre do *status* (o lado externo) é abstrata relativamente à relação interna subjacente que se verifica entre comerciante (representado) e preposto (representante), sendo que esta abstração resulta do sistema de repartição dos ónus de alegação e prova no regime da preposição.

O terceiro apenas tem o ónus da prova de que o preposto tem essa qualidade. Ou seja, que é uma pessoa que surge pública e estavelmente à frente de um determinado comércio que abrange o negócio que o terceiro celebrou.

A partir da alegação (e prova) destes factos, o ónus passa a correr pelo comerciante.

O comerciante apenas tem três defesas por exceção possíveis:

- ou alega e prova que o preposto usurpou essas funções, exercendo-as sem o seu conhecimento ou sem a sua tolerância,

---

<sup>19</sup> Art. 249º do Código Comercial.





caso em que não é um preposto, não se aplicando o respetivo regime.

- ou alega e prova que o terceiro tinha conhecimento efetivo da relação subjacente, com todo o conteúdo e limites relevantes para o contrato, à data do contrato, caso em que a relação subjacente é oponível ao terceiro.

- ou alega e prova que a preposição estava registada no Registo Comercial, caso em que o âmbito e limites são oponíveis ao terceiro de acordo com as regras de Registo Comercial.

No primeiro caso, o alegado “preposto”, comporta-se como um preposto, mas não o é, porquanto, para ser preposto é necessário que seja colocado à frente do comércio pelo comerciante ou, pelo menos, com o seu conhecimento e tolerância (com a sua ciência e paciência).

No segundo caso, o comerciante tem de provar que o terceiro tinha conhecimento efetivo à data da celebração do contrato com o preposto, razão pela qual:

- é irrelevante se o terceiro tinha obrigação de conhecer.
- é irrelevante um desconhecimento indesculpável da parte do terceiro.
- é irrelevante se o terceiro violou qualquer dever de diligência.

Mas é também é irrelevante:

- um conhecimento efetivo anterior ao contrato.
- um conhecimento efetivo posterior ao contrato.



Face a este regime, o risco da utilização de prepostos corre pelo comerciante preponente.

*Ubi commoda, ibi incomoda.*

Foi com a *actio institoria* que nasceu o princípio *ubi commoda, ibi incomoda*, e é na preposição que este princípio se manifesta de modo mais patente. A menos que o comerciante demonstre que o terceiro tinha conhecimento efetivo dos limites (à data do contrato), fica vinculado pelos atos do seu preposto, quer queira, quer não queira.

O terceiro caso, é um reflexo do sistema que vigorava em Roma. Na *actio institoria* era possível limitar, ou mesmo excluir, a preposição fazendo afixar publicamente cartazes na fachada do estabelecimento, nos quais o comerciante afirmava que não se devia fazer negócios com um ou outro dos seus auxiliares. Ou seja, era possível limitar a preposição, registando publicamente os limites.

Claro está que à data ainda não existia um sistema público e centralizado de registo comercial, como o atual. Contudo, a base é a mesma. Registada a preposição, o comerciante pode opor aos terceiros o que decorre do registo. Tal como sucedia em Roma, quando o comerciante podia opor aos terceiros o que decorria dos cartazes.

Face a este regime, o melhor modo de limitar uma preposição consiste em inscrevê-la em Registo Comercial. Mas é também possível limitar uma preposição eficazmente perante terceiros, comunicando a cada um dos terceiros quais os limites da preposição, de modo a que se consiga fazer prova dessa



comunicação e do respetivo conhecimento efetivo pelo terceiro em momento anterior ao ato celebrado em representação. A necessidade de prova deste conhecimento efetivo à data da celebração do negócio, implica que não é um bom sistema de limitação da preposição a inclusão dos limites do preposto num *site*, porque a prova do conhecimento do *site* por parte do terceiro é muito difícil, o mesmo ocorrendo com a distribuição de panfletos, circulares ou *newsletters*. Mas já o envio de email ou carta pode facilitar a prova do conhecimento efetivo, desde que integre um sistema de registo de leitura. Claro está que esta prova está dependente da convicção do Juiz, dependendo da sua experiência e sabedoria. Mas tal não invalida o sistema de base. O ónus da alegação e prova das limitações e exclusão da preposição, e os correspondentes riscos, correm pelo comerciante; nunca pelo terceiro.

Este sistema é simples, prático, rápido e seguro, como é desejável no Direito Comercial e, acima de tudo, no Comércio. É irrelevante a teoria e a dogmática, apenas interessando a prática. E, na prática comercial, em especial em Tribunal, o ónus da prova é muitas vezes mais importante que a titularidade do direito.

### **Atuação em nome alheio vs atuação por conta alheia**

O critério operacional na preposição é a atuação por conta alheia, e não a atuação em nome alheio.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Sobre esta questão, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 160 a 231.



Em Direito Civil, apenas há representação nos casos em que o representante atua com *contemplatio domini*. Ou seja, apenas há representação se o representante agir em nome alheio, em nome do *dominus*, declarando fazê-lo.

Este regime não respeita o Comércio. No Comércio, em especial no Comércio de massas, não se alega nome algum. Atua-se por conta alheia, mas sem invocar qualquer nome, nem próprio nem alheio. E quando se invoca um nome, em regra não é de uma pessoa (singular ou coletiva), mas antes uma marca, um *site*, ou qualquer outro sinal substancialmente distintivo do Comércio.

