

SOBRE O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA NA PROPOSIÇÃO DE GERÊNCIA

Wang Huachong

*Estudante do Curso de Mestrado em Direito em Língua Chinesa,
Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

1. Introdução

Na análise da figura da proposição da gerência, normalmente socorremos à representação que está regulada no Código Civil. Contudo, embora o seu desenvolvimento teórico esteja baseado no direito civil, nas questões relacionadas com o princípio da independência e o princípio da abstracção, as teorias do direito civil podem levar-nos a confusões, frustrando o nosso objectivo de chegar a uma “teoria abstracta” da proposição da gerência.

A estrutura deste texto, segue os passos de análise efectuados pelo autor, entre os quais existem alguns aspectos merecedores de destaque: o que é o princípio da independência? Será que o princípio da independência da proposição de gerência corresponde à mesma ideia da independência que nós temos ou à mesma independência que se situa ao nível da lógica? Na análise dos princípios da independência e da abstracção, será necessário efectuar um segundo ou até um terceiro “processo de abstracção”?

2. Colocação da questão

Quando falamos de “independência” na proposição de gerência, seja a independência em relação à contratação do gerente, ou na independência do acto de proposição em relação à “relação de base”, não podemos fugir à questão fulcral de saber o que significa essa independência. Literalmente, independência

significa que existe uma entidade que não está ligada a uma outra entidade. Esta concepção de independência não difere daquela que nós temos no dia-a-dia.

De entre os que adoptam este entendimento, existe quem tenha defendido numa tese de mestrado na Universidade de Pequim, que: “o acto de procuração está subordinado à relação jurídica de base e por isso a independência é entendida somente num plano abstracto”. Como podemos ver, esta concepção da independência é uma concepção simples, não tendo nenhum sentido físico ou abstracto.

Num outro artigo sobre a teoria da representação, encontramos a seguinte descrição: “o princípio da independência implica não apenas que esse fenómeno exista, mas também que ele difere da relação de mandato ou de qualquer outra “relação de base”. Por outro lado, só garantindo a independência é que podemos falar da abstracção... logicamente aquilo que é abstracto é necessariamente independente”.

Embora perceber qual o significado do princípio da independência em sentido abstracto seja muito difícil, ele não existe apenas no mundo da imaginação, não é criado por um determinado jurista. Ele resulta da prática social, e está intimamente relacionado com raciocínios filosóficos. Por exemplo, tem como origem a concepção simples de independência, e esta concepção simples tem origem na independência física. Se nos concentrarmos demasiado na palavra independência, podemos cair nesta compreensão física da independência.

Por outro lado, há quem tente perceber o conceito de independência através de juízos de valor, que no fundo também não passa de um conceito físico de independência.

Por exemplo, o Dr. Li Xihe da Universidade de Ciência Política e Direito da China Oriental, apresentou um estudo inovador sobre o conceito de independência. Colocou-se num ponto de vista “mais alto”, tratando-se de uma análise inédita, merecedora de respeito, pois trouxe uma nova forma de analisar o mesmo conceito.

Então qual é a compreensão correcta do princípio da independência? Se apenas seguirmos o conceito físico de independência e separarmos o mandato da representação, ou considerarmos independente a delegação dos poderes de representação, sem nenhuma justificação, será que existe alguma utilidade dos trabalhos feitos pelos juristas alemães? Da mesma forma, se deixarmos esta problemática ao Parlamento, será que poderemos retirar daí alguma teoria do direito civil? Será que as teses sustentadas pelos juristas alemães, italianos e franceses Hans Dolle (na obra “Juristische Entdeckungen”) e Laband (Laband publicou em 1866 a obra “Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch”), são meramente escravas do que é regulado pela lei? Se assim for, é difícil perceber

por que a tese de Hans Dolle é considerada como uma nova descoberta.

3. Interpretação do princípio da independência do acto de procuração: sob a perspectiva da comparação e da história

Para melhor compreender o princípio da independência da proposição de gerência, vou começar a análise a partir da sua raiz.

Tal como foi acima dito, a proposição de gerência tem como objectivo outorgar os poderes de gerência de uma empresa comercial. Assim, a começar pela raiz da questão, devemos em primeiro lugar recorrer à teoria da diferenciação entre o mandato e a representação. Porque só assim podemos chegar à independência do acto de procuração. Caso contrário, poderemos confundir a delegação de poderes de gerência com o mandato. Se adoptarmos a teoria da equiparação da representação ao mandato (teoria da equiparação), já não podemos falar mais de independência. Logo, o princípio da independência da proposição da gerência tem na sua base a teoria da diferenciação.

Percurso para a descoberta da independência da proposição da gerência

Independência do acto de proposição de gerência à independência da delegação dos poderes de gerência à independência dos poderes de representação à teoria da diferenciação

No que toca à questão de haver autores que sustentam que “o acto de procuração é apenas uma figura inventada pelos juristas. A tese da independência do acto de procuração não tem nenhuma utilidade prática”. Esta posição resulta de uma má compreensão da representação civil e comercial. De facto a teoria da diferenciação e o princípio da independência não se trata de uma mera relação de causa-efeito. Antes, existe um conjunto de relações complexas entre eles, que vou descrever adiante.

Tal como foi demonstrado pelo jurista chinês Chen Ziqiang, a “teoria da independência” chinesa não apareceu de um dia para o outro, nem se trata de uma teoria construída por um determinado jurista, mas antes o resultado de necessidades das trocas comerciais, onde se destacou a representação da “relação de base”. O princípio da independência começou a surgir em meados do séc. XIX. Para possibilitar uma melhor compreensão, vou ilustrar a evolução histórica no seguinte quadro, feito com base em informações recolhidas:

Figura 2: Evolução histórica do princípio da independência

<p>Inexistência de diferenciação</p>		<p>Muhlenbruch</p>	<p>De acordo com as teorias do direito obrigacional de Muhlenbruch, independentemente de a representação ser em nome do representado ou em nome próprio, os efeitos só se produzem na esfera jurídica do representante¹.</p>	<p>Não reconhecimento do regime de representação</p>
<p>Existe diferenciação na concepção, mas ainda não estão separados</p>	<p>Em meados do séc. XIX ainda era discutido a figura da representação, quanto mais falar em diferenciação entre mandato e representação</p>	<p>Savigny</p>	<p>Segundo da teoria dos actos próprios de Savigny (actos de representação como actos próprios, onde a pessoa através de um representante transmite a sua declaração de vontade), reconhece a representação directa. Contudo, devido à existência do problema da autorização e da relação de base, não se distingue o mandato da representação².</p>	<p>Reconhece a representação, mas não existe ainda distinção entre representação e mandato.</p>
	<p>Início do surgimento do princípio da independência</p>	<p>Ihering</p>	<p>Ihering entende que quando num acto jurídico coexiste o mandato e a representação, eles constituem duas faces da mesma moeda. O mandato refere-se à parte interna da relação, regulando as relações entre o mandante e o mandatário. A representação refere-se à parte externa da relação, ou seja, a relação com terceiros. Mandato e representação fazem parte da mesma relação jurídica.</p>	<p>Existe diferenciação na concepção, mas ainda não estão separados</p>

