



O regime da mediação comercial da *Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África* e sua articulação com o Direito de produção interna da Guiné-Bissau

João Espírito Santo*

I. A integração económica regional Oeste-africana

A integração económica pode definir-se como “[...] o processo pelo qual os Estados soberanos se empenham na eliminação de todas as formas de discriminação entre os seus agentes económicos, a fim de formar um único espaço económico”¹.

A integração regional de mercados constituiu uma via a que recorreu grande parte dos países em vias de desenvolvimento, nos anos sessenta e setenta do século XX, através de acordos comerciais e de projetos de coprodução. A África subsariana inscreveu-se nesta tendência histórica. Nos anos oitenta, e no que se refere à região ocidental, contavam-se três acordos comerciais: a Comunidade

* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coordenador Científico da Faculdade de Direito de Bissau.

¹ ADAMA DIAW, “Avantages et inconvénients de l’intégration de la Guinée-Bissau à l’Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine », in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, 5, 1998, 53 (53-65) (trad. nossa).



Africana da África Ocidental (CEAO), a Comunidade dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) e a União do Rio Mano².

Os resultados de crescimento económico visados com as referidas técnicas de integração mostraram-se largamente insuficientes, o que, posteriormente, conduziu à realização de esforços no sentido do aprofundamento da integração, através de uma técnica diversa: a cooperação institucional transnacional, criando-se organizações particulares no âmbito geral da política económica, com competências setoriais em matérias de câmbio, moeda, fiscalidade, política ambiental e definição de regras comuns e de instituições de fiscalização e de jurisdições comuns.

Na região subsariana-ocidental, a integração económica foi aprofundada pela transição da CEAO (Comunidade Económica da África Ocidental), criada em 1973, para a CEDEAO (Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental), constituída em 1975³.

A CEAO e a CEDEAO filiam-se historicamente numa matriz de integração económica de um grupo de colónias francesas em África, que remonta a 1895, ano da institucionalização da *África Ocidental Francesa*, com livre circulação de bens, tarifa exterior comum, moeda emitida por um banco comercial e equivalente à moeda francesa, dando origem, em 1939, à *zona franco*, e que seria continuada, em moldes diversos, após as independências dos

² *Idem*, 54, n. 2.

³ Sobre a constituição e a evolução da CEDEAO, cf. JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*, 23 e ss.



territórios em questão⁴. No enquadramento das independências, em 1959, seis novos Estados da África Ocidental — todos anteriores territórios coloniais franceses —, a Costa do Marfim, o Daomé (atual Benim), o Alto Volta (atual Burkina-Faso), a Mauritânia, o Níger e o Senegal constituíram o Banco Central dos Estados da África Ocidental (BCEAO), para a gestão de uma moeda comum: o Franco CFA (Franco da Comunidade Financeira de África)⁵.

No âmbito da CEDEAO funciona a UEMOA (União Económica e Monetária Oeste-Africana), sucedendo à original UMOA (União Monetária Oeste-Africana), que se propõe coordenar e harmonizar as políticas macroeconómicas e setoriais dos Estados-membros, criar um mercado único de bens, serviços e fatores de produção e a harmonização do quadro legal e regulamentar da atividade económica no âmbito da União.

A UMOA foi criada por Tratado de 12 de maio de 1962, visando apenas a harmonização das legislações monetária e bancária dos Estados-membros, instrumentais relativamente ao objetivo monetário na base da sua criação⁶. O Tratado não previa,

⁴ Cf. JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional*, cit., 35 e ss. Sobre a emergência histórica da *zona franco*, cf. ainda a *Histoire de l'Union Monétaire Ouest Africaine*, Banco Central da África Ocidental, Tomo I, Georges Israël Éd., Paris, 2000, 38 e ss.

⁵ Sobre a *zona franco* das pós-independências, refere JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional*, cit., 44, que “[a] zona franco pode ser considerada como um espaço monetário homogéneo no qual os Estados-membros são levados a adotar uma política comum no que concerne à moeda e ao crédito, assim como à regulamentação uniforme em matéria monetária e bancária”.

⁶ Cf. JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional*, cit., 218 e ss.



porém, a atribuição de poder normativo às instituições por ele criadas (a Conferência de Chefes de Estado e de Governo e o Conselho de Ministros), tendo a harmonização intentada sido realizada por intermédio do Banco Central dos Estados da África Ocidental (BCEAO), instituição da própria União, através de procedimento *ad-hoc*. O alargamento do âmbito da integração — económica e não apenas monetária — constituiria, posteriormente, a via do aprofundamento institucional e normativo da União. Surgia, assim, por Tratado de 14 de novembro 1973, a sucessora UEMOA, já com o objetivo de criar entre os Estados-membros um mercado comum baseado na livre circulação de pessoas, serviços e capitais⁷.

A Guiné-Bissau foi admitida como membro da UEMOA por acordo firmado em 29 de janeiro de 1997⁸; a adesão a um tratado de harmonização do *direito dos negócios* (OHADA) pode relacionar-se — apesar de poder presidir-lhe uma complexa multiplicidade de objetivos — com o reforço da unificação monetária e com a facilitação da integração económica⁹.

⁷ Sobre a transição da UMOA para a UEMOA e um enquadramento geral de ambos os tratados, cf. JOSEPH ISSA-SAYEGH/JACQUELINE LOHOUES-OBLE, *OHADA. Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 64 e ss.

⁸ Sobre os antecedentes da adesão, cf. JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional*, cit., 59, n. 36.

⁹ JOÃO MENDES PEREIRA, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional*, cit., 242.



II. A adesão da Guiné-Bissau à Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África e o Ato Uniforme relativo ao Direito Comercial Geral

Em 17 de Outubro de 1993 foi firmado, na República das Maurícias, o Tratado da Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África (doravante, OHADA¹⁰), que se inscreve num mais amplo movimento de integração económico-jurídica dos Estados africanos francófonos¹¹.

O Tratado da OHADA, que se compõe de 63 artigos, tem por objeto a harmonização do direito dos negócios dos Estados-Partes, finalidade que se propõe alcançar, entre outros meios, pela “[...] elaboração e adoção de regras comuns simples, modernas e adaptadas à situação das suas economias [...]” (art. 1.º)¹².

Para a execução das tarefas previstas no Tratado, designadamente a de produção jurídica uniforme no âmbito do direito dos negócios, institui o mesmo uma organização, denominada *Organização para a Harmonização do Direito dos Negócios em África* (OHADA) (art. 3.º, I).

Nos termos do art. 2.º do Tratado, o âmbito do seu objeto — *direito dos negócios* — abrange as regras relativas ao direito das sociedades, ao estatuto jurídico dos comerciantes, às cobranças de

¹⁰ O acrónimo reflete a terminologia francesa: *Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*.