A aplicar-se o regime do Direito Civil ao Comércio, seriam muitos os casos nos quais faltaria a *contemplatio domini*, ou nos quais a *contemplatio domini* não se referiria a uma pessoa, mas a um sinal distintivo do comércio, que só muito dificilmente se conseguiria imputar a uma pessoa e que, por vezes, nem sequer se conseguiria fazer essa imputação efetiva.

Este é um problema que não tem razão de ser no Comércio. O Comércio exige confiança e só opera com confiança. Sem confiança não há crédito, e sem crédito não há Comércio. Por sua vez, para que haja confiança, é necessário que as partes atuem de boa fé. Como tal, o Direito Comercial protege a boa fé, mas de um modo efetivo. O Direito Comercial provoca os efeitos da boa fé, mesmo quando esta falta. O Direito Comercial sabe que pouca utilidade há em receber uma indemnização por violação da boa fé, ou em provocar a ineficácia de um negócio por violação da boa fé. O que se pretende é que seja obtida a atuação que resultaria se as partes houvessem agido de boa fé.



Assim, se alguém surge como representante de um comerciante, aproveitando-se o comerciante das utilidades que resultam da confiança alheia nessa representação, essa pessoa é considerada como representante (preposto) perante o terceiro que está de boa fé, aconteça o que acontecer.

*Ubi commoda, ibi incommoda.*

Limitar a representação aos casos nos quais o representante invoca o nome do comerciante, numa área da Sociedade em que tal não ocorre como regra, importa inverter a tutela. Na prática significaria proteger a má fé e desproteger a confiança. Este é um sistema que não pode ser admitido; não por uma qualquer questão ética (apesar de estar sempre subjacente), mas por uma questão prática. A admissão deste sistema mata o Mercado. A falta de boa fé mata o mercado; a desconfiança mata o Mercado.

Como afirmava Michele de Jorio em 1781:<sup>21</sup>

*não há comércio sem dinheiro, não há dinheiro sem crédito, não há crédito sem boa fé, não há boa fé sem leis; o dinheiro, o crédito e a boa fé, as leis, eis os princípios e os instrumentos do Comércio. O crédito, porém, não se adquire senão pela boa fé, e a boa fé não se mantém, senão com leis proporcionais. O Comércio, portanto, não pode florir, senão por via de leis justas, iguais, adequadas, e que sejam as mais adaptadas.*

O regime da preposição admite a representação em todos os casos nos quais o preposto atue por conta do comerciante seu

---

<sup>21</sup> JORIO, MICHELE DE, *Codice Ferdinando o Codice Marittimo*, Cap. XXXII (3), in MOSCHETTI, CESARE MARIA, *Il Codice Marittimo del 1781 di Michele de Jorio per il Regno di Napoli*, Vol. I, Giannini Editore, Napoli, 1979, pág. 281.



preponente, independentemente do nome que invoque. Assim, em Direito Comercial há lugar a representação com ou sem *contemplatio domini*, pois o que efetivamente releva não é a atuação em nome alheio, mas a atuação por conta alheia.

Note-se que a *contemplatio domini* tem efeitos jurídicos no caso da preposição, mas apenas no que respeita à repartição do ónus da prova. Se o preposto agir em nome do comerciante, os efeitos são imputados a este. Mas mesmo que não atue em nome alheio, pode o terceiro provar que o preposto atuou por conta do comerciante, sendo os atos imputados ao comerciante.

Na prática, e dando a mui devida importância ao ónus da prova:

- agindo o preposto em nome do preponente, o terceiro apenas tem de provar que ocorreu *contemplatio domini* para que ocorra a vinculação do comerciante (arts. 250º e 251º do Código Comercial).
- agindo o preposto em nome próprio, o terceiro terá de provar que o preposto agiu por conta do preponente, provando que os efeitos últimos do ato praticado eram dirigidos ao preponente, para que ocorra a vinculação do comerciante (art. 252º, § único do Código Comercial).

Como resulta da Natureza das Coisas, é mais fácil provar a *contemplatio domini*, do que provar a atuação por conta do preponente, especialmente quando este a impugna.

De qualquer modo, de acordo com o regime da preposição é possível imputar atos a um comerciante mesmo que o preposto atue sempre em nome próprio, em nome de ninguém (sem invocar qualquer nome), ou em nome de uma pessoa que não é o



verdadeiro representado. Apenas é necessário provar que, apesar de agir em nome próprio, está pública e estavelmente à frente de uma determinada empresa, agindo por conta dessa empresa.

Ou seja, provando-se que a atuação do preposto era destinada a que os benefícios finais dessa atuação fossem a favor de determinada empresa, fica vinculado o titular dessa empresa. Assim, mesmo que uma pessoa atue em nome próprio, se atua estável e publicamente de modo a que os efeitos sejam transferidos (mediata ou imediatamente) para um determinado último beneficiário, pode o terceiro acionar diretamente este último beneficiário da empresa por conta da qual o preposto age (art. 252º, § único do Código Comercial).

