

IV

Contrato de preposição mercantil. Os seus caraterísticos. Se o cozinheiro de Hotel ou Restaurante pode enquadrar-se entre os agentes auxiliares do comércio

WALDEMAR FERREIRA

I

Já teve o signatário dêste ensejo de responder ao primeiro quesito proposto, sem inquirição de quem quer, levado pelo intuito doutrinário.

E nestes termos se exprimiu:

“Dedicou o código de comércio um capítulo especial aos agentes auxiliares do comércio, considerando como tais, no art. 35 e subordinando-os às leis comerciais, com relação às operações que nessa qualidade lhes respeitam:

- os corretores;
- os agentes de leilões;
- os feitores, guarda-livros e caixeiros;
- os trapicheiros e os administradores de armazens de depósito;
- os comissários de transportes.

Não são estes, porém, os únicos agentes auxiliares do comércio. A enumeração não é taxativa, mas enumerativa. Não é limitativa (disse-o TEIXEIRA DE FREITAS, *aditamentos ao Código de Comércio*, vol. 1, pág. 412) e nem é rigorosa, não somente porque poderia compreender os intérpretes do comércio e também os oficiais de bordo e a gente de tripulação, se o comércio marítimo não constituísse, no código, uma divisão à parte, como porque os comissários de transportes entram na classe dos comerciantes e não na dos auxiliares do comércio” (WALDEMAR FERREIRA, *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, pág. 274, n. 116).

Não existe, sem embargo do tempo decorrido, motivo para mudar de doutrina. O texto legal ainda é o mesmo. Além dos agentes auxiliares do comércio, indicados no art. 35, inúmeros outros se encontram, da mais variada denominação e com as mais diferentes atribuições, mas com os mesmos direitos e as mesmas obrigações daqueles.

Se dúvida, acaso, pudesse pairar a este respeito, não se justificaria em face de disposição expressa do próprio código; no art. 75 faz êle referência aos “feitores”, aos “guardalivros”, aos “caixeiros” e, ainda, a “outros quaisquer prepostos” E cortou definitivamente, qualquer controvérsia a respeito.

II

Sendo os prepostos, ou empregados no comércio, auxiliares dos comerciantes, individuais ou sociais, pelo contrato entre êles celebrado se estabelece, naturalmente, uma relação de dependência daqueles para com êstes, como preponentes, ou patrões. Mas dependência no sentido de assistir a êstes o direito de ordenar e àqueles a obrigação de obedecer, dentro, bem entendido, da esfera dos direitos e das obrigações para uns e outros estipulados em lei ou consignados no contrato.

Tem, por isso mesmo, feitiço próprio. Dois contratos convergem e se juntam para a formação de sua estrutura: o de locação de serviços e o de mandato. Por aquele se inicia e por êste se executa. Tem aspectos de um e tem os efeitos do outro. Tem — observaram, com acêrto, ALIOMAR BALLEIRO & LUIZ VIANA FILHO, (*O Direito dos Empregados no Comércio*, pág. 2, n. 1) — “tem da locação de serviços porque, nele, o preponente utiliza e até monopoliza a atividade do preposto, mediante remuneração, para o labor de comércio, e tem do mandato porque há no seu conteúdo a representação, a transmissão de poderes para que o preposto exerça atos e funções em nome do preponente, como um delegado dêste”.

Ajusta-se, por via dela, e êle assim se inicia, uma prestação de serviços: obriga-se o preposto, ou empregado, a prestá-los, mediante remuneração sempre convencionada, por tempo determinado ou indeterminadamente, de acôrdo com o pactuado ou segundo os usos e costumes da praça e do ramo de negócio. Fica, mercê disso, subordinada à hierarquia e à disciplina do estabelecimento, devendo exercer as suas funções na conformidade das ordens que lhe forem dadas, para o bom andamento e o desenvolvimento dos negócios. E agirá, sempre, em nome do preponente e por conta dêle. Far-lhe-á as vezes. Representá-lo-á nos atos e contratos, de que fôr incumbido, ou próprios da categoria do seu cargo, segundo os usos em voga. E, conseqüentemente, o obrigará para com aqueles com quem tratar. Os preponentes, está expresso no art. 75 do Código, são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro de suas casas comerciais, que forem relativos ao giro das mesmas casas, ainda mesmo se não achem autorizados por escrito.

Da amálgama dos dois contratos, o de locação de serviços e o de mandato, resulta o de preposição mercantil, posto se encontrem locadores de serviços e mandatários

cooperando com os comerciantes sem serem seus prepostos.

Sem a locação de serviço não se o compreende; mas também se não o entende sem a representação, por via do mandato. E êste nele entra, necessariamente, não sòmente entre as relações entre prepostos e terceiros, como nas entre prepostos e preponentes: neles gerem um ou mais negócios mercantis, obrando e obrigando-se em nome e por conta dêstes.