1 Chan ZIqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 55.

2 Vide nota anterior.

São diferentes e independentes	Independência da representação comercial	Código Comercial alemão de 1861	A representação comercial apareceu no norte da Itália, devido às necessidades de prática comercial. Nos anos 50 do séc. XIX, por razões de segurança jurídica, surgiram em Hamburgo e Bremen vozes que exigiam a regulamentação jurídica da representação comercial. O princípio da proibição das restrições aos poderes do gerente apareceu pela primeira vez no Código Comercial alemão de 1861 (art.43º/1) ³ .	A proposição de gerência encontra-se nos termos da lei independente do mandato e de outras relações fundamentais
	Proposto o princípio da independência da representação civil	Laband em 1866 publica a sua tese “Die Stellvertretung bei dem abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch” e procede à diferenciação interna entre o mandato e a representação ⁴	Laband entende que a norma do Código Comercial de 1861, que determina que os arranjos entre as partes de uma relação de representação não podem ter efeitos em relação a terceiros, também pode aplicar-se a nível do direito civil. Assim, Laband utiliza esse princípio que é do direito comercial, para constituir um princípio geral do direito civil ⁵ .	A partir do Código Comercial de 1861, Laband desenvolve as teses criadas por Savigny e Ihering.

- 3 Chan Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, Publicação da Universidade de Pequim, 2006, pp. 103 e 104.
- 4 A delegação de poderes é considerada como um contrato totalmente independente da relação jurídica fundamental e é independente de uma relação de mandato. A concepção de independência formulada por Laband é uma concepção abstracta. Sem uma relação jurídica fundamental, é ainda possível existir uma representação. Vd. versão traduzida: “Uma descoberta no Direito”, “Teoria do Direito Civil e estudo de casos” (volume 4), Publicação da Universidade de Ciências Políticas e Direito da China, 1997, pp. 1 a 23.
- 5 Muller-Freienfels, na sua obra “Die Abstraktion der Vollmachtsterteilung” chama a este fenómeno “comercialização do direito civil (Kommerzialisierung des Zivilrechts)”. Na nota de rodapé n.º 140 cita Raisch: “Direito comercial como fonte do direito civil, criando novas soluções”. Vd. Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 58.

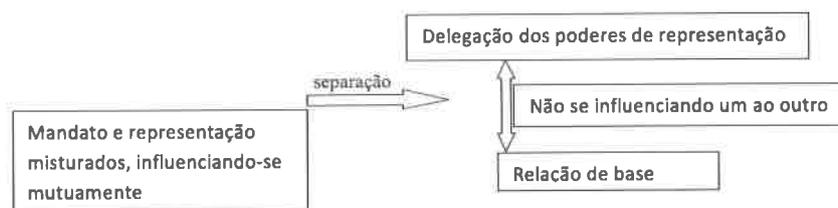
Através deste quadro ilustrativo, podemos perceber que a evolução deste princípio da independência do direito de gerência (direito de representação), ao contrário do que muitos autores pensam, tem a particularidade de emanar do Código Comercial.

Neste momento, ainda nos resta uma posição que merece estudo: a independência entre a relação de representação e a “relação de base” deve-se ao facto de a “relação de base” ter uma natureza relativa; isto é, só obriga as partes da relação, não podendo produzir efeitos em relação a terceiros. Este problema só se resolve com a constituição de uma relação de representação. Contudo esta posição peca por atribuir o princípio da independência à criação da escola pandectística, em vez de considerar que ela resulta das práticas comerciais. O problema da independência da relação de representação começou na época do Império Romano e durou até ao séc. XIX. Só foi resolvida com o novo Código Comercial que resultou das necessidades práticas. O principal objectivo do direito comercial é tutelar a segurança das trocas comerciais, e para isso, é necessário proteger a confiança do parceiro comercial. A independência resulta precisamente dessa necessidade e isto só é compreendido através de uma análise histórica.

Além disso, tenho um entendimento diferente em relação aos estudos da escola pandectística. A independência do acto de procuração não resolve o problema da oposição a terceiros, porque para isso é necessário reconhecer as causas dessa oponibilidade. Por exemplo, se uma empresa contrata um gerente através de um contrato de trabalho, sem efectuar o acto de proposição, será que isso significa que esse gerente não tem poderes de gerência? Em nome da segurança nas relações de troca, este caso não deve ser resolvido aplicando-se as regras da representação sem poderes?

Depois desta análise histórica percebemos que a diferenciação entre mandato e representação não corresponde a nenhuma independência física, nem resulta somente da regulamentação legal, nem se trata de nenhuma criação da escola pandectística. Trata-se de uma tentativa de separação da relação de representação da relação de base, impedindo que os arranjos entre as partes possam originar efeitos em relação a terceiros. Esta teoria resulta de necessidades práticas, e é uma teoria abstractamente construída, tornando-o logicamente mais suave

Figura 3: Relação entre mandato e representação



4. A relação entre o acto de procuração e a teoria da diferenciação

Depois de feita a análise histórica, já não temos dúvidas da diferenciação entre o mandato e a representação. Contudo, entre o princípio da independência e a teoria da diferenciação, parece existir ainda uma barreira não ultrapassada. Por exemplo, será que o princípio da independência se baseia na teoria da diferenciação? Será que são a mesma coisa?

Será que os conceitos e teorias utilizados até ao momento foram adequados? Parece que se trata de uma questão esquecida⁶.

(1) Será que o princípio da independência tem origem na teoria da diferenciação?

Alguns autores entendem que o princípio da independência tem origem na teoria da diferenciação. Mas tenho um entendimento diferente, especialmente em relação ao direito de gerência. A proposição da gerência não resultou de um transplante da figura da representação do direito civil, como já tínhamos visto.

É de notar que antes de Laband, em 1866, ter sustentado a teoria da diferenciação, e mesmo antes da publicação do Código Comercial alemão de 1861, já nos anos 50 do séc. XIX surgiu a proposta de lei que regula a proibição de restrições aos poderes do gerente.

Logo, antes de a teoria da diferenciação ter surgido, já existia a concepção da independência da proposição de gerente⁷.

Pelo menos, de acordo com os dados históricos, o princípio da independência e a evolução do regime do gerente foram independentes das teorias civilísticas, e são produto das práticas comerciais. Hoje, dizendo que o princípio da independência teve origem na teoria da diferenciação é “colocar a carroça na frente dos bois”.