### **Avocação de contratos**

O regime da preposição permite ao comerciante preponente avocar para si contratos celebrados pelo seu preposto por conta própria ou por conta de outrem.<sup>22</sup>

No caso mais típico de preposição, o preposto está vinculado a um regime de exclusividade face à atividade à frente da qual se encontra. Não significa uma exclusividade total, abrangendo toda e qualquer atividade, mas uma exclusividade no que respeita à atividade comercial para a qual foi preposto.

A tipicidade da exclusividade na preposição é de tal modo marcante, que foi erigida em regime supletivo. Segundo o art. 253º

---

<sup>22</sup> Sobre a avocação de contratos na preposição, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 183 a 193.



na falta de autorização expressa do preponente, todos os prepostos têm um dever de exclusividade, muito embora seja limitado à atividade à frente da qual está preposto.

Como é natural, se um preposto concorre com o seu preponente irá, com muita probabilidade, causar-lhe danos. A concorrência é danosa, mesmo nos casos em que é lícita. No caso, vigorando um regime de exclusividade dentro do âmbito da preposição, a concorrência passa a ilícita, havendo lugar a responsabilidade civil. Esta solução é muito próxima da que se encontra positivada no art. 128º, nº1, al. f) do Código de Trabalho, por exemplo.

O problema ultrapassa a mera responsabilidade civil pelos danos, pelo que a solução também vai além da responsabilidade civil.

Na prática comercial, é raro que a responsabilidade civil sane efetivamente os danos. Claro está que processualmente, os danos ficam ressarcidos; mas substancialmente, não só se verifica que é frequente que os danos não fiquem ressarcidos na sua plenitude, como existem ainda outras consequências comerciais que ultrapassam o conceito de dano e que não são tuteladas. Assim ocorre, por exemplo, com o facto de um comerciante poder indicar determinada empresa como sua parceira de negócios, ou poder afirmar ter um determinado volume de negócios. Por estas e outras razões, quando um comerciante coloca uma pessoa à frente de todo ou parte do seu comércio, em regra não pretende que o preposto tome *“interesse debaixo do seu nome ou alheio em negociação do mesmo género ou espécie da de que se acha incumbido”*. Ou seja, não pretende que o preposto seja seu concorrente.





Importa ainda ter em consideração que o Comércio se faz através da celebração e execução de contratos e outros atos jurídicos. A atividade comercial consiste – em suma – na celebração contínua e profissional de contratos, pelo que o desvio de contratos constitui um desvio da atividade comercial.

Quando um preposto vinculado ao dever de exclusividade do art. 253º do Código Comercial celebra contratos por conta própria ou alheia, violando este dever de exclusividade, está a desviar a atividade do preponente, apossando-se ilicitamente (para si ou terceiro) de parte da empresa do comerciante.

Claro está que, quando o preposto age deste modo se verifica um conflito de interesses. Mas esta conclusão de pouco ou nada serve para o comerciante cuja atividade foi desviada. O que o comerciante preponente pretende é ficar com os contratos celebrados pelo preposto; ficar de novo com a sua atividade, os seus contratos. Não pretende - a título principal - ser ressarcido e muito menos pretende que os contratos sejam anulados, declarados nulos, ou que seja aplicada uma qualquer coima.

Do ponto de vista do comerciante preponente, era suposto que aqueles contratos fossem celebrados por sua conta, sendo que é precisamente isso que pretende.

Face a esta problemática, de acordo com o art. 253º do Código Comercial, são duas as consequências possíveis:

- responsabilidade civil do preposto pelos danos causados ao comerciante.
- avocação pelo preponente dos contratos celebrados pelo preposto.



A primeira consequência não apresenta dificuldades especiais, sendo um típico caso de responsabilidade civil por violação de um dever de exclusividade.

O segundo caso, contudo, constitui uma solicitação fora de comum, e que extravasa – em muito – os cânones do Direito Civil. Em suma, tendo o preposto um dever de exclusividade perante o seu preponente, caso celebre um contrato em violação desse dever, este regime permite ao preponente atingir o mesmo resultado que ocorreria se o preposto tivesse respeitado o dever de exclusividade. Ou seja, se o preposto devia ter celebrado o contrato por conta do preponente e não o fez, o preponente pode avocar o contrato para si próprio como se o preposto o tivesse celebrado em sua representação. O contrato passa a ter sido celebrado por conta do preponente.

Ao avocar o contrato que o preposto celebrou com um terceiro, o comerciante passa a ser parte nesse contrato, ocupando com efeitos retroativos a posição anteriormente ocupada pelo preposto ou pela pessoa por conta de quem o preposto agiu. Esta solução não é livre de problemas,<sup>23</sup> mas é a solução que melhor protege a empresa do comerciante preponente que recorre a um preposto vinculado a um dever de exclusividade.

---

<sup>23</sup> Sobre a avocação de contratos na preposição, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 183 a 193.