Devem, por isso mesmo, e como no art. 38 do código se exarou, sempre, proceder com “exata e fiel execução das suas ordens e instruções”, sob pena de responderem civil e criminalmente pela falta de observância delas.

Eis como o código lançou o princípio da subordinação ou de dependência dos prepostos aos preponentes.

Desmanchando o contrato de preposição mercantil ou de emprêgo no comércio encontram-se os seguintes elementos: prestação de serviços, segundo a natureza do cargo e com a exata e fiel execução das ordens e instruções do preponente ou patrão; remuneração dêstes serviços, pela forma convencionada; representação do preponente pelo preposto nos termos da lei.

III

O mandato, conseqüentemente, é indispensável para a formação do contrato de preposição mercantil. Faltando êste requisito essencial, de preposição mercantil não será, mas pura e simplesmente o de locação de serviço.

Alude-se, no questionário, a “vestígio de mandato”. A expressão não tem sentido, como foi empregada. Ou existe, ou não existe o mandato, ou seja a representação do preponente pelo preposto. Existindo, existirá o contrato de preposição mercantil. Na hipótese contrária, não existirá.

Os textos invocados não alteram a conclusão.

IV

Não contribuí, de modo algum, a forma de remuneração de empregado em face do código de comércio, para a caracterização do contrato de preposição mercantil. Indiferente é à sua estrutura jurídica a forma do pagamento da remuneração ou ordenado. Paga-se, em regra, mensalmente. Adotam muitos estabelecimentos o pagamento por quinzena. E outros o por semanas. Mas isso não tem importância para a caracterização do contrato.

Varia o sistema de pagamento do ordenado de estabelecimento para estabelecimento e com os ramos de negócio. Assim, algumas vezes, recebe o empregado, além de um ordenado fixo, cama e mesa. Outras vezes, uma quota proporcional aos lucros líquidos anual, semestral ou mensalmente verificada; outras, na proporção do algarismo dos negócios realizados.

V

Nem somente os auxiliares do comércio de elevadas categorias são, propriamente, prepostos mercantis. Podem êsses ter a incumbência de serviços puramente materiais. Não são materiais o serviço de caixeiro vendedor de balcão? Requerem-se, sem dúvida, condições especiais para o exercício dessa atribuição. Afabilidade no trato. Conhecimento do artigo. Boa dose de psicologia do freguês, afim de conhecer-lhe as preferências, a educação, o gosto, e convencê-lo da vantagem do negócio. E outras, facilmente compreensíveis. Se se tiver de se encarregar da escrituração dos livros comerciais ou da contabilidade do estabelecimento, deverá possuir os necessários conhecimentos técnicos e práticos do mister.

VI

O cozinheiro de um hotel, restaurante ou botequim, em face do exposto e dos princípios doutrinários orientadores

da matéria, não pode ser considerado agente do comércio, tal como, consoante com os arts. 35, n. 3, e 77 do código, o guarda-livros e o caixeiro encarregado da escrituração e da contabilidade de uma casa de negócios.

O cozinheiro é um simples locador de serviços. O guarda-livros e o caixeiro encarregado da escrituração e contabilidade, posto também sejam locadores de serviços, representam aos seus preponentes. Uma das obrigações do comerciante, imposta pelo art. 12 do código, é a de, no diário, “lançar com individuação e clareza todas as suas operações de comércio, letras e quaisquer outros papeis de crédito que passar, aceitar, afiançar ou endossar, e em geral tudo quanto receber de sua ou alheia conta, seja porque título for.” Seria magnífico pudessem todos os comerciantes escriturar os seus livros, de seu próprio punho. Fazem-no alguns. Sendo isso impossível a todos, permite-lhes o código o cumprimento dessa obrigação por via de representantes: os guarda-livros ou os caixeiros disso encarregados. Como, entretanto, os livros de escrituração mercantil fazem prova contra os seus proprietários e em favor dos que com êles contratarem, o código, para evitar dúvidas, deixou bem claro, no art. 77, que “os assentos lançados de qualquer casa de comércio por guarda livros ou caixeiros encarregados da escrituração e contabilidade, produzirão os mesmos efeitos como se fôsem escriturados pelos próprios preponentes” Ficou, dessarte, explícita a sua qualidade de representantes dêstes, obrigando-os para com terceiros em razão dos lançamentos efetuados nos livros do estabelecimento.

Não é possível equiparar um cozinheiro de um hotel, restaurante ou hotequim ao guarda livros ou caixeiro encarregado da escrituração mercantil de qualquer dêstes estabelecimentos.

Sôbre desempenharem funções tão diferentes, o texto legal não o permite.

Monte Estoril (Portugal), 1 de março de 1933.