¹¹ Sobre o Tratado da OHADA, cf., entre outros, JOSEPH ISSA-SAYEGH/JACQUELINE LOHOUES-OBLE, *OHADA - Harmonisation du droit des affaires*, cit., 91 e ss.; TIAGO SOARES DA FONSECA, *O Tratado da OHADA*, JUS, Lex, Lisboa, 2001, *passim*; SALVATORE MANCUSO, *Direito Comercial Africano* (OHADA), Almedina, Coimbra, 2012, 19 e ss.

¹² Trad. nossa, a partir da versão oficial em língua francesa.



créditos, às garantias e vias de execução, ao regime de recuperação das empresas e de liquidação judicial, ao direito da arbitragem, ao direito do trabalho, ao direito contabilístico e ao direito da compra e venda e dos transportes, a que acresce “[...] qualquer outra matéria que o Conselho de Ministros considere, por unanimidade, aí incluir, em conformidade com o objeto do [...] Tratado nos termos das disposições do subsequente artigo 8.º”¹³.

Saliente-se, ainda, que o Tratado estipula, no seu art. 5.º, I, que os atos aprovados para a adoção das regras uniformes previstos no art. 1.º tomam a denominação de *Atos Uniformes* (doravante, AU). Os AU são, portanto, fonte de direito da OHADA com carácter derivado.

Nos termos do art. 10.º do Tratado, os atos uniformes são diretamente aplicáveis e vinculativos nos Estados-Partes (efeito direto), não obstante qualquer disposição contrária de direito interno, anterior ou posterior. Não é demais frisar a importância desta disposição convencional: por um lado, a eficácia dos AU nos ordenamentos internos dos Estados-Partes é direta, dispensando, portanto, atos normativos de transposição praticados por aqueles; por outro lado, o direito derivado da OHADA tem nível hierárquico superior ao do direito interno dos Estados-Partes. O art. 10.º do Tratado consagra a unificação do direito dos Estados-Partes, nos setores abrangidos, e não a sua mera harmonização; repudia-se, assim, o entendimento doutrinário que sustenta uma interpretação

¹³ Trad. nossa, a partir da versão oficial em língua francesa.



daquele preceito como determinando apenas a harmonização dos direitos dos Estados-Partes do Tratado da OHADA¹⁴.

O superior nível hierárquico do direito derivado da OHADA sobre o direito de produção interna dos Estados-Partes determina, quando exista contrariedade entre ambos, a revogação do segundo, quando anterior, ou a sua nulidade, por violação de norma hierarquicamente superior, quando posterior.

O Tratado da OHADA foi firmado por catorze Estados (Benim, Burkina-Faso, Camarões, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Guiné Equatorial, Mali, Níger, República Centro-Africana, Senegal e Togo), tendo entrado em vigor, nos termos do art. 52, II, primeira parte, sessenta dias após o depósito do sétimo instrumento de ratificação, o que ocorreu a 18 de setembro de 1995, com o depósito do instrumento de ratificação do Níger.

Nos termos o art. 53, I, do Tratado, desde a sua entrada em vigor, está o mesmo aberto à adesão de qualquer Estado-membro da Organização de Unidade Africana (doravante, OUA), bem como de qualquer Estado que não seja membro da OUA mas que seja convidado a aderir-lhe por acordo entre todos os Estados-Partes. Nos Estados aderentes, o Tratado e os Atos Uniformes entram em

¹⁴ Para um conspecto doutrinário das duas teses em presença, unificação *versus* harmonização, cf. OSVALDO SILVA, *Sociedade criada de facto e sociedade de facto no direito da OHADA*, no prelo. Suscitando, todavia, a questão da inexistência de cobertura constitucional na Guiné-Bissau para a aplicabilidade direta do direito internacional derivado, cf. CLÁUDIA MADALENO, *As garantias das obrigações nos direitos guineense e da OHADA*, Almedina, Coimbra, 2009, 48 e ss., concluindo a A., apesar disso, pela aplicabilidade direta na Guiné-Bissau dos atos uniformes da OHADA, em razão da ratificação do Tratado pelo órgão constitucionalmente competente, em construção com a qual concordamos.



vigor sessenta dias após a data do instrumento de adesão. O Tratado não admite reservas, nos termos do seu art. 54.

Posteriormente à assinatura do Tratado constitutivo, aderiram à OHADA a Guiné-Conacri e a Guiné-Bissau¹⁵.

O Tratado foi objeto de revisão em 17 de outubro de 2008.

Não obstante o âmbito assinalado ao Tratado da OHADA na delimitação do seu objeto (art. 2.º), pela determinação do que constitua, para tal efeito, *direito dos negócios*, o presente artigo incide apenas sobre o Ato Uniforme relativo ao Direito Comercial Geral (doravante, AU/DCG), de 15 de dezembro de 2010¹⁶, e que corresponde a uma *segunda geração* do AU/DCG aprovado em 17 de abril de 1997, bem como sobre o Ato Uniforme relativo ao Direito das Sociedades Comerciais e do Agrupamento de Interesse Económico (doravante, AU/DSC-GIE), de 30 de janeiro de 2014¹⁷, que também corresponde a uma *segunda geração* do AU/DSC-GIE, de 17 de abril de 1997. Ambos os atos uniformes considerados, na versão de *primeira geração*, foram aprovados após a adesão da Guiné-Bissau à OHADA.

¹⁵ A Guiné-Bissau aderiu ao Tratado da OHADA em 15 de janeiro de 1994, tendo depositado o instrumento de ratificação em 26 de dezembro de 1995; o Tratado entrou em vigor na Guiné-Bissau em 20 de fevereiro de 1996 (TIAGO SOARES DA FONSECA, *O ato uniforme relativo ao direito das sociedades e do agrupamento complementar de empresas: considerações gerais*, cit., 23, n. 24).

¹⁶ Publicado no Jornal Oficial da OHADA, n.º 23, de 15 de fevereiro de 2011.

¹⁷ Publicado no Jornal Oficial da OHADA, número especial, de 4 de fevereiro de 2014.



III. O Ato Uniforme relativo ao Direito Comercial Geral

O AU/DCG compreende nove livros, bem como um Capítulo Preliminar: o Livro I tem por objeto o estatuto do comerciante e do empresário, o Livro II, o registo comercial e do crédito mobiliário, o Livro III, o ficheiro nacional, o Livro IV, o ficheiro regional, o Livro V, a informatização do registo do comércio e do crédito mobiliário, do ficheiro nacional e do ficheiro regional, o Livro IV, o arrendamento profissional e o estabelecimento comercial, o Livro VII, os intermediários de comércio, o Livro VIII, a venda comercial, e, o Livro IX, disposições transitórias e finais.