### **Direito Internacional Privado e preposição**

I. As questões privadas internacionais que envolvam preposições não são resolvidas pelo Código Civil, nem pelo regulamento Roma I, mas antes pela Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação,<sup>24</sup> concluída na Haia, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, em 14 de março de 1978, aprovada para ratificação em 18 de setembro,<sup>25</sup> e ratificada em 4 de março de 1982, tendo entrado em vigor em 1 de maio de 1992,<sup>26</sup> sendo que Portugal exerceu o direito de reservar a não aplicação da mesma em matérias do respetivo art. 18º.<sup>27</sup>

As matérias abrangidas por esta Convenção são extremamente amplas, incluindo a relação interna e externa, a atuação em nome alheio, a atuação por conta alheia, a atuação com poderes, a atuação sem poderes e o abuso de poderes, entre outras matérias.

---

<sup>24</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 465 a 552, BRITO, MARIA HELENA, *A Representação nos Contratos Internacionais, Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1999, VERHAGEN, *Agency in Private International Law, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1995 e PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *Direito Internacional Privado, Vol. II, 4ª ed (refundida)*, Almedina, Coimbra, 2015, págs. 294 e seg.

<sup>25</sup> Decreto 101/79, publicado no Diário da República, I série, nº 216, de 18 de setembro de 1979, págs. 2381 a 2388.

<sup>26</sup> Aviso 37/92, publicado no Diário da República I série A, nº 77, de 1 de abril de 1992, pág. 1588.

<sup>27</sup> As matérias excluídas em virtude da reserva portuguesa são: (1) representação exercida por um banco ou por um grupo de bancos em matéria de operações de banco; (2) representação em matéria de seguros; (3) atos de um funcionário público atuando no exercício das suas funções por conta de uma pessoa privada.



De certo modo, pretendeu-se abranger todos os problemas que podem ocorrer quando uma pessoa atua, ou é suposto atuar, por conta alheia, tanto no sistema jurídico da representação voluntária, como no sistema do mandato, como no sistema da *agency*. Esta convenção tem natureza universal, aplicando-se independentemente de a lei competente ser, ou não, de um Estado contraente.

II. A Convenção apresenta uma característica da maior relevância: a convenção não só determina a lei aplicável à chamada relação externa de representação, mas também à relação interna. Assim, a lei competente para regular a representação é determinada pela Convenção; mas o mesmo sucede com a determinação da lei competente para regular a relação jurídica interna, na parte relevante para a relação de representação. Deste modo, a Convenção estabelece as normas de conflitos relevantes para determinar a lei competente:

- na relação representante / representado (arts. 5º a 10º).
- na relação representante / terceiro (arts. 11º a 14º).
- na relação representado /terceiro (art. 15º).

Como se pode concluir, este sistema abrange toda a ampla relação de representação, quer ocorra entre representante e representado, entre representante e terceiro, entre representado e terceiro, ou entre representante, representado e terceiro.

Abrange, não só o poder de representação propriamente dito, mas também o mandato, a agência, a preposição, e toda e qualquer relação jurídica que surja subjacente ao poder de representação, em todas as matérias que possam ser relevantes para a totalidade



da relação de representação (salvo algumas exceções que decorrem da Convenção, nomeadamente, o regime do contrato de trabalho - art. 10º).

Em razão da Convenção, não é aplicável o art. 39º do Código Civil, nem o Regulamento Roma I,<sup>28</sup> nem o Regulamento Roma II<sup>29</sup> em matérias relativas à relação de representação (interna e externa), salvo nos casos que a própria Convenção exclui do seu âmbito.

O sistema de normas de conflito da Convenção apresenta uma aparente complexidade, porquanto se pretende obter uma conexão estreita com as matérias de representação, que são elas mesmas naturalmente complexas, e cuja análise ultrapassa os limites deste trabalho. Como tal, remete-se, nesta matéria, para a nossa obra,<sup>30</sup> e para as obras de Maria Helena Brito<sup>31</sup> e Verhagen.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Sobre a relação da Convenção com o Regulamento Roma I, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 475 a 482.

<sup>29</sup> Sobre a relação da Convenção com o Regulamento Roma II, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 482 a 485.

<sup>30</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 465 a 552.

<sup>31</sup> BRITO, MARIA HELENA, *A Representação nos Contratos Internacionais, Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1999.

<sup>32</sup> VERHAGEN, *Agency in Private International Law*, The Hague Convention on the Law Applicable to Agency, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1995.



### **Exemplos**

São inúmeros os exemplos possíveis de prepostos, nomeadamente testas de ferro, CEO, CFO, VP, diretor geral da empresa, diretor de hotel, diretor de fábrica, gerente de balcão, gerente de restaurante, diretor de um departamento da empresa, vendedor de automóveis, caixa de supermercado, operador de *call center*, procurador de banco e procurador de offshore, entre muitos outros.

Não é possível, analisar todos os exemplos, nem é possível aprofundar a análise dos exemplos neste trabalho. Contudo, apresentam-se, seguidamente, alguns exemplos de prepostos.

### **Vigilante que recebe correio**

É prática frequente que na entrada de um edifício no qual exerçam atividade várias empresas, se encontre uma pessoa cujas funções incluem a receção do correio de todas as empresas. É também frequente que esta pessoa seja um vigilante, com contrato de trabalho celebrado com uma empresa de segurança privada. O vigilante não só recebe o correio e as encomendas postais, como assina os respetivos recibos de receção. Ao praticar estes atos, atua por conta das empresas que exercem atividade nesse edifício sem, contudo, ter celebrado qualquer negócio jurídico com as mesmas.