(2) Será que a diferenciação entre a representação e o mandato significa que são independentes?

Este tipo de confusão pode suceder especialmente em juristas que não sejam do sistema romano-germânico. Isto porque os sistemas jurídicos do Common Law não fazem nenhuma diferenciação entre o mandato e a representação.

Por exemplo nos estudos efectuados pela jurista Xu Haiyan, na sua

6 Será que aplicar directamente as teorias da equiparação e da diferenciação é científico? Parece que o mundo académico deixou de lado esta questão. Como o presente texto pretende fazer uma análise clarificada do problema, faço questão de averiguar da adequação dos vocábulos utilizados.

7 Vide nota anterior.

obra “*Análise da representação nos sistemas jurídicos da Common Law*”, a autora considera que a teoria da diferenciação significa separar o contrato de mandato (“mandato”, isto é, uma relação interna constituída entre o mandante e o mandatário) e a delegação de poderes de representação (“authority”, isto é, a relação externa que se estabelece entre o representante e terceiros). Tenho um entendimento diferente.

O problema consiste em saber qual o objecto desta diferenciação. A diferenciação entre mandato e representação refere-se à diferenciação no plano conceitual, ou no plano material?

Tal como foi acima dito, a teoria da diferenciação não surgiu de um momento para o outro. Já muito cedo, Ihering propôs uma diferenciação no plano conceitual, mas que ainda não tinha qualquer efeito prático. Mandato e representação surgiam ainda como “gémeos siameses”.

De acordo com Ihering, trata-se de duas faces da mesma moeda, da mesma relação jurídica, faces essas que surgem ao mesmo tempo. Embora Ihering tenha proposto a separação entre a representação e a relação de base, ele não reconheceu a independência da primeira em relação à segunda. Contudo, mesmo assim poderemos classifica-lo como uma tese de diferenciação.

Portanto a teoria da diferenciação (representação é independente do mandato) refere-se na verdade à teoria da diferenciação de Laband. Para Ihering, mandato e representação são duas faces da mesma moeda, logo, não podemos falar de nenhuma independência. Só quando separarmos o mandato da representação é que podemos, num passo posterior, analisar se existe independência de um em relação ao outro. Só assim é que existe a descrição da teoria da diferenciação de Laband feita por W. Muller Freienfels: “*Se entre o representante e o representado acordarem em limitar os poderes deste, o que de facto existe é uma ordem dirigida ao representante que diz que “tu não deves fazer isto”, e não “tu não podes fazer isto”, ou seja, não há de facto nenhuma restrição aos poderes do representante*”⁸.

Depois de ter aceite a posição de Laband é que se coloca a questão de saber se existe independência ou não. Esta questão tem vindo a ganhar cada vez mais importância e, na China, entre aqueles que não defendem a independência, podemos dividi-los em dois grupos: o primeiro grupo é constituído pelos que não aceitam a independência, entre os quais se encontram Jiang Fan e Tong Rou. O segundo grupo, representa os que têm uma posição intermédia, onde se encontram Zhang Junhao, Ma Junju, Yu Yanma, entre outros.

8 W. Muller Freienfels, “relação jurídica de representação: poder de representação e a certeza no mundo do comércio”, “*Revista de Direito Comparado Americana*”, 1964, Capítulo 13, p. 207, in Clive M. Schmitthoff: “*Obras seleccionadas de Direito Comercial Internacional*”, Encyclopedia of China Publishing House, 1993, p. 372.

Obviamente que o objectivo deste texto não é analisar estas controvérsias acerca da independência da representação (o objecto deste texto é a proposição da gerência, e não o instituto da representação do direito civil). Devemos voltar à análise da independência da proposição de gerência. Tal como acima foi dito, a independência da representação na gerência da empresa não equivale à independência da representação civil em relação ao mandato. Pelo menos, nos sistemas romano-germânicos, onde se dá importância à abstracção das regras, embora haja diferentes pontos de vistas, existe um consenso entre todos de que “há diferenciação, mas não há independência”.

5. A relação entre o acto de procuração e a teoria da equiparação

Para aqueles que estão de acordo com Laband, ou seja, se a teoria da diferenciação e a teoria da equiparação são contrapostos, obviamente que a conclusão é a de que a independência do acto de procuração não tem nada a ver com a teoria da equiparação. Mas será mesmo assim?

Para saber se a teoria de diferenciação de Laband é contraposta à teoria da equiparação, o que temos de fazer é retirar da primeira teoria o objecto de diferenciação, e da segunda teoria, o objecto de equiparação e comparar os dois objectos para ver se são equivalentes ou não.

Embora Ihering não tenha separado definitivamente, como fez Laband, o mandato da representação, Ihering separa-os no plano conceitual. Logo, não podemos integrar a posição de Ihering na teoria da equiparação. Obviamente que além de Ihering, antes de Laband, existiram outras posições semelhantes, como a de Ulpianus e Julianus na Época Romana, o italiano Bartolus na Idade Média, Pothier na França e Diephuis na Holanda⁹.

Durante a análise, é fácil notar que existem duas posições diferentes dentro da teoria da equiparação. A primeira é a posição adoptada pelos sistemas jurídicos da Common Law e a segunda é a chamada “teoria da equiparação chinesa” perfilhada, entre outros, pela França. Utilizando os métodos do Direito Comparado, vou prosseguir à análise detalhada de cada uma dessas posições.

Da perspectiva da assunção das consequências jurídicas

A teoria da equiparação chinesa coloca o seu foco nos efeitos jurídicos, enquanto a teoria perfilhada pelos sistemas jurídicos da Common Law foca em diversos aspectos (onde encontramos a teoria do acordo, a teoria do direito permitido, a teoria do poder, etc.). Apesar dessas divergências, ambas as teorias

9 H.L.E. Verhagen, Agency in Private International Law, the Hague Convention on the Law Applicable to Agency, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 16, in Xu Haiyan: “Análise da representação nos sistemas jurídicos da common law”, Law Press China, 2000, p. 352.

têm um ponto em comum: no que toca à produção dos efeitos jurídicos.

Schmitthoff, autor das “Obras seleccionadas de Direito Comercial Internacional”, sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, diz o seguinte: “na representação dos países da Common Law, os actos praticados pelo representante são equivalentes aos do representado. Os efeitos dos actos praticados pelo representante são os mesmo que os actos praticados pelo próprio representado (*qui facit per alterum facit per se*)”¹⁰.

O Dr. Wu Qianyu, em relação à natureza da representação do Common Law, resume do seguinte modo: “trata-se da relação entre o representado e o terceiro. Esta assunção da responsabilidade por parte do representado é destacada no caso da comissão. Embora os sistemas jurídicos da Common Law não reconheçam o regime da comissão”¹¹.