A designação atribuída ao AU, centrando-o no Direito Comercial *geral* assume, à partida, que o mesmo se inseriria no ordenamento jurídico da OHADA em contraposição a regulações comerciais especiais. De facto, assim sucedeu: em 17 de abril de 1997, data aprovação do AU/DCG, foi também aprovado o AU/DSC-GIE, tendo por objeto particular as sociedades comerciais e o agrupamento de interesse económico.

A denominação do AU/DCG não é inteiramente harmónica com a delimitação material efetuada no art. 2.º do Tratado OHADA para o *direito dos negócios*: se bem que não fosse utilizável para o AU a designação de *direito geral dos negócios* — porque manifestamente incorreta, por excesso — este também se não reporta exclusivamente ao *estatuto do comerciante*, que surge referido naquele preceito convencional.



IV. O intermediário de comércio: aspetos gerais sobre o tipo legal

O AU/DCG consagra um instituto que nomina como intermediário de comércio, no Livro VII, e que define (art. 169, I) como a pessoa, singular ou coletiva, que tem o poder de agir, ou decide agir, habitual e profissionalmente, por conta de outrem, comerciante ou não comerciante, a fim de concluir com um terceiro um ato jurídico de carácter comercial.

São, portanto, três, os elementos do tipo legal *intermediário de comércio*: (i) atuação por conta alheia, (ii) profissionalidade, e (iii) a finalidade da conclusão de atos de comércio.

A regulação do AU/DCG sobre intermediários de comércio abrange três categorias subjetivas típicas: comissário, mediador e agente comercial.

Em português, *intermediário* é aquele que faz *intermediação*, locuções conexas com o verbo *intermediar*, que tem o significado de *estar de permeio, intervir* ou *interceder*. Na tradição jurídica lusófona não existem tipos legais-formais de *intermediário comercial*, estando-lhes, todavia, próximos, os — existentes — tipos subjetivos do *mediador imobiliário* e do *intermediário financeiro*¹⁸.

A intermediação comercial do AU/DCG tem uma equivalência lusófona na categoria doutrinária da *distribuição comercial*, que pode considerar-se, num sentido muito amplo, equivalente à *atividade da promoção de negócios por conta alheia*, como

¹⁸ Sobre o assunto, cf., HIGINA CARVALHO CASTELO, *O contrato de mediação*, Almedina, Coimbra, 2014, 39 e ss.



abrangendo os contratos de agência, de concessão comercial, de franquia (*franchising*), de mediação e de comissão¹⁹.

No plano da tipicidade social, a intermediação relativa à prática de atos de comércio é exercida profissionalmente e onerosa. No plano legal, vários ordenamentos conhecem regulações setoriais da atividade de mediação, como a de seguros, a imobiliária e a de colocação de produtos financeiros.

A expressão agir *por conta* (de outrem) não tem sentido particularmente claro²⁰; por razões que se prendem com a configuração legal de uma das espécies de intermediários comerciais, o mediador²¹, o sentido que o AU/DCG lhe dá é o de agir *no interesse* de outrem.

Refere-se no art. 169 do AU/DCG que a atuação do intermediário, enquanto tal, se orienta, finalisticamente, para a celebração, com um terceiro, de um ato jurídico de caráter comercial, embora o não vincule à posição de contraparte no ato. A fórmula legal é suficientemente ampla para compreender no âmbito do objeto da intermediação quer atos jurídicos quer materiais, o que, aliás, é confirmado pela norma do art. 171, I, que determina a aplicação das normas do Livro VII *não apenas à*

¹⁹ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, Almedina, Coimbra, Reimp. da edição de 2001, 2004, 245 e 246.

²⁰ Sobre a questão, quanto ao contrato de mandato, cf. JANUÁRIO GOMES, “Contrato de mandato comercial”, in *As operações comerciais*, Almedina, Coimbra, 1988, 496 e ss.

²¹ *Infra*, V.



*celebração de contratos pelo intermediário comercial, mas também qualquer ato praticado por este com vista a tal celebração ou relativo à execução dos contratos*²².

O tipo legal do art. 169 exclui do âmbito do respetivo regime a intermediação (i) que não seja realizada com profissionalidade e (ii) que tenha por fim a realização de atos civis.

Na versão originária do AU/DCG, o preceito correspondente ao atual art. 169, I, era o do art. 137, I, que tinha a seguinte redação: *o intermediário comercial é aquele que tem o poder de agir, ou decide agir, habitual e profissionalmente, por conta de outrem, o representado, com vista à celebração de um contrato de compra e venda de natureza comercial*. Na evolução da noção entre a primeira e a segunda versões do AU/DCG notam-se os seguintes aspetos: (i) abandonou-se a referência a *representado* relativamente à pessoa por conta de quem age o intermediário e (ii) abandonou-se a centralização da intermediação no contrato de compra e venda comercial.

A aplicação do regime legal da representação comercial é expressamente excluída relativamente (i) à representação cuja fonte resida na lei ou numa decisão judicial, para efeitos de suprimento da incapacidade de uma pessoa, (ii) à representação de qualquer pessoa em caso de venda em leilão, ou por autoridade administrativa ou judicial; (iii) à representação, de fonte legal, no âmbito do Direito da Família, dos regimes matrimoniais ou das sucessões (art. 173).

²² Assim, também, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 239.



Lê-se no art. 171, I, do AU/DCG que *o intermediário é um comerciante*. A qualificação legal visa ultrapassar algumas hesitações doutrinárias relativamente a intermediários cuja atuação por conta de outrem produz a imputação direta dos efeitos dos atos praticados à esfera jurídica do principal, que se manifestaram na doutrina francesa²³ (mas também na doutrina portuguesa relativamente ao mandatário mercantil e ao comissário²⁴). O intermediário comercial exerce — passe a tautologia — intermediação entre a produção e o consumo e, se a exerce com finalidade lucrativa, na medida da profissionalidade a que se refere o art. 169, não parece que deva ser sobrevalorizado o facto de a intermediação ser exercida por conta de outrem porque todo o *jogo dos valores do comércio*, designadamente no campo do relacionamento com terceiros, está presente na sua atividade, razão pela qual bem andou o legislador da OHADA na qualificação expressa que faz do intermediário comercial como comerciante. Aliás, nos termos do art. 3.º, do AU/DCG as operações dos intermediários de comércio e, em particular, a agência, são qualificadas como atos de comércio *por natureza*, que, portanto, se realizadas profissionalmente, conferem a qualidade de comerciante (art. 2.º).

²³ Cf. AKUÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 243.

²⁴ Cf., entre outros, JANUÁRIO GOMES, “Contrato de mandato comercial”, cit., 512 e ss.