Numa aproximação externa (*externall aproach*) o vigilante está preposto à frente da atividade de receção de correio de todas as empresas que exercem atividade nesse edifício. Contudo, a relação interna é – muitas vezes – extremamente complexa: o vigilante celebrou um contrato com a empresa de segurança privada, que por



sua vez celebrou um contrato de prestação de serviços com a empresa que gere o condomínio, que por sua vez foi contratada com base numa deliberação da assembleia de condóminos, da qual faz parte o proprietário da fração, que celebrou um contrato de arrendamento com a empresa à qual o correio é destinado. Numa aproximação interna ao problema (*internall approach*), típica no Direito Civil, para se obter o poder de representação do vigilante em relação a todas as empresas, seria necessário que o poder de representação fosse concedido pela empresa inquilina ao senhorio, que depois o passaria para o condomínio, deste passaria para a empresa de gestão do condomínio que, por sua vez, o repassaria para a empresa de segurança privada passando então para a esfera do vigilante. Só assim é que o vigilante teria poderes de representação, o que exigiria a alegação e prova de todos os factos inerentes. Caso não fossem provados todos estes factos, a receção do correio e encomendas e a assinatura de recibos pelo vigilante não seria imputado representativamente na esfera das empresas que exercessem atividade nesse edifício.

Contudo, estes vigilantes estão colocados pública e estavelmente à frente de parte da atividade comerciante de todas as empresas que exercem atividade no edifício – art. 248º do Código Comercial. São, como tal, prepostos para a receção de correio e encomendas, sendo titulares do poder de representação “geral e compreensivo de todos os atos pertencentes e necessários ao exercício do comércio para que houvesse sido dado, sem que o proponente possa opor a terceiros limitação alguma dos respetivos poderes, salvo provando que tinham conhecimento dela ao tempo em que contrataram” - art. 249º do Código Comercial.



Em consequência, os vigilantes que se encontram nas entradas ou receções de edifícios têm poderes de representação para vincular todas as empresas que exerçam atividade nesses edifícios, em todas as matérias típicas destas funções. Estas empresas, por sua vez, apenas podem opor a terceiros uma falta de poderes de representação do vigilante, ou a violação de outros limites (mesmo que internos), caso provem que o terceiro tinha conhecimento efetivo dessas limitações à data da entrega do correio (por exemplo), ou caso inscrevam o vigilante no registo comercial da empresa, fazendo constar do registo comercial as limitações aplicáveis.

## **Testas de ferro**

O uso de testas de ferro ou de homens de palha no Comércio,<sup>33</sup> é tão antigo quanto o próprio Comércio. Esta designação é, contudo, reservada para os casos em que uma pessoa é colocada à frente de um assunto de outra pessoa, de modo a esconder o seu principal, com fins condenáveis. Não necessariamente ilícitos (embora frequentemente), mas em regra condenáveis de acordo com os usos do Comércio.

Um testa de ferro é, agora em linguagem jurídica comum, um mandatário sem representação ou, em linguagem jurídico-comercial, um comissário. Contudo, no Comércio quando se usa a terminologia “mandatário” ou “comissário”, tal significa que nada de condenável há a esconder. O testa de ferro, por sua vez, é usado

---

<sup>33</sup> VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 554 a 556.





para esconder algo que está fora dos cânones do Comércio, ou do Direito.

Note-se que a chamada “interposição fictícia de pessoa” nada tem de mal só por si, em especial no Comércio e no Direito Comercial. Uma parte importante do Comércio é efetuada com interposição fictícia de pessoas. Assim sucede, por exemplo, quando um contrato é celebrado por uma pessoa em seu próprio nome, que fica a constar no contrato como parte, mas agindo por conta de outra pessoa, que pretende ficar escondida. Por outro lado, no Comércio, e no Direito Comercial, há danos que são vistos positivamente. Todo o Comércio é, de certo modo, danoso, e o Direito Comercial promove e protege certas atuações danosas, como constituindo um dos grandes valores do Comércio: a concorrência. A concorrência é sempre danosa para os outros concorrentes, sendo essa a sua essência. Assim, especialmente no Direito Comercial, a fronteira entre o dano lícito e o dano ilícito é muito especial, sendo admitidos vários danos como sendo, não só lícitos, mas desejados como Dever Ser. O mesmo sucede com a mentira, que é aceite no Comércio e no Direito Comercial de um modo muito diferente do que sucede no Direito Civil. Esta é, aliás, a razão da fundamental diferença de fronteiras entre o *dolus bonus* e o *dolus malus*, no Direito Civil e no Direito Comercial.

O mesmo sucede com a simulação. A questão do testa de ferro tem duas abordagens diametralmente opostas no Direito Civil e no Direito Comercial. No Direito Civil o uso de um testa de ferro corresponde, em regra, a uma simulação subjetiva, com as inerentes e sobejamente conhecidas consequências. No Direito Comercial esta prática corresponde a uma comissão mercantil, conforme decorre do art. 266º do Código Comercial:



*Dá-se contrato de comissão quando o mandatário executa o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome, como principal e único contraente.*

Ou seja, no Direito Civil, em regra um testa de ferro é algo de desvalioso, mas no Direito Comercial não o é necessariamente, nem mesmo frequentemente, pois o dano que se pretende causar consiste - normalmente - no exercício da concorrência. Só em casos extremos, que ultrapassam os limites do próprio Direito Comercial, no que respeita ao engano provocado e ao dano causado. Em regra, no Comércio, e no Direito Comercial, entre comerciantes, as declarações emitidas não correspondem à vontade real. Sendo assim, o recurso a testas de ferro é corrente no Comércio, sendo de tal modo corrente que o Direito Comercial tem soluções próprias para o efeito.