Na verdade, no sistema de Common Law, equiparam os actos praticados pelo representante aos do representado. Em termos de efeitos jurídicos, é muito semelhante à tese dos actos próprios perfilhada na China.

Isto porque ambos entendem que a declaração jurídica feita pelo representante corresponde à declaração do representado. A parte da relação jurídica é o próprio representado, por isso os efeitos jurídicos produzem-se na esfera jurídica deste¹².

Savigny é considerado o representante da tese dos actos próprios, por considerar que “a declaração transmitida pelo representante corresponde à vontade do representado (Trager). O contrato celebrado pelo representante produz efeitos na esfera jurídica do representado”¹³.

Mas ainda nos resta uma questão? Será que a tese dos actos próprios da China corresponde à tese da equiparação do Common Law?

Na tese dos actos próprios da China, mesmo que o representante tenha declarado uma vontade que diverge da vontade do representado (o representante tem a liberdade de declarar, e no plano jurídico, existe apenas uma vontade,

10 Schmitthoff: “Obras seleccionadas de Direito Comercial Internacional”, Encyclopedia of China Publishing House, 1993, p. 381.

11 Wu Qianyu: “A partir do conflito e do contacto entre as duas famílias jurídicas, construir um sistema da representação comercial – tendo como ponto crítico o princípio da abstracção da proposição de gerência”, in Wang Baoshu: “Ensaio de Direito Comercial”, volume 16, Law Press China, 2009, p. 62.

12 Itou Susumu: “A estrutura jurídica do instituto da representação”, in You Feige: suplemento “Divergências do Direito Civil I” da Revista “Jurista”, traduzido por Li Qiuyi, in Li Qiuyi: “Descobertas do direito civil e comercial: Tese de Li Qiuyi sobre Direito civil e comercial”, Law Press China, 2009, p. 371.

13 Savigny: Das Obligationenrecht Bd 2 S.57ff”, in Li Qiuyi: “Descobertas do direito civil e comercial: Tese de Li Qiuyi sobre Direito civil e comercial”, Law Press China, 2009, p. 372.

que é a vontade do representado), todos os efeitos jurídicos são imputados ao representado. No plano material pode haver duas vontades divergentes, mas no plano jurídico apenas existe uma.

Na teoria do Common Law, temos apenas uma vontade, ou, tal como acontece da tese chinesa, pode haver duas vontades? Sob o ponto de vista da relação entre o representado e terceiros, podemos concluir que apenas existe uma vontade – a vontade do representado.

O jurista alemão Volker Beuthien da Universidade de Marburg, na sua tese “Teoria da representação no Código Civil Alemão”, analisa o instituto da representação do ponto de vista da declaração de vontade: “na celebração do contrato jurídico, o representado recorre a um representante para transmitir a sua declaração de vontade. A declaração emitida pelo representante, em nome do representado, em termos jurídicos, corresponde à declaração de vontade emitida por este. Por isso para o representante, a declaração que emitiu não é uma declaração sua. Só quando o representante emitir uma declaração de vontade em seu nome e no interesse próprio, é que estamos perante uma declaração de vontade do representante”¹⁴.

Em comparação com a teoria da equiparação chinesa, embora não exista nenhuma diferenciação entre a representação e o mandato, em termos de efeitos jurídicos encontramos algumas diferenças.

Para alguns, o contrato é celebrado entre o representado e o terceiro. O representado é equiparado ao representante.

Como refere Benabent, “o contrato é celebrado entre o representado e o terceiro. O representante não é parte, mas apenas um instrumento para a celebração desse mesmo contrato”¹⁵.

Em anotação ao art. 1984.º do Código Civil francês de 2004, publicado pela editora BALLOZ, diz-se em relação ao mandato (mandat) e à representação (procuration), o seguinte: “quando uma ou várias pessoas delegam poderes a uma outra pessoa para praticar em nome do primeiro determinados actos jurídicos, e não meros actos materiais, está criado um mandato (Supremo Tribunal, primeira secção cível, 19 de Fevereiro de 1968)”¹⁶.

Em relação a França e a Portugal, que adoptam a teoria da diferenciação, Larenz procedeu à seguinte descrição: “na representação, o representante coloca-se no lugar do representado e pratica actos jurídicos por conta e no interesse deste.

14 Fuyu Iba, traduzido por Shao Jiandong: “Do código civil alemão”. Texto original contido em “Nanjing University Law Review”, versão outono de 1998, pp. 5 e 6.

15 Direito das Obrigações, 5.ª edição, p. 31.

16 Tradução de Luo Jiezheng: “Código Civil francês (segundo livro)”, Law Press China, 2005, p. 1438.

Quanto aos efeitos jurídicos, é como se fosse uma declaração de vontade emitida pelo próprio representado”. O Prof. Carlos Alberto da Mota Pinto, da Universidade de Coimbra, Portugal, entende que a representação é “a prática de actos jurídicos em nome do representado, para que produza efeitos na esfera jurídica deste”¹⁷.

Segundo a tese chinesa, embora os efeitos sejam produzidos directamente na esfera jurídica do representado, o autor do acto jurídico é o representante, e não o representado. A produção dos efeitos da esfera do representado resulta de raciocínios lógicos, que depois foi confirmado pela lei. Não resulta, tal como na tese do Common Law, de um dado já adquirido.

(2) A teoria da equiparação equipara o quê?

Da análise acima efectuada, podemos ver que apesar de algumas pequenas divergências em relação à imputação dos efeitos jurídicos, ambas as teorias de equiparação das duas famílias jurídicas têm, de uma forma geral, o mesmo sentido.

Na teoria da equiparação do Common Law encontramos uma certa natureza pessoal. Equipara-se os actos do representante aos do representado.

Na teoria chinesa, a equiparação refere-se aos efeitos do acto. Podemos dizer da seguinte forma: equipara-se os efeitos dos actos do representante aos efeitos dos actos do representado.

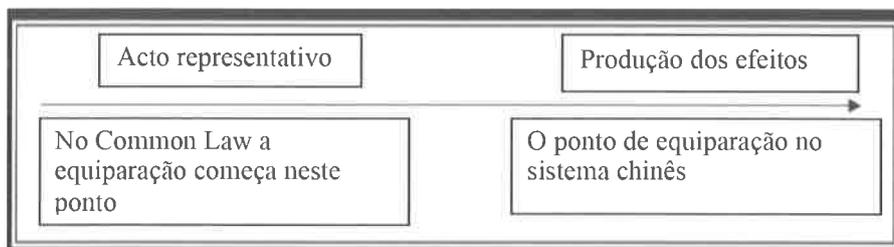


Figura 4: Relação entre as teorias de equiparação

Podemos ver a partir desta figura que na teoria do Common Law a equiparação começa num momento anterior. Portanto as duas teorias não são exactamente iguais.