A qualificação jurídica do intermediário comercial como comerciante determina, naturalmente, a aplicação do respetivo estatuto (art. 170, I, segunda parte, do AU/DCG).

Como espécies de intermediários comerciais, o AU/DCG nomina o *comissário* (art. 193), o *mediador* (art. 208) e o *agente* (art. 216), sendo que as mesmas estão enquadradas por um conjunto de disposições gerais (arts. 169-191: definição e âmbito de aplicação, constituição e âmbito dos poderes do intermediário, efeitos jurídicos dos atos realizados pelo intermediário e cessação do mandato do intermediário).

Das referidas disposições gerais cumpre destacar a do art. 175, primeira parte: às relações entre o intermediário e a pessoa por conta de quem aquele atua, ainda que sem o revelar, aplicam-se as regras do mandato.

O AU/DCG não regula o contrato de mandato; a norma do art. 175 contém, assim, uma remissão para o direito interno dos Estados partes da OHADA.

Na tradição francófona-napoleónica o mandato tem uma regulação civil mas não mercantil²⁵, sendo, portanto, de presumir, que no espírito do legislador da OHADA, da iniciativa de um grupo

²⁵ O *Code de commerce* (1807), regulava o contrato de comissão nos arts. 91 e ss. O tipo contratual da comissão implicava a atuação do comitente por conta do comissário, mas em nome próprio (art. 91); ao (também legalmente qualificado) comissário que agisse em nome do mandante era aplicável o regime (civil) do mandato (art. 92). Para a explicação histórica da omissão dessa regulação no *Code de commerce*, cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Preposição: representação comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, 90 e ss.



de países africanos francófonos, estivesse apenas uma remissão para uma regulação civil²⁶.

Na Guiné-Bissau, às vésperas da adesão à OHADA, o mandato conhecia uma dupla regulação, civil (art. 1157 do CC) e comercial (arts. 231 e 266, ambos do CCom)²⁷.

Não poderemos, no âmbito do presente escrito e dada a sua limitada dimensão, entrar na questão, que não é pacífica, sobre o âmbito da revogação — global ou individualizada — dos diplomas de objeto coincidente com o dos AU da OHADA²⁸.

²⁶ Nesse sentido, por exemplo, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 239.

²⁷ JANUÁRIO GOMES, “Contrato de mandato comercial”, cit., 471, com pronúncia relativa ao direito português, mas transponível para o ordenamento guineense da época.

²⁸ Os atos uniformes da OHADA abrangem setores jurídicos unitários, seja por referência a ramos de direito — v.g., Direito Comercial, Direito Contabilístico, Direito da Insolvência — seja a institutos singulares — v.g., sociedades comerciais, transporte terrestre de mercadorias —, colocando-se, por isso, a questão de saber se a sua eficácia revogatória atinge normas de direito interno, de um ramo de direito ou de um instituto objeto de um ato uniforme, mas que nele não tenham correspondência, no sentido de não serem contrárias ao direito uniforme. A solução da questão prende-se com a interpretação da norma do art. 10.º do Tratado que institui a OHADA, que não é doutrinariamente pacífica: para uma tendência, o preceito deve ser — amplamente — interpretado no sentido de que o direito uniforme da OHADA produz a revogação global do direito interno sobre a matéria em causa; uma outra tendência — restrita — sustenta que a revogação do direito interno é limitada às normas em situação de concreta incompatibilidade com o direito uniforme (Cf., entre outros, SALVATORE MANCUSO, *Direito Comercial Africano (OHADA)*, cit., 45 e 46; CLÁUDIA MADALENO, *As garantias das obrigações nos direitos guineense e da OHADA*, cit., 56 e ss., tendo em vista do direito interno guineense relativo à garantias especiais das obrigações). A



Para o presente efeito, bastar-nos-emos com a consideração de ser inequívoco que o regime civil do mandato (arts. 1157 e ss. do CC) era convocado pelo art. 175 do AU/DCG, pese embora poder não ser o único regime convocado.

No Código Civil francês (1804), o mandato tipifica-se no art. 1984, I: *le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.*

O mandato identifica-se aí com a procuração e implica a representação do mandatário pelo mandante, conceção diversa da do Código Civil de 1966, que distingue entre mandato (contrato; art. 1157) e procuração (ato jurídico unilateral; art. 258), podendo o

primeira via interpretativa, evitando juízos de incompatibilidade *norma-a-norma*, apresenta a vantagem da simplificação aplicativa, mas também a desvantagem de potenciamento de lacunas, nos casos antes cobertos pelo direito interno e que não o são pelo direito derivado da OHADA. A segunda via de interpretação, preservando o direito interno não contrário ao direito uniforme, evita a criação de lacunas, mas pela admitida concatenação normativa, de dois níveis, potencia conjuntos normativos efetivamente diversos em cada um dos Estados-membros, e, alegadamente, desarmonias na solução de questões idênticas (JOSEPH ISSA-SAYEGH/JACQUELINE LOHOUES-OBLE, *OHADA. Harmonisation du droit des affaires*, cit., 134; CLÁUDIA MADALENO, *As garantias das obrigações nos direitos guineense e da OHADA*, cit., 57). O alcance do art. 10 do Tratado foi já objeto de um parecer do Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem (doravante, TCJA), solicitado pela Costa do Marfim e emitido nos termos do art. 14, II, do Tratado, tendo o tribunal perfilhado o sentido interpretativo restrito; o parecer não é vinculativo para a entidade que o solicita, mas é improvável que os seus entendimentos tendentes a assegurar uma interpretação e aplicação comuns do Tratado, dos regulamentos de aplicação, dos atos uniformes e das decisões, não sejam acatados pelas autoridades dos Estados-Partes, uma vez que as decisões destes podem, em última análise, vir a ser sindicados pelo TCJA .



mandato conferir, ou não, poderes representativos (mandato com e sem representação (arts. 1178 e 1180), na esteira das investigações da doutrina alemã, em particular de Laband, que viriam a determinar a solução que passou ao Código Civil alemão (1867) e, deste, ao Código Civil de 1966, vigente na Guiné-Bissau.

Na versão originária do AU/DCG, o preceito correspondente ao atual art. 175 era o art. 143, que tinha a seguinte redação: *as regras do mandato são aplicáveis nas relações entre o intermediário, o representado e o terceiro, sem prejuízo das disposições especiais do presente Livro*. Há, portanto, entre as duas versões, uma evolução no sentido de que pode existir mandato sem que haja representação, na medida em que o intermediário age sempre por conta de outrem (art. 169), mas, na segunda versão do AU/DCG, não necessariamente em nome do mandante, uma vez que a existência do mandato não tem que ser revelada (art. 175).