Estes casos podem ocorrer em duas situações:

- Prática de atos isolados.
- Prática de atividade.

A prática de atos isolados corresponde a um testa de ferro que foi instituído para apenas um negócio, por exemplo, sendo aplicável o regime da comissão.

No segundo caso, o testa de ferro é um preposto. Assim sucede, porque nestes casos o testa de ferro surge colocado pública e estavelmente à frente de um determinado comércio. É, portanto, um preposto desse comércio.

A questão que pode causar alguma dificuldade prática, consiste em saber a quem pertence esse comércio. Contudo, no caso dos



testa de ferro, esse comércio pertence sempre a outrem, embora tal facto seja escondido. Assim, determinando-se que certa pessoa está pública e estavelmente à frente de um comércio, agindo em nome próprio e por conta desse comércio, e provando-se que esse comércio é pertença de outra pessoa, temos um preposto, que pode acontecer que seja um testa de ferro. Neste caso, pode o terceiro optar por considerar como vinculado o testa de ferro, ou o seu principal, conforme estatuído pelo art. 252º do Código Comercial. O terceiro pode, como tal, acionar o principal, se assim o desejar, passando o principal a ficar vinculado ao contrato, e passando a ser a sua esfera patrimonial a operar como garantia geral das obrigações. Ou, pode acionar o próprio testa de ferro; não porque é um testa de ferro, mas porque é um preposto.

Em conclusão, um testa de ferro que surja à frente de uma atividade comercial (e não de um único ato, ou de uma atividade não comercial) é um preposto, sendo-lhe aplicável o regime dos arts. 248º e seguintes do Código Comercial.

## **Preposto do grupo**

Como regra, os grupos não ocorrem entre sociedades, mas antes entre empresas que pertencem a comerciantes.<sup>34</sup> Se os comerciantes são sociedades ou não, é irrelevante para a prática comercial. O que interessa, no Comércio, é que se agrupem

---

<sup>34</sup> Sem prejuízo da existência de grupos que incluem empresas não pertencentes a comerciantes e mesmo empresas não comerciais pertencentes a não comerciantes. Face à especialidade das questões que surgem nos grupos que integram comerciantes e não comerciantes, não abordaremos esta problemática neste estudo.



empresas comerciais de modo a promover o lucro dos comerciantes.<sup>35</sup> Os comerciantes conseguem atingir esse desiderato colaborando entre si,<sup>36</sup> de modo egoísta, é certo, mas convictos que a sua colaboração é útil para a promoção do lucro. Essa colaboração pode organizar-se de inúmeros modos, tantos quanto a imaginação dos comerciantes.

O comércio não é exercido por sociedades, é exercido por comerciantes, que exercem uma empresa. Por sua vez, as empresas têm uma tendência natural para se agrupar. Ou, melhor, os comerciantes têm uma natural tendência para agrupar empresas. Assim é, assim foi e assim será. Os grupos de empresas sempre existiram e desde cedo foram regulados ou, pelo menos, foi tentada a regulação dos problemas causados pelos grupos. Um dos principais, senão mesmo o principal problema dos grupos, é o problema da imputação dos atos jurídicos.

Saber a que comerciantes são imputados os atos jurídicos, quando esses comerciantes atuam em grupo com outros comerciantes é um problema fundamental nos grupos, porquanto o grupo opera no Comércio como uma unidade, apesar de não operar no Direito como um único sujeito. Caso se impute o ato apenas ao comerciante que o praticou, apenas esse comerciante

---

<sup>35</sup> Sobre alguns motivos para o agrupamento, ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Os Grupos de Sociedades*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, págs. 63 a 71 e MORAIS, LUÍS DOMINGOS SILVA, *Empresas Comuns, Joint Ventures, no Direito Comunitário da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 180 a 194.

<sup>36</sup> Sobre a problemática da colaboração empresarial, MORAIS, LUÍS DOMINGOS SILVA, *Empresas Comuns, Joint Ventures, no Direito Comunitário da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2006, *passim*.



responderá pelo mesmo. Mas se o ato for imputado a todo o grupo, todos os seus membros responderão pelo ato.

A imputação pode ser obtida de vários modos, e pode também operar de vários modos, podendo ainda ser total ou parcial. Pode imputar-se o ato como se praticado por todos os membros, ou pode imputar-se o ato apenas no que respeita a algumas das suas consequências, ou pode imputar-se apenas a responsabilidade pelo ato, nomeadamente, para efeito de garantia geral das obrigações. Por outro lado, podem imputar-se todos os atos, ou apenas alguns atos, e podem imputar-se os atos a todos os membros do grupo, ou apenas a alguns membros do grupo. As opções são inúmeras.

Uma das principais ferramentas nesta matéria é a preposição.