(3) Do ponto de vista do âmbito

Os juristas chineses têm a tendência para focalizar os seus estudos nos pontos de convergência entre as duas famílias, esquecendo as divergências entre

17 Carlos Alberto da Mota Pinto: “Teoria Geral do Direito Civil” (3ª edição) (versão chinesa), traduzido por Lin Binghui, Liu Yinzhi, Feng Shuiguo, Publicado pela Universidade de Macau e pelo Gabinete para a Tradução Jurídica, Dezembro de 1999, p. 317.

elas. Muitas vezes, são precisamente nessas divergências onde está a chave para a compreensão de uma determinada questão jurídica. Quanto ao âmbito, a teoria da equiparação dos sistemas do Common Law têm um âmbito de aplicação muito mais vasto que o sistema chinês¹⁸.

Ao passo que na China, a abrangência é muito mais restrita. Se alguém tiver poderes do comissário, já não estamos perante uma mera representação. No Common Law, todas estes casos são tratados como casos de representação, aplicando assim o regime da representação.

Concluindo, as teorias do Common Law e da China têm diferentes objectos de equiparação. Nas teorias da diferenciação, o que se tem em conta é o processo de produção de efeitos, e não os efeitos após a prática do acto. Por isso, entendo que, como a teoria da equiparação não nega a independência do acto de procuração, nem a independência do poder de representação, através de construções teóricas ou através de normas jurídicas, sob esta teoria, ainda podemos sustentar a independência da proposição de gerência.

6. A relação entre o princípio da independência e o princípio da abstracção

Esta é uma questão que me fez sentir dificuldades durante a construção da teoria da proposição de gerência. Embora já há muitos anos, no tempo de Savigny, o problema da abstracção tenha sido colocado (não sendo, contudo, Savigny o primeiro a colocar o problema), segundo a evolução histórica, depois de Savigny, Laband, na tese “A representação no Código Comercial alemão” publicado em 1861, não analisou a questão da abstracção, mas apenas a teoria da diferenciação entre representação e mandato de Ihering. Até que dois anos depois dessa tese, Ladenburg e outros sucessores começaram a analisar esse problema¹⁹.

Embora os sucessores tenham estudado a independência e a abstracção do acto de procuração, citando a evolução histórica para demonstrar que a independência resultou das necessidades da prática comercial e que o princípio da abstracção foi desenvolvido depois do princípio da independência, nenhum deles deu a devida importância à relação entre esses dois princípios e ao seu significado.

Em relação ao significado da independência e da abstracção, existem autores que os confundem. Durante este estudo, notei principalmente dois tipos de

18 No “US Commercial Code Amendment Act”, a palavra “representação” têm uma abrangência muito lata, incluindo por exemplo relações de trabalho. Vide Fan Jian, Wang Jianwen: “Teoria do Direito Comercial”, Higher Education Press, 2003, p. 268.

19 Ladenburg ZHR 11 (1868), 74 (citação de Diemert, a.a.O., S.176), in Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 59.

confusões. A primeira é a confusão das designações, e a segunda, a mais comum, é a confusão entre os respectivos significados.

(1) Confusão da designação e a sua determinação

Como exemplo da confusão de designações, Xu Haiyan, na sua obra “análise da representação nos sistemas jurídicos da Common Law”, quando compara as duas famílias de direito, perante a abstracção dos conceitos utilizados no sistema francês, cometeu um erro extremamente incompreensível.

“Segundo o entendimento da autora Xu Haiyan, a teoria de Laband que separa a delegação dos poderes de representação do contrato de mandato”, corresponde ao princípio da abstracção (Abstraktionsprinzip) que mais tarde surgiu no Código Civil alemão. Este princípio e o princípio da independência de Verhagen, e a teoria de diferenciação de Schmitthoff são equivalentes”²⁰.

Dizer que para o direito alemão a “teoria da diferenciação = princípio da independência = princípio da abstracção” é completamente absurdo. Porque os três não têm apenas diferente conteúdo, mas também tiveram uma evolução histórica diferente. Entre eles, o mais antigo deles é o princípio da abstracção que já existia na vigência do Império Romano²¹.

O conteúdo do princípio da abstracção só ficou completo com Savigny.

20 Xu Haiyan: “Análise da representação nos sistemas jurídicos da Common Law”, Law Press China, 2000, p. 351.

21 Na época do Império Romano, no direito civil, os actos abstractos verificavam-se por exemplo nas vendas de escravos (mancipium), na concessão legal (in iure cessio) neste actos de transferência de propriedade, e também em obrigações, nos contratos verbais (stipulatio). Têm formas e origens diversas. Mas em todos os casos, existem determinados rituais que são idênticos, como a linguagem ou uma determinada linguagem com um determinado gesto. Vide: Cf. Mario Talamanca, Istituzioni di Diritto Romano, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1990, p.215. Todas as referências italianas utilizadas neste texto foram traduzidas pelo Dr. Xue Jun, in Xu Dilyu: “Arqueologia do princípio da abstracção”, “Ciência do Direito (Universidade de Ciência Política e Direito de Xibeí)”, 2005, 3.º volume, p. 27. Podemos dizer que a “mancipium” demonstra a importância que o modo reveste na época romana: “uma promessa só é vinculativa se for feita com um determinado ritual, determinado modo, caso contrário, ela não é exequível, mesmo que seja feita por coacção ou dolo”. Portanto a abstracção dos actos do direito romano têm origem no modo. Vide Throdore W. Dwight, Introduction, in Ancient Law (Henry Summer Maine), China social Science Publishing House & Chengcheng Books LTD., Beijing, 1999, p.LVII, in “Arqueologia do princípio da abstracção”, “Ciência do Direito (Universidade de Ciência Política e Direito de Xibeí)”, 2005, 3.º volume, p. 27. Obviamente que para os povos primitivos, esses rituais têm profunda conotação religiosa e cultural, por isso é que todos os actos rituais foram iguais, por isso é que os efeitos jurídicos foram previsíveis. Vide Hans Hattenhauer, Conceptos Fundamentals del Derecho ivil, Traducccion espanola de Genzalo Hernandez, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1987, in “Arqueologia do princípio da abstracção”, “Ciência do Direito (Universidade de Ciência Política e Direito de Xibeí)”, 2005, 3.º volume, p. 27.