Não obstante o que fica dito, o AU/DCG de segunda geração não foi objeto de uma revisão completa sobre a matéria, pois permanecem em vários preceitos referências ao *representado* e ao *representante* (por exemplo, nos arts. 177, I, e 188, I), que faziam sentido no contexto normativo da primeira versão, mas não no da segunda.



V. O mediador: o tipo subjetivo de intermediário e o correspondente tipo contratual

1. *Aspetos gerais*

Nos termos do art. 208 do AU/DCG, o mediador é um profissional que põe pessoas em contacto, facilitando ou permitindo a conclusão de contratos entre essas pessoas.

O exercício da mediação é oneroso, como resulta do art. 212 — *a remuneração do mediador é constituída por uma percentagem do montante da operação* — e está implícito na referência do art. 208 à profissionalidade.

O contrato de mediação é, pois, aquele pelo qual uma das partes, o *mediador*, se obriga, mediante retribuição, a diligenciar no sentido do estabelecimento de contactos entre duas pessoas (o *ordenante* e um terceiro) com vista à conclusão de um contrato entre estas.

A formação do contrato de mediação supõe que a atividade profissionalmente exercida pelo mediador seja solicitada por outrem, o ordenante, seja este, no contexto em causa, proponente ou aceitante.

O contrato que duas ou mais pessoas venham a celebrar por efeito da atividade profissional do mediador é autónomo relativamente ao contrato de mediação, embora tenha com este uma conexão.

No âmbito da tipicidade social do contrato de mediação, o mediador, em princípio, não intervém na sua celebração, sendo que



a lei confirma essa caracterização; nos termos do art. 209, *o mediador deve manter-se independente em relação às partes./ O mediador deve limitar as suas atividades a pôr em contacto entre si as pessoas que desejem contratar e à organização das iniciativas adequadas a promover o respetivo acordo./O mediador não pode intervir pessoalmente numa transação, salvo acordo das partes.*

O mediador, tipicamente, não atua, pois, como representante da sua contraparte no contrato de mediação.

2. Regime do contrato

Embora o tipo legal subjetivo do mediador (art. 208) o não refira expressamente, a teleologia do correspondente contrato determina que se identifique como principal obrigação do mesmo a da realização dos atos adequados a encontrar uma contraparte negocial para o ordenante, isto é, alguém que, nas condições por ele pretendidas, aceite realizar o negócio visado; não obstante a falta de uma menção expressa no art. 208, essa obrigação pode considerar-se decorrência da norma legal que impõe ao mediador o dever de *fazer tudo o que possa facilitar a conclusão do contrato* (art. 210).

Trata-se, portanto, de uma obrigação de atividade, que não é incumprida caso a contraparte não seja encontrada, não obstante o desenvolvimento da atividade adequada para o efeito (por exemplo, na mediação da compra e venda de imóvel, a publicitação da intenção de venda junto dos segmentos de mercado que possam



ter um interesse típico na compra), ou o negócio se não realize²⁹, mas que apenas gera a obrigação principal do ordenante — remunerar o mediador — pela consecução de um resultado, ou seja, a concretização do negócio por este pretendido.

São os seguintes os deveres do mediador legalmente elencados: (i) dever de independência relativamente às partes do negócio mediado (art. 209, I); (ii) dever de informação (art. 210); (iii) dever de realizar todos os atos que possam facilitar a conclusão do contrato (art. 210); dever de não negociar por conta própria ou alheia os bens objeto do negócio a que se refere o contrato de mediação (art. 211).

Se alguns desses deveres têm uma imediata feição obrigacional, como o de informação, outros apenas mediatizam obrigações *proprio sensu*, como são os casos dos deveres de independência e de não negociação por conta própria, que se traduzem em prestações de facto negativo ou abstenções da realização de certos atos.

O dever de independência do mediador em relação às partes traduz-se numa abstenção de atos que possam beneficiar a satisfação dos legítimos interesses de uma em detrimento dos legítimos interesses da outra; ao mediador não é lícito praticar atos que prejudiquem uma das partes, por se identificar com a consecução dos interesses da outra, designadamente o seu ordenante.

²⁹ Próximos, AKUÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 297.



O mediador tem, ainda, o dever de fornecer às partes todas as informações úteis à formação do seu consentimento em termos livres e esclarecidos, concretizando a lei que o mesmo é responsável pelo prejuízo causado a uma das partes em razão de, conscientemente e fazendo declarações falsas, lhe ter apresentado a outra parte como detendo capacidades e qualidades que sabia não deter (por exemplo a solvabilidade necessária ao pagamento do preço pretendido; art. 210, última parte). Nesta concretização da responsabilidade civil está em causa o desvalor do dolo do mediador, que, para obter a concretização do negócio e a percepção da sua remuneração (art. 213, I), usou de um embuste com o objetivo de enganar uma das partes³⁰.

O art. 211 não refere expressamente que o dever de não negociar por contra própria ou alheia se limita os bens objeto do negócio a que se refere o contrato de mediação, o que equivale a interpretar restritamente a formulação literal da lei; mas tal restrição justifica-se, quer no plano da inserção sistemática da norma, quando cotejada com as que a antecedem, quer também no plano teleológico: a não ser assim, restringir-se-ia para além do razoável a liberdade de iniciativa económica do mediador³¹.

O conjunto dos deveres do mediador, de independência, de informação e de não negociar por contra própria ou alheia os bens

³⁰ Para a concretização civil do dolo, cf. o art. 253, 1, CC.

³¹ A Constituição da Guiné-Bissau não reconhece expressamente a liberdade de iniciativa económica, mas a mesma pode ser considerada implícita no reconhecimento da propriedade privada [art. 12, 1, c) da Constituição da República da Guiné-Bissau].



objeto do negócio a que se refere o contrato de mediação, acrescidos da concretização da responsabilidade civil contida no art. 210, pode agregar-se num mais vasto dever de lealdade em relação a ambas as partes.

O principal dever do ordenante é o do pagamento ao mediador da remuneração devida pela conclusão do negócio para o qual a mediação foi solicitada. Esse dever surge, pelo lado ativo da relação em que se insere, no art. 212 — *a remuneração do mediador consiste numa percentagem do montante da operação* — e pode recair sobre ambas as partes do negócio, se as duas forem, simultaneamente, ordenantes (art. 212, IV).

Se a mediação for contratada para a celebração de contrato de compra e venda e o tiver sido exclusivamente pelo vendedor, determina a lei que a remuneração do mediador não pode ser suportada, nem mesmo parcialmente, pelo comprador (art. 212, II, primeira parte), o que constitui uma limitação da autonomia privada que — crê-se — não tem justificação material.