Quando vários comerciantes operam em grupo, alguém tem necessariamente de agir por conta do grupo. Quando o grupo é constituído por comerciantes em nome individual, podem ser os próprios comerciantes a agir pessoalmente. Mas quando o grupo é exclusivamente composto por sociedades comerciais, existem necessariamente pessoas a agir por conta dos comerciantes. No entanto, independentemente da composição do grupo, o mais corrente é que o grupo recorra a pessoas que integram as empresas de um ou mais dos comerciantes do grupo, que passam a atuar por conta da atividade comercial do grupo – por conta do comércio do grupo – pessoas estas que podem ser gerentes, administradores, trabalhadores ou outros colaboradores. Em virtude da sua atuação, estas pessoas surgem pública e estavelmente à frente de um determinado comércio ou empresa, que é do grupo, a que se pode



chamar de “empresa de grupo”,<sup>37</sup> ou de “empresa comum”.<sup>38</sup> Assim, estas pessoas não atuam por conta do grupo num sentido subjetivo, pois na prática comercial não atuam por conta dos comerciantes que integram o grupo, nem mesmo por conta do concreto comerciante em cuja estrutura empresarial estão contratualmente inseridos. Antes, na prática comercial, atuam por conta de um determinado comércio, de uma determinada empresa, comércio este que é o do grupo.

Este comércio do grupo é formado pela atividade desenvolvida em conjunto pelo grupo, ou seja, é a empresa do grupo. Esta empresa não pertence a nenhum membro do grupo em particular, mas a todos os membros do grupo que juntam esforços e meios para o efeito.<sup>39</sup> É precisamente nisso que constitui o grupo, uma estrutura empresarial comum ou, melhor, uma estrutura empresarial identificada como comum, como uma única empresa, independentemente do que causou essa empresa, ou independentemente da denominação sob que se apresenta ou é conhecido. Assim, quando estas pessoas atuam por conta desse comércio (imputação objetiva), atuam por conta dos titulares desse comércio que são os comerciantes membros do grupo (imputação subjetiva). O que ocorre quer atuem em nome do grupo, quer

---

<sup>37</sup> Referindo-se a esta noção, mas sem a acompanhar integralmente, RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Grupos Empresariais e Societários, Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 344.

<sup>38</sup> MORAIS, LUÍS DOMINGOS SILVA, *Empresas Comuns, Joint Ventures, no Direito Comunitário da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2006, *passim*.

<sup>39</sup> MORAIS, LUÍS DOMINGOS SILVA, *Empresas Comuns, Joint Ventures, no Direito Comunitário da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2006, *passim*.



atuem em nome do comerciante em cuja estrutura estão formalmente integrados, quer atuem sem invocar qualquer nome.

No primeiro caso, atuam por conta de uma marca, ou qualquer outro sinal substancialmente distintivo do comércio, que identifique o grupo enquanto tal. No segundo caso, invocam agir em nome de um comerciante que integra o grupo, mas no exercício de uma atividade reconduzível ao grupo. No terceiro caso, não invocam qualquer nome na sua atuação, mas a sua atividade é reconduzível ao grupo. Em todos os casos, estas pessoas atuam no âmbito de determinado comércio que pertence ao grupo. Ao agirem deste modo, os resultados da sua atuação integram o grupo, beneficiando os seus membros.

Em suma, nestes casos, a atuação dessas pessoas é feita por conta dos membros do grupo, quer invoquem agir em nome dos comerciantes que integram o grupo, quer não o invoquem. São, como tal, prepostos do grupo: pessoas que são colocadas pelos comerciantes que integram o grupo, à frente do comércio que exercem em grupo, de um modo público e estável.

É irrelevante se é um grupo nos termos do Código das Sociedades Comerciais ou não. O que releva é que essas pessoas surjam pública e estavelmente à frente de uma determinada atividade comercial, de um determinado comércio, e que esse comércio seja exercido por conta dos membros do grupo, para seu benefício. Nestes casos, aplicam-se os arts. 248º e seguintes do Código Comercial.

Como tal, provando-se que a atuação dessas pessoas integra um comércio que pertence a vários comerciantes, ou seja, que foram prepostos por vários comerciantes para estar à frente dessa



atividade, agindo os prepostos com invocação do nome do grupo, através da indicação de um sinal substancialmente distintivo do comércio do grupo, todos os membros do grupo são solidariamente responsáveis, sendo a atuação dos prepostos imputada solidariamente a todos os preponentes.<sup>40</sup>

Mesmo que o preposto não invoque agir em nome do grupo, por exemplo invocando agir em nome do seu empregador, pode um terceiro provar que agiu por conta do grupo, ou dos comerciantes que integram o grupo, caso em que pode optar por imputar a atuação a esses comerciantes, responsabilizando-os pelo ato, ou optar por imputar a atuação ao próprio agente ou à pessoa em nome de quem agiu.<sup>41</sup>

## **Representante de marca automóvel**

O mercado automóvel é fundamentalmente estrangeiro, porquanto a quase totalidade das marcas de automóveis existentes em Portugal é estrangeira. Mesmo os automóveis fabricados em Portugal são normalmente de marcas estrangeiras.

O problema é complexo, pelo que apenas abordamos uma das suas vertentes: a denominada “garantia da marca” ou “garantia do fabricante”.