Mas mesmo assim, a criação do princípio da abstracção surgiu antes da teoria da diferenciação de Laband de 1866. Afirmar que uma teoria, que surgiu antes de Laband ter nascido, foi desenvolvida depois da teoria de Laband, obviamente que não pode ser uma afirmação verdadeira (Xu Haiyan afirma que a teoria de Laband foi posteriormente, no código civil alemão, designado por princípio da abstracção). Por outro lado, o princípio da abstracção difere do princípio da abstracção do acto de procuração. Este princípio foi desenvolvido com base na teoria da diferenciação, com a ajuda do princípio da abstracção. Ele também teve como origem as necessidades da prática comercial, e não resultou apenas do princípio da abstracção de Savigny.

Sobre este aspecto, o Dr. Chen Ziqiang também tem um ponto de vista semelhante: “a abstracção do acto de procuração do direito alemão não é bem a mesma coisa que a abstracção dos direito reais. No acto de procuração não encontramos o problema da abstracção exterior e interior de um direito real. Por isso é que Laband na sua tese não utilizou o termo “abstracto”, nem utilizou a concepção de abstracção. Essa abstracção do acto de procuração tem como suporte a independência do mesmo”²².

É de salientar que o princípio da abstracção não corresponde à teoria de diferenciação de Laband. Em relação à questão da abstracção, a teoria de diferenciação de Laband apenas serviu de fundamento, e não constitui o seu conteúdo principal. Para Muller-Freienfids, Dniestrzanski, entre outros, Laband é o fundador do princípio da abstracção²³.

(2) Confusão sobre o conteúdo e sua determinação

Nos estudos efectuados pelos diversos autores, é muito comum confundirem o conteúdo e utilização do princípio da independência com o princípio da abstracção.

Por exemplo, Deng Haifeng, no seu estudo “Análise da posição jurídica do acto de procuração” publicado na revista “Direito”, considera que “o princípio da abstracção significa, para Laband, que os efeitos de um acto jurídico não são influenciados pelo negócio jurídico subjacente, em que as vicissitudes desta não influenciam a primeira”. Mas no tempo de Laband não havia nenhuma tese de abstracção do acto de procuração. Portanto a afirmação não tem nenhum

22 Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, pp. 69 a 72.

23 Pedro de Albuquerque, A representação voluntária em direito civil, Almedina, 2004, p. 381, nota 1957, in Ai Linzhi: “Estudo do princípio da abstracção do acto de procuração”, Curso de Mestrado de Direito em Língua Chinesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Setembro de 2008, p. 27.

fundamento material ou histórico.

Chen Ziqiang, na sua obra “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, em relação ao HBG (Código Comercial de 1861) e o princípio da independência de Laband, concluiu o seguinte: “as restrições e instruções feitas na relação de base não influenciam os poderes de representação, podendo assim separar o âmbito da representação da relação interna. Além disso, a tese de diferenciação de Laband teve como base o âmbito do poder de representação, onde as teses da diferenciação entre o mandato e a representação, da relação de base não poder restringir os poderes de representação, resultaram das necessidades das práticas comerciais”.

Na análise da posição do Dr. Chen, descobri erros semelhantes aos que os juristas nacionais cometeram: “falando do princípio da abstracção do acto de procuração, o princípio da abstracção alemão simboliza a separação entre o poder de representação e a relação de base”. Entre outros, também o meu conhecido Wang Zejian considerou que o princípio da abstracção do acto de procuração significa a independência e separação entre o acto de procuração e a relação de base (que pode ser uma relação de mandato ou de trabalho). Este alegado princípio da abstracção corresponde, de facto, ao princípio da independência²⁴.

O princípio da abstracção na figura da representação surgiu no momento que se procurava saber se o mandato serve de fundamento da representação. Se a resposta for afirmativa, e se a relação de mandato se extinguir ou tiver vícios, ela vai influenciar necessariamente os efeitos da representação. Se a resposta for negativa, temos então o princípio da abstracção. Como podemos ver, o princípio da abstracção refere-se à relação de causa-efeito entre o mandato e a representação, não sendo por isso equivalente à questão do princípio da independência.

Há autores que citam o princípio de abstracção dos direitos reais, que se trata de uma consequência lógica do princípio da independência dos actos reais, para perceber melhor a relação entre os mesmos princípios na figura da representação. Claramente que é um método não apropriado, visto que as teorias da representação resultaram das práticas comerciais, e não, como no caso dos direitos reais, do direito romano.

1. Do ponto de vista externo: princípio da independência de Laband e o subsequente princípio da abstracção

De Laband a Ladenburg, do princípio da independência ao princípio da abstracção, tratam ambos da influência que uma relação de base, como por exemplo o mandato, pode ter em relação à representação, desde o âmbito desta, até à sua criação e extinção. Estamos a falar da parte externa da relação. Esta posição é

24 Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 70.

defendida no ADHGB, na tese de Laband, Ladenburg e pelos seus sucessores.

Quanto ao âmbito dos poderes de representação, Laband ilustra-nos a situação com o seguinte exemplo: “A delega poderes a B para comprar em nome dele a C um cavalo. Segundo o contrato de mandato celebrado entre A e B, o limite do preço a pagar é até 100 dólares. B compra a C um cavalo por 200 dólares. C pode exigir a A o preço e este apenas pode exigir indemnização a B com base da relação de mandato”²⁵.

De acordo com ZHR 10,230, “para Laband, desde que um acto esteja dentro do âmbito dos poderes de representação, esse acto é vinculativo para o representado”²⁶.

Não é difícil retirar do exposto que as instruções dadas pelo representado não podem restringir os poderes de representação²⁷.

A ideia central do ADHGB (1861) e a teoria de Laband (1866) é a de que os poderes de representação não podem ser restringidos. No ADHGB os poderes de representação (poder de gerência) são poderes conferidos pela lei, e Laband transplantou esse princípio para o direito civil. Portanto a ideia reside na diferenciação entre a representação e o mandato, e não tem a ver com a relação de causa-efeito entre eles.

Os sucessores dessa teoria não ficaram satisfeitos com a simples teoria de diferenciação. O âmbito de análise começou a alargar e tudo isso começou com Ladenburg (Ladenburg, um ano após a publicação da tese de Laband, dependeu que a independência do poder de representação refere-se também à relação de causa-efeito)²⁸.

Larenz foi mais detalhado: “os poderes de representação do mandato não dependem da eficácia da relação interna. Os poderes de representação não são restringidos pela relação interna, por isso são “abstractos”. Ao passo que os poderes de representação do mandato dependem da existência do mandato (código civil alemão, artigo 168.º). Os poderes do mandato dependem do conteúdo dos poderes delegados”²⁹.

25 Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão”, Editora Yuan Zhao, 2006, p. 353.

26 ZHR 10, 230 (cita Landwehr, Abstrakte Rechtsgeschäfte, S.209), in Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 58.

27 Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 58.

28 Ladenburg ZHR 11(1868),74(引自 Diemert, a.a.O.,S. 176), in Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 59.

29 Karl Larenz, tradução de Wang Ye, Shao Jiandong, Cheng Jianying, Xu Jian, Xie Huaishi:

A posição que mais recomendo é a de Ferrer Correia, de Portugal, quando descreve que a independência dos poderes de representação em relação à relação de base refere-se ao seu “nascimento” e à sua “morte”. De acordo com Ferrer Correia, o acto de procuração é independente da relação de base (que normalmente é uma relação de representação). Em termos de origem, os poderes de representação podem existir mesmo antes de existir uma relação ou um acto jurídico. Em termos de âmbito, o âmbito dos poderes de representação podem não coincidir com o âmbito dos poderes de gerência. Quanto aos efeitos, quando a procuração seja inválida, o mandato pode ser válido, ou quando a relação de base se extingue, a delegação de poderes pode ainda ser válida. O carácter abstracto do acto de procuração implica que o negócio jurídico subjacente não sirva de título para interpretar ou atribuir legitimidade ao acto de delegação de poderes³⁰.

Na análise do carácter abstracto do acto de delegação de poderes, ambos Ladenburg e Larenz consideram que a relação de base não influencia nem o poder de representação, nem a aquisição, nem a extinção dele. Apesar de esta questão ser ainda discutida, a teoria da abstracção não se limita apenas ao âmbito dos poderes de representação (por exemplo Larenz entende que apesar de a delegação de poderes não depender da relação de base, a extinção desta também faz extinguir a representação). Por outras palavras, o princípio da abstracção não tem a ver com o princípio da independência de Laband.

Chen Ziqiang também entende que “saber se o acto de procuração se extingue ou não com a extinção da relação de base, é uma questão que não pode ser resolvida com o princípio da independência. Estão em causa os interesses do representado, representante e do terceiro que celebra o negócio”³¹.

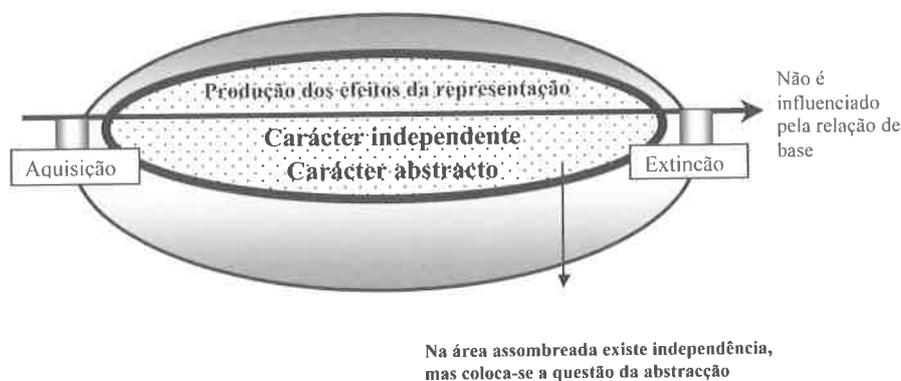
Resumindo o que acima foi dito, procurarei ilustrar na figura seguinte a relação entre o princípio da independência e o princípio da abstracção. A teoria de diferenciação de Laband situa-se no meio da linha principal, estando abrangida pelo princípio da abstracção que é mais abrangente. Este princípio procura analisar a influência que a relação de base tem sobre a representação, desde a criação à extinção deste. Enquanto a teoria de diferenciação de Laband toca apenas à questão do âmbito dos poderes de representação.

“Teoria do direito civil alemão”, Law Press China, 2003, p. 856.

30 Ferrer Correia, “A procuração na Teoria da Representação voluntária”, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XXIV, Coimbra Editora, 1949, p. 286-287, in Ai Linzhi: “Estudo do princípio da abstracção do acto de procuração”, Curso de Mestrado de Direito em Língua Chinesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Setembro de 2008, p. 40.

31 Chen Ziqiang: “Entre os poderes de representação e os poderes de gestão – Conjugação e separação do direito civil e o direito comercial”, p. 71.

Figura 5: Relação entre o princípio da independência e princípio da abstracção do poder de representação



Sinceramente, quando comecei a escrever o presente texto, não tinha pensado na questão da abstracção interna e abstracção externa. Esta diferenciação surgiu inicialmente no âmbito dos direitos reais. Só que depois de ter construído a ilustração da relação entre o princípio da independência e princípio da abstracção com base na análise histórica, achei que talvez seria possível transplantá-la para este estudo.

A abstracção externa dos actos reais (*äußere Abstraktheit*) significa que a existência e eficácia de um acto real não são influenciadas pelo acto obrigacional. Podemos notar que existem aqui algumas semelhanças com o princípio da abstracção da representação. Mas de qualquer forma, transportar ou não o conceito de abstracção externa, é apenas uma mera questão técnica.

Quanto à abstracção interna (*inhaltliche Abstraktheit*), ela significa que os actos reais não necessitam, nem revelam a sua causa (por exemplo a doação, compra e venda, etc.). Na verdade, o seu conteúdo acaba por ser o mesmo da abstracção externa. Mas podemos notar que a abstracção interna não coincide com o conteúdo da abstracção no poder de representação.

O primeiro que observou esta diferença foi o Dr. Chen Ziqjiang: “os actos reais não precisam de nenhum outro acto para criar, modificar ou extinguir um direito real, podendo mesmo sem uma causa, realizar o fim económico pretendido. Para criar uma relação de representação apenas é preciso um acto de procuração. Contudo, se o representante não agir em nome do representado, não é possível realizar o objectivo da representação. Por causa desta particularidade, não podemos aplicar os princípios dos direitos reais”³².

32 Ibidem.

Além disso, existe uma relação de causalidade entre o acto de proposição de gerência e o cargo de gerente. Na prática comercial, aquele que ocupa o cargo de gerente tem obviamente poderes de gerência. Do ponto de vista dos terceiros, só lhes é possível saber se determinada pessoa foi proposta a gerência se essa pessoa ocupar o cargo de gerente – só assim é que se garante a segurança nas trocas comerciais. Se uma pessoa não ocupar esse cargo, mesmo que tenha dentro da empresa poderes representativos semelhantes ao do gerente, não é um gerente, mas apenas um mero trabalhador ou um outro tipo de auxiliar (resulta da interpretação do Código Comercial alemão, artigo 54º/1). Neste caso não podemos aplicar o princípio da abstracção interna dos direitos reais.

2. Do ponto de vista lógico, a relação entre o princípio da independência e o princípio da abstracção

Wu Yunlai, na sua tese “Da procuração na representação”, disse o seguinte: “se não reconhecermos a independência, como iremos falar da abstracção?”. Embora historicamente o princípio da independência tenha surgido primeiro, quando Laband defendeu o princípio da independência, não foi na qualidade de pressuposto da abstracção. A independência da procuração não é o ponto mais importante para o Direito, mas sim saber se a relação de base pode ou não influenciar o poder de representação. Era possível Laband ir directamente à questão da abstracção, sem analisar primeiro a independência. Mas por razões históricas, Laband teve que ficar pelo princípio da abstracção. Contudo, esta posição trata-se apenas de uma especulação pessoal minha.

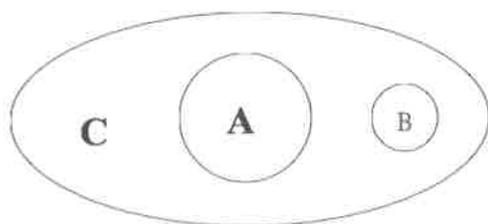
Só que quando Wu Yunlai adoptou essa posição, será que se colocou do ponto de vista lógico para analisar a relação entre o princípio da independência e o princípio da abstracção? Por outras palavras, será que os juristas chineses que não têm nenhum fundamento histórico para argumentá-lo, se serviram de raciocínios lógicos? Ninguém nos garante que sim. Até já me aconteceu cair neste tipo de erro.

Na verdade já no tempo de Ihering em que não existia a teoria da separação, havia implicitamente a posição de que a independência não serve de pressuposto para a abstracção. Porque o princípio da abstracção trata da relação de causa-efeito. Desde que a relação de base possa condicionar a eficácia do acto de procuração, já não há abstracção. Se se verificar o contrário, haverá abstracção. Embora o mandato e a representação não sejam independentes, existe uma relação de causa-efeito entre eles. Como por exemplo a mão e o braço não são independentes. Mas se o braço não existir, não é possível ter mãos. Por isso a posição de Wu Yunlai de que “se não há independência, não há abstracção” não é correcta.

Para saber se quando há independência, existe abstracção, criei a seguinte hipótese: temos uma mãe A e o seu filho recém nascido B, que vivem numa montanha isolada C. É verdade que A e B são duas entidades separadas e independentes. Mas se A

abandonasse B, este iria morrer. Logo, a independência não conduz necessariamente à abstracção. Neste ponto estamos de acordo com a posição defendida por Chen Ziqiang.

Figura 6: Análise lógica da relação entre o princípio da independência e princípio da abstracção



Claramente que metaforizando questões jurídicas com este tipo de exemplos pode não ser o mais adequado e pode ser perigoso. Mas quando já não nos restam outras formas de explicar, só podemos recorrer aos casos do dia-a-dia ou aos dados históricos para construir um ambiente mais objectivo de raciocínio.

Na sua tese de Mestrado, Ai Linzhi, “Estudo do princípio da abstracção do acto de procuração”, podemos encontrar também este tipo de dificuldades. Ai Linzhi, para além de recorrer ao método de raciocínio de Sun Xiangzhong na tese “Teoria dos actos reais e seu sentido”, dizendo que “o princípio da abstracção é uma consequência lógica resultante do princípio da independência”. Por outro lado, segundo a posição de Chen Ziqiang, Liu Jiaan e outros, “afirmar que o princípio da abstracção resulta do princípio da independência é uma afirmação errada”. Ai Linzhi retirou duas conclusões que resultaram em duas posições completamente opostas, parece que foi um bocado contraditório consigo mesmo.

A última conclusão obtida por Ai Linzhi foi relaciona-se com a evolução histórica e com as necessidades práticas da troca. A conclusão anterior foi obtida através da Pandectística dos direitos reais. Embora pareça razoável mas esta explicação não deixa de ser inadequada à realidade da figura da representação.

Ai Linzhi considera que “o princípio da abstracção é uma consequência lógica resultante do princípio da independência, porque o acto de procuração depende da intenção do procurador, e não do acto causador (por exemplo o mandato). A delegação de poderes é um resultado da intenção de procuração e não de um acto. A eficácia dos poderes de representação têm como fundamento a vontade do procurador e não qualquer relação obrigacional³³.

Separar a declaração de vontade de procuração e a declaração de vontade

33 Ai Linzhi: “Estudo do princípio da abstracção do acto de procuração”, Curso de Mestrado de Direito em Língua Chinesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Setembro de 2008, p. 41.

da relação de base, será que corresponde à ideia da teoria da diferenciação de Laband? Ou será apenas uma opinião do autor? O ponto principal é saber que existe alguma utilidade prática que resulta dessa separação de declarações de vontade? Já vimos que o princípio da abstracção e o princípio da independência resultaram de necessidades práticas. Parece-me que não existe nenhuma necessidade de separar essas duas vontades, visto que quando no acto de procuração existe vontade de delegação de poderes, não implica necessariamente que na relação de base não haja essa mesma vontade.

Além disso, outro ponto que merece discussão na tese de Ai Linzhi refere-se ao conteúdo da teoria da diferenciação. Segundo ele, a teoria da diferenciação separa o mandato da representação apenas no plano “formal” ou “conceitual”, e não tem a ver com os efeitos da procuração. Trata-se de um entendimento errado, que é semelhante à concepção da teoria de diferenciação de Ihering, que apenas se situa no plano conceitual. Já antes da figura ilustrativa nós vimos qual o conteúdo da teoria da diferenciação, que é a teoria de diferenciação de Laband (a relação de base não pode restringir os poderes de representação).

7. Conclusão

Do que acima foi dito, podemos concluir que a independência do acto de proposição de gerência não é uma independência física, nem uma independência que resulta meramente da determinação legal, nem corresponde à independência das Pandectas que serviu para obrigar terceiros de uma relação. A independência do acto de proposição de gerência tem como objectivo impedir que a relação de base possa impor restrições aos poderes de representação.

O carácter independente não nasceu da teoria da diferenciação. Ele resultou das necessidades das práticas comerciais, para impedir que restrições internas possam influenciar os poderes do gerente. A diferenciação entre mandato e representação não significa que são independentes, porque a diferenciação não conduz à separação.

Existe uma relação entre a teoria da independência e a teoria da diferenciação. Seja de acordo com a teoria do Common Law ou a teoria da China, o que se tem em conta é o processo de produção de efeitos, e não os efeitos após a prática do acto. A teoria da equiparação não nega a independência do acto de procuração, nem a independência do poder de representação. Por isso através de construções teóricas ou através de normas jurídicas, sob esta teoria, podemos defender a independência da proposição de gerência.

Falando da relação entre o princípio da independência e o princípio da abstracção, esta abrange toda a “vida” do acto de procuração, desde o seu nascimento, até à sua extinção. Contudo, nesta questão da relação entre os dois princípios, é de ter atenção em não se concentrar demasiado nas deduções lógicas, sob pena de cair em conclusões erradas.