O direito do mediador à remuneração é adquirido para a sua esfera jurídica, via de regra, no momento da conclusão do contrato para o qual foi solicitada a mediação, desde que essa conclusão resulte da intervenção do mediador, isto é, a partir de indicação sua ou de negociação conduzida por si (art. 213, I), sendo que a distinção legal entre a *indicação* e a *negociação* parece resultar da possibilidade eventual de o mediador atuar no negócio como representante do ordenante (art. 209, II). Atua, portanto, ilicitamente, o ordenante que, tendo celebrado o negócio com uma contraparte indicada pelo mediador, se recusa ao pagamento da



remuneração. O mediador conserva ainda o direito à remuneração caso as partes do negócio a que se refere (tendo uma delas sido indicada pelo mediador) se concluem com o objetivo de frustrar esse direito, designadamente através de um acordo que envolva, sucessivamente, a denúncia do contrato de mediação pelo ordenante e a posterior celebração do negócio entre este a parte que lhe fora indicada pelo mediador³².

Fora do âmbito da regra do art. 213, I, está a situação de o contrato ter a sua eficácia subordinada a condição suspensiva³³; nesse caso, verifica-se, no momento da celebração do contrato, uma incerteza quanto à produção dos seus efeitos e, portanto, não faria sentido, no contexto de um negócio comutativo, o contrato de mediação, que uma das partes aproveitasse as suas vantagens sem que haja a certeza da que a outra pode, também, aproveitar delas.

Tipicamente, não impende sobre o ordenante o dever de reembolsar as despesas em que, em razão do contrato, o mediador tenha incorrido. Não obstante isso, mediador e ordenante podem convencionar tal reembolso; nesse caso, o direito ao reembolso existe ainda que o contrato não venha a concluir-se (art. 213, III).

O quantitativo da remuneração do mediador está no âmbito da disponibilidade das partes — ordenante e mediador —, mas, caso não seja determinado, é o mesmo fixado de acordo com as tarifas profissionais e, na sua falta, pelos usos e, na falta destes, com

³² Assim, também, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 305.

³³ Para a noção de *condição suspensiva*, cf. o art. 270 CC.



recurso à ponderação de todos os fatores ligados à operação (art. 214). Este último critério é, em substância, uma permissão de recurso à equidade como critério de solução de casos concretos [art. 4.º a), CC]³⁴.

Determina o art. 215 que o mediador perde o direito à remuneração e ao reembolso das despesas se tiver agido no interesse do terceiro contraente, incumprindo as obrigações para com aquele que solicitou a sua intervenção ou se, sem conhecimento e acordo deste, tiver recebido remuneração do terceiro.

A regra constitui um subproduto do dever de lealdade do mediador, acima identificado³⁵, e tem carácter sancionatório da sua violação. Concretiza-se essa violação em dois possíveis comportamentos do mediador: (i) se tiver agido — no contexto do contrato de mediação — no interesse da parte contrária e em prejuízo do ordenante³⁶ e (ii) se, sem conhecimento e acordo do ordenante, tiver recebido remuneração do terceiro.

Tendo carácter de sanção de direito privado, a regra deve ser objeto de interpretação estrita.

Em termos linguísticos rigorosos, só pode perder-se um direito que já se adquiriu. É certo que um direito já adquirido pelo

³⁴ Próximos, embora sem expressa referência à equidade, AKUÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 305.

³⁵ Próximos, AKUETE PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOE, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 302.

³⁶ *Idem*.



mediador, seja à remuneração seja ao reembolso de despesas pode resolver-se por efeito da regra do art. 215, mas o atingir da materialidade subjacente determina, igualmente, que a demonstração dos factos que constituem a sua previsão constitua facto impeditivo da aquisição desses direitos para a esfera do mediador, já que não há razão para diferenciar as duas situações do ponto de vista dos resultados a que conduzem.

Como ficou referido, o principal dever do ordenante é o do pagamento ao mediador da remuneração devida pela conclusão do negócio para o qual a mediação foi solicitada, dever esse que só surge na dependência da celebração do negócio objeto da mediação (art. 213).

Na orla desse dever principal surge uma interrogação poderosa: na situação típica da inexistência de poderes de representação do mediador, está o ordenante, quando exista indicação do mediador de uma contraparte *firme* por si *encontrada*, vinculado a emitir uma declaração de vontade que permita a celebração do negócio? Há pronúncias doutrinárias no sentido de deverem distinguir-se situações: (i) ou a solicitação do ordenante contém os requisitos de uma proposta contratual (designadamente a seriedade e a completude) e, nesse caso, o ordenante tem o dever de contratar com a pessoa indicada pelo mediador (implicando a recusa revogação da *ordem* e, assim, responsabilidade civil), (ii) ou a solicitação da mediação não contém esses requisitos (faltando-lhe,



designadamente, uma manifestação inequívoca de pretensão de vinculação) e, nesse caso, sobre o ordenante não pende tal dever³⁷.

A solução proposta, se bem que forneça um critério claro, parece-nos, na sua integridade, rígida, devendo admitir-se uma correção decorrente do princípio reitor da boa-fé (art. 762, 2, CC), admitindo-se, perante a sua violação pelo ordenante, a responsabilidade do mesmo, em qualquer dos casos enunciados.

VI. O regime geral dos três tipos de intermediários comerciais

1. Intermediação e mandato

Como foi antes referido, nos termos do art. 175 do AU/DCG às relações entre o principal e o intermediário de comércio aplicam-se as regras do mandato, o que, naturalmente, deve entender-se sem prejuízo da prevalente aplicação das regras particulares ditadas no próprio regime da intermediação comercial que estiver em causa, a título de regras especiais.

Todavia, determinar a aplicabilidade subsidiária do regime civil do mandato, como paradigma de regulação, e qualificar alguma particular categoria de intermediário comercial como mandatário são coisas bem diversas; essa qualificação só é legalmente efetuada

³⁷ AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 303 e 304, devendo salientar-se que os AA. se pronunciam quanto à primeira versão do AU/DCG, que limitava literalmente o tipo subjetivo do mediador à conclusão de contratos de compra e venda (art. 184), e convocando em apoio da sua opinião a norma do atual art. 241, II (compra e venda comercial; requisitos da proposta).



relativamente ao agente comercial (art. 216). Segundo cremos, a fórmula literal do art. 169 (noção de intermediário de comércio) é ampla o suficiente para compreender no âmbito do objeto da intermediação quer atos jurídicos quer materiais, o que determina uma noção de mandato comercial (do agente) mais ampla do que a que resulta do art. 1157 do CC.

Ante o Direito Civil da Guiné-Bissau, o comissário pode reconduzir-se ao mandatário sem representação (art. 1180.º do CC), mas não ao contrato de mandato de tipo francês, por não haver representação³⁸. Ainda perante o Direito Civil da Guiné-Bissau, o agente comercial — parece-nos — pode reconduzir-se, com a ressalva da amplitude do objeto, conforme os casos, quer ao mandato com representação quer ao mandato sem representação.

No caso do mediador, se é fácil compreender o *atuar por conta de outrem* (art. 169) no sentido de uma atuação *no interesse daquele que recorre aos seus serviços*, não se vê que a sua caracterização implique, sequer, a sua vinculação à prática de atos jurídicos.

Em conclusão se dirá, portanto, que as espécies de intermediários de comércio agente comercial e comissário são, efetivamente, mandatários, o primeiro com ou sem representação e, o segundo, sem representação. O mediador não é mandatário³⁹.

³⁸ AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 240 e 251.

³⁹ Assim, também, implicitamente, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit commercial Général*, Bruylant, Bruxelas, 2002, 251.



2. Forma e caracteres do contrato constitutivo da relação jurídica de intermediação; obrigações das partes

O AU/DCG não exige forma especial para a celebração do contrato de intermediação, sendo esse o sentido a atribuir à expressão *mandato* contida no art. 176; coincide, assim, o AU/DCG, nesta matéria, com o princípio geral sobre a forma das declarações negociais (art. 219 CC).

O contrato de intermediação comercial é, em geral, *intuitus personae*, como decorre do art. 182, III, que determina a vinculação do intermediário à sua *execução pessoal, salvo se for autorizado a fazer-se substituir por outrem, se for obrigado a fazê-lo devido às circunstâncias ou se os usos permitirem o substabelecimento de poderes*. Esta regra constitui produto da técnica legal de enquadramento regulatório geral da intermediação no mandato civil, assente numa relação de confiança entre o mandante e o mandatário, sendo que, em contexto de exercício comercial, é provável que a exceção dos usos consuma inteiramente a solução geral⁴⁰.

O intermediário responde perante o principal pela “... boa e fiel execução do mandato” (art. 182, II), o que implica um dever de respeito pelos limites dos poderes que lhe tenham sido conferidos e o respeito pelas instruções que tenha recebido daquele.

⁴⁰ Próximos, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit commercial Général*, cit., 266.



O intermediário está, nessa qualidade, obrigado à prestação de contas ao principal (art. 187, II).

Sendo a intermediação comercial uma atividade exercida profissionalmente pelo intermediário (art. 169), está pressuposta a sua onerosidade. No que concerne ao principal, a sua obrigação típica é a do pagamento da remuneração acordada⁴¹. Adicionalmente, a lei impõe ao principal que reembolse o intermediário, *em capital e juros, das provisões e despesas por este efetuadas para o cumprimento normal do mandato e ainda liberá-lo das obrigações contraídas* (art. 186).

3. *Imputação dos efeitos jurídicos dos atos praticados pelo intermediário à esfera do principal*

Determina-se no art. 180 que quando o intermediário atue por conta do representado, dentro dos limites dos seus poderes, e os terceiros conheçam ou devam conhecer a sua qualidade de intermediário, os atos que pratique vinculam diretamente o representado perante terceiros, salvo se resultar das circunstâncias do caso, nomeadamente pela referência a um contrato de comissão ou de mediação, que o intermediário se vinculou apenas a si próprio.

A redação da norma parece passível de crítica: por definição, o intermediário de comércio, nessa qualidade, atua sempre por conta

⁴¹ Próximos, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit commercial Général*, cit., 257.



de outrem (art. 170), surgindo, assim, a delimitação inicial, aparentemente, como tautológica. A bem ver, porém, o *centro* da primeira parte do preceito é constituído pela atuação do intermediário *no âmbito dos poderes que lhe foram conferidos pelo principal*, determinando o efeito da vinculação direta deste pelos efeitos do ato do intermediário. Compreende-se, assim, que a referência à atuação por conta do representado é apenas de *contextualização* do veio central da previsão normativa: a atuação do intermediário nos limites dos poderes que lhe foram conferidos.

A norma não faz referência à *contemplatio dominii* para efeitos da estatuição, pelo que, a uma primeira análise, poder-se-ia concluir que, ainda que o intermediário não invoque o nome do principal — isto é, não invoque representação do mesmo perante o terceiro —, desde que atue nessa sua qualidade para um principal e que o terceiro disso tenha ou deva ter conhecimento, os efeitos do ato realizado pelo intermediário produzem-se diretamente na esfera jurídica do principal (sistema de imputação direta, que alguma doutrina qualifica como de *transferência imediata*⁴²).

Este resultado é contraditório com o sistema civil da autonomização entre mandato e representação, que supõe a *contemplatio dominii* como requisito da imputação dos efeitos do ato do representante à esfera jurídica do representado (art. 257 CC). Em abstrato, essa contradição pode ser solucionada ou por interpretação da norma do 180, fazendo-a coincidir com a do art. 257 CC por via de interpretação restritiva, por forma a considerá-la como reportada a uma atuação do intermediário, não apenas por

⁴² Cf. JANUÁRIO GOMES, “Contrato de mandato comercial”, cit., 524 e ss.



conta do principal, mas também em nome do principal⁴³, ou, diversamente, pela consideração da excecionalidade da norma do art. 180 AU/DCG, no confronto com a norma do art. 257 CC. Segundo cremos, a solução correta é a segunda: trata-se, de entre as duas abstratamente admissíveis, a que melhor serve os interesses de celeridade e simplificação negocial que subjazem à regulação comercial e, concomitantemente, não fere a presunção do art. 9.º, 3, CC, sem motivo suficientemente fundado. Aliás, uma solução desse tipo não era desconhecida na Guiné-Bissau antes do início de vigência do AU/DCG, podendo sustentar-se relativamente à imputação dos efeitos dos atos jurídicos do comissário à esfera do comitente, como particularismo de Direito Comercial⁴⁴.

4. Âmbito dos poderes do intermediário

Determina-se no art. 178, I, que *salvo estipulação contratual expressa, a extensão do mandato do intermediário é determinada pela natureza do negócio a que respeite.*

O art. 179 prevê a hipótese de o mandatário ter recebido *instruções precisas* do principal, determinado que devem ser

⁴³ Parece ser esta a sugestão de OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Ato Uniforme da OHADA sobre direito comercial geral e a ordem jurídica da Guiné-Bissau”, I, in *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, 6, 2006, 246.

⁴⁴ Cf. JANUÁRIO GOMES, “Contrato de mandato comercial”, cit., 524 e ss. Numa outra perspetivação, a imputação direta dos efeitos do ato realizado pelo intermediário, sem *contemplatio domini*, à esfera jurídica do principal pode ter-se como manifestação de instituto autónomo: a preposição (sobre o assunto, cf. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Preposição: representação comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, 240 e ss.).



respeitadas, a menos que demonstre que as circunstâncias não lhe permitiram obter autorização daquele e se houver razões para considerar lhe teria dado autorização se tivesse sido informado da situação. A atuação do intermediário contra as instruções recebidas configura, exceto no caso ressalvado, exercício abusivo dos seus poderes de atuação por conta alheia.

A regra do art. 178 tem implícita a configuração francófona do mandato, necessariamente representativo. A sua articulação com o Direito Civil guineense, que distingue mandato e representação, pode gerar a tentação de limitar a aplicação dos arts. 268 e 269, ambos do CC (falta e abuso de poderes representativos) às situações em que o intermediário agir em nome do principal. Mas, segundo cremos, a regra do art. 180 permite a imputação de efeitos do atuar do intermediário à esfera do principal ainda que não haja *contemplatio dominii*, razão pela qual se não aceita aquele resultado aplicativo.

Crê-se, assim, que o âmbito dos poderes do intermediário, quanto aos efeitos que devem ser imputados à esfera do principal não é tributário do sistema da representação civil e, portanto, o ato jurídico por ele praticado, nessa qualidade, com ou sem *contemplatio dominii*, e dentro dos limites assinalados nos arts. 180 e 181 (*se resultar das circunstâncias que o intermediário quis, pessoalmente, vincular-se ou se o terceiro desconhecia, sem culpa, a sua qualidade de intermediário*), produz efeitos na esfera jurídica do principal; se o ato for praticado com falta de poderes ou com abuso dos mesmos não imputa efeitos à esfera jurídica do principal (art. 183). Qual seja, porém, o *defeito* de que padece tal ato, que explica a falência da imputação à esfera do principal não o refere a lei expressamente. Determina-se, todavia, no art. 184, que o ato



praticado pelo intermediário com falta de poderes ou com abuso dos seus poderes pode ser ratificado pelo “representado”, expressão que, conjugada com o teor do art. 175 (... *ainda que de modo oculto...*) tem que entender-se, amplamente, como *principal*, abrangendo mesmo as situações em que não se verificou *contemplatio dominii*. A norma em causa só é compatível com a consideração de que o ato do intermediário praticado pelo intermediário com falta de poderes ou com abuso dos seus poderes não é, por tal motivo, nulo⁴⁵; a admissibilidade da sua ratificação, isto é, a assunção do ato pelo principal, que determina a *chamada* dos respetivos efeitos à sua esfera jurídica, tem pressuposta, no pior dos casos, a anulabilidade; segundo se crê, o verdadeiro vício do ato é a ineficácia, no que releva o lugar paralelo do art. 268 CC. Trata-se, portanto, de uma solução materialmente idêntica à que seria obtida pela aplicação dos arts. 268 e 269 do CC, embora sem o necessário requisito da *contemplatio dominii*.

O AU/DCG nada refere sobre a forma da declaração de ratificação, sustentando-se aqui a aplicação analógica do art. 268, 2, CC, norma que, conjugada com a do art. 176, II, se satisfaz com a mera forma verbal, mas também com um comportamento concludente (art. 217, 1, CC)⁴⁶.

⁴⁵ Contra, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS, em anotação ao AU/DCG incluído na 4.ª edição Juriscope dos atos uniformes da OHADA (2014), 185; AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, 2002, 262.

⁴⁶ Assim, também, AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS, em anotação ao AU/DCG incluído na 4.ª edição Juriscope dos atos uniformes da OHADA (2014), 185; AKÚÉTÉ PEDRO SANTOS/JEAN YADO TOÉ, *OHADA - Droit Commercial Général*, cit., 264.



Determina-se no art. 178, II, que o mandato do intermediário compreende o poder de realizar os atos jurídicos necessários à sua execução. Bem entendida, a regra tem o significado de que os poderes do intermediário de imputação de efeitos jurídicos à esfera do principal compreendem a prática de atos jurídicos instrumentais à realização do objeto contratual. Todavia, no art. 178, III, produz-se uma delimitação negativa: o intermediário não pode, sem poderes especiais, instaurar ações judiciais, transigir, vincular-se, contrair obrigações cambiárias, vender ou onerar bens imóveis ou fazer doações.

5. *Proteção de terceiros*

Não obstante o que fica dito no número anterior, a ineficácia do ato realizado pelo intermediário com falta de poderes ou abuso dos mesmos é inoponível pelo principal a terceiros quando o seu comportamento crie no terceiro a convicção, razoável e de boa fé, que aquele detinha os necessários poderes para o vincular (art. 183), o que vale por dizer que o ato produz efeitos na esfera do principal, em afloramento do princípio da tutela da confiança.

Não vinculando o ato o principal, por falta de poderes ou abuso dos mesmos, e caso não se verifique ratificação do ato por aquele, o agente responde pelos danos causados ao terceiro que não soubesse nem devesse saber dessa falta ou abuso (art. 185, I).

Solução que tem em vista a proteção de terceiros é, também, a estabelecida no art. 190, relativa à extinção da relação jurídica de intermediação: não produz efeitos em relação ao terceiro, salvo se este a conhecia ou devia conhecer.



6. *Extinção da relação jurídica de intermediação*

O AU/DCG elenca as causas de extinção da relação jurídica de intermediação comercial, que, na técnica que lhe é própria, reporta ao mandato (art. 188): (i) por acordo entre o representado e o intermediário (revogação); (ii) por execução completa do ato ou dos atos para os quais os poderes lhe tenham sido conferidos (caducidade); (iii) pela revogação por iniciativa do representado ou pela renúncia do intermediário (denúncia, uma vez que a relação jurídica é duradoura e lei não exige, para a sua licitude, a verificação de um *caso*). Estas causas de extinção da relação jurídica apresentam-se ligadas à vontade das partes ou ao exaurimento do objeto negocial.

Do art. 188, II e III, resulta uma obrigação de indemnização a cargo do denunciante quando a denúncia seja *abusiva* e tenha causado danos à outra parte. O carácter abusivo da denúncia prende-se, essencialmente, com a inexistência de aviso prévio razoavelmente adequado, mas a solução legal pode ainda conezionar-se com a identificação legal da *intermediação de interesse comum*, como sucede no contrato de agência (art. 217, I).

A relação jurídica de intermediação extingue-se ainda com fundamento em factos não voluntários inerentes a qualquer das partes: morte, incapacidade e nos casos previstos pelo Ato Uniforme relativo aos procedimentos coletivos de apuramento do passivo, que se ligam ao carácter *intuitus personae* afirmado no art. 182, III.

João Espírito Santo



REVISTA DE DIREITO COMERCIAL

www.revistadedireitocomercial.com
2018-02-16