É extremamente raro em Portugal que um cliente compre um automóvel diretamente ao fabricante. Por regra, o fabricante do automóvel é uma empresa estrangeira, que vende os automóveis a um importador (por vezes, através de intermediários), que por sua

---

<sup>40</sup> Art. 251º do Código Comercial.

<sup>41</sup> Art. 251º e 252º do Código Comercial.





vez os vende aos concessionários que, por último os vendem aos clientes. As modalidades de venda podem ser as mais variadas em qualquer fase do negócio, quer revendas típicas, quer vendas à consignação, ou outras. Contudo, sem prejuízo das variações do esquema jurídico aplicável, o esquema comercial é normalmente o referido.

Sucedo, no entanto, que a chamada “garantia de marca” ou “garantia de fábrica” é da responsabilidade direta do fabricante. Não é do concessionário, nem do importador, nem de outros intermediários que possam surgir. É uma garantia prestada diretamente pelo fabricante.

Contudo, a atividade do fabricante em Portugal é exercida através de outras empresas, sendo que, como regra, uma dessas empresas é conhecida publicamente e estavelmente como o “representante” da marca em Portugal. Normalmente este “representante” da marca é o importador principal dessa marca, mas não necessariamente. O problema ocorre com a prova dos poderes de representação e do respetivo âmbito. Como é que um terceiro (em regra um cliente) prova os poderes de representação? E qual o seu âmbito?

Estas perguntas são respondidas pelo regime da preposição. Apresentando-se uma empresa como representante em Portugal de determinada marca de automóveis, de modo público e estável, é preposto da marca (art. 248º do Código Comercial). Ao ser preposto da marca, e ao apenas invocar a marca (e não o nome do concreto preponente) é preposto de todas os comerciantes que girem sob essa marca, representando-os a todos solidariamente (art. 251º, §1º do Código Comercial). Assim sucede, mesmo que o



“representante” da marca atue em nome próprio, desde que o terceiro prove que aquele atuou por conta da marca (art. 252º, § único do Código Comercial).

Neste caso, o “representante” da marca tem poder para representar a marca (todas as empresas do grupo empresarial que girem sob essa marca), sendo que este poder de representação “presume-se geral e compreensivo de todos os atos pertencentes e necessários ao exercício do comércio para que houvesse sido dado, sem que o proponente possa opor a terceiros limitação alguma dos respetivos poderes, salvo provando que tinham conhecimento dela ao tempo em que contrataram” (art. 249º do Código Comercial).

Este regime é aplicável a empresas estrangeiras que exerçam atividade em Portugal (art. 255º do Código Comercial). Contudo, neste caso, para além das sociedades estrangeiras serem representadas por estes seus prepostos, estão também obrigadas a proceder à inscrição do preposto no registo comercial. Podem inscrever no registo comercial este preposto (o “representante” da marca), ou outro preposto, mas deve ser registado pelo menos um preposto (art. 4º do Código das Sociedades Comerciais).<sup>42</sup>

Este preposto registado, ou representante permanente, constitui uma exigência legal, que não é satisfeita pela mera existência de um preposto. A sociedade estrangeira (a “marca” automóvel) deve ter um preposto em Portugal, e deve inscrevê-lo em registo comercial.

---

<sup>42</sup> Sobre o regime do art. 4º do Código das Sociedades Comerciais, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *Sociedades Comerciais Estrangeiras*, Almedina, Coimbra, 2015.



Caso não cumpra qualquer um destes dois deveres, a sociedade estrangeira (a “marca” automóvel) pode ser proibida de exercer atividade em Portugal, sendo liquidado todo o seu património em Portugal, tanto o seu ativo como o seu passivo. Assim, neste caso, deve ser assegurada de imediato a liquidação da garantia do automóvel, o que importa a transferência da garantia para um terceiro, que passe a assegurar a garantia do automóvel (um seguro, por exemplo), em relação a todos os automóveis com a garantia em vigor.

No caso de violação do art. 4º do Código das Sociedades Comerciais, que ocorre pela simples falta de inscrição no regime comercial do preposto (“representante” da marca), os legais representantes da sociedade estrangeira ficam pessoalmente responsáveis por todos os passivos da marca em Portugal. A esta responsabilidade, acresce ainda a responsabilização solidária de todas as pessoas que, em Portugal, atuem em nome ou por conta da marca, no que respeita aos atos por si praticados. Ou seja, as pessoas que no “representante” da marca vendam um automóvel, ficam solidariamente responsáveis pela garantia.

Ou seja, no caso de sociedades comerciais estrangeiras que cumpram o disposto no art. 4º do Código das Sociedades Comerciais, existirá registada em Portugal uma representação permanente, que tem natureza de preposto registado. Como preposto registado, e nos limites do regime de registo comercial, tem plenos poderes representativos, incluindo plenos poderes forenses ativos e passivos. Como tal, o cliente pode acionar a marca, representada pelo seu preposto.



No caso de a sociedade comercial estrangeira não cumprir o art. 4º do Código das Sociedades Comerciais, todos os legais representantes dessa sociedade são solidariamente responsáveis pela garantia, e a estes acrescem as pessoas que tratam das vendas de automóveis por conta da marca em Portugal.

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos