

ESTUDOS

**DOUTORAMENTO
& MESTRADO**

ANNA CLAUDIA LAVORATTI

**O MANDATO NO DIREITO ROMANO E AS POSSÍVEIS
INFLUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA E BRASILEIRA**



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

6

SÉRIE M

página deixada propositadamente em branco



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

publicacoes@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN

978-989-8891-25-9

© DEZEMBRO 2018

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

ANNA CLAUDIA LAVORATTI

**O MANDATO NO DIREITO ROMANO E AS POSSÍVEIS
INFLUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA
PORTUGUESA E BRASILEIRA**

INSTITUTO ▴ IVRÍDICO

O MANDATO NO DIREITO ROMANO E AS POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA E BRASILEIRA

Anna Claudia Lavoratti

RESUMO: Considerando que o arcabouço jurídico de Portugal e, por consequência, do Brasil, se erigiram sob a influência e as raízes da cultura romanística, o objetivo do presente estudo consiste em realizar uma análise de uma figura contratual tipicamente romana que se encontra regulamentada em ambos os ordenamentos citados, isto é, do mandato, com intuito de verificar, através de uma observação comparativa das principais características, se os vestígios do Direito Romano ainda se encontram presentes

PALAVRAS-CHAVE: *Direito Romano; mandato; Direito Português; Direito Brasileiro.*

THE MANDATE IN ROMAN LAW AND THE LIKELY INFLUENCES IN THE PORTUGUESE AND THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

ABSTRACT: Considering that the juridical framework of Portugal and, consequently, of Brazil, were erected under the influence and roots of the Roman culture, the objective of the present study is to carry out an analysis of a typically Roman contractual figure that is regulated in both orders, that is, the mandate, in order to verify, through a comparative observation of the main characteristics, if the vestiges of Roman law are still present.

KEYWORDS: *Roman Law; mandate; Portuguese Law; Brazilian Law.*

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que a cultura jurídica romana ocupa plano de fundo, ainda que subsidiário, da compilação dos mais diversos ordenamentos jurídicos. Tal afirmativa compreende-se, em princípio, com a grande extensão que o Império Romano atingiu em suas conquistas territoriais, entre as quais a Península Ibérica, que implicavam não apenas a dominação física, mas também um intenso processo de penetração cultural.

Ademais, nota-se o grande contributo do Direito Romano para a formação do arcabouço jurídico europeu, não apenas antes, mas depois do seu renascimento no século XII¹.

Considerando tais assertivas como pressupostos, e ainda a influência do direito canônico, é possível compreender como o direito romano, especialmente seus institutos jurídicos, cujo conhecimento e difusão são atemporais, foi essencial para o desenvolvimento do sistema jurídico português e como os vestígios dessa cultura ainda se encontram presentes.

Atesta-se, ainda, a influência da tradição jurídico-romana no território brasileiro, colônia de Portugal até ao ano de 1822, quando foi proclamada a sua independência e, em tese, os ordenamentos jurídicos de ambos os países passaram a trilhar caminhos diferenciados,

¹ Cfr. A. Santos JUSTO, “O Direito Brasileiro: Raízes históricas”, *Revista Brasileira de Direito Comparado* 20 (2001) 131. Segundo Santos Justo, o renascimento do direito romano no século XII se deu essencialmente na Escola de Bolonha. Mas é o século XIII que pode ser apontado como momento temporal em que a ciência jurídica de Bolonha promoveu a penetração do direito romano em Portugal, tendo em vista que juristas portugueses se formaram em Bolonha e, além disso, presencia-se na legislação de D. Afonso II, conhecido por *o rei legislador*, a influência do direito romano. Cfr. IDEM, “O Direito Romano em Portugal”, *Boletim da Faculdade de Direito* 90/1 (2014) 11-13.

sob a égide, entretanto, da cultura romanística já enraizada².

Partindo destes apontamentos, buscar-se-á inicialmente alocar como objeto de estudo especificadamente o contrato de mandato, figura contratual tipicamente romana, que é atualmente prevista em ambos os ordenamentos jurídicos: o brasileiro e o português.

Desta seara, será analisado o mandato e sua disciplina no direito romano e, ainda, como esse contrato é regulamentado atualmente nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, na busca de refletir sobre a influência da cultura jurídica romana na regulação hodierna encontrada nos respectivos Códigos Civis dos países lusófonos destacados.

1. Considerações preliminares sobre o sistema contratual romano

Primariamente, antes de adentrar na disciplina específica do contrato de mandato no direito romano, para uma maior compreensão do seu funcionamento, importa tecer algumas considerações acerca de como esse direito de origem que transpassa os séculos regulamentava seu sistema contratual, especialmente concernente ao papel do *consenso*, elemento essencial, conforme se verá a seguir, na concepção do mandato.

Destaca-se que o entendimento de contrato como fonte de obrigações aponta larga evolução, na medida em que o direito romano em sua fase inicial não previa figuras jurídicas denominadas

² De acordo com D'Ors (*apud* António Santos Justo), somente o direito romano pode fundamentar a ciência do direito comparado, tendo em vista ser a raiz comum dos vários direitos românticos, assim, “ninguém ignora a sua posição importantíssima na construção do *ius commune*, elemento fundamental da unidade europeia, da América Latina e dos diversos Estados que, na Ásia, na Oceania e em África, partilham dum direito solidamente inspirado no direito romano”. Cfr. A. Santos JUSTO, “O Direito Romano em Portugal”, 29.

*contractus*³, pois essa designação correspondia meramente a noção de “negócio contraído” e não como fonte da *obligatio*⁴.

Todavia, o contrato foi adquirindo sucessivamente o significado genérico de *vinculum* e de fonte de certas obrigações, que inicialmente surgiam da prática de atos solenes verbais fixados no *ius civile*, os quais não podiam ser alterados pela vontade das partes. Essa última concepção foi gradativamente sendo modificada, de modo que o direito romano passou a considerar a importância da *volunta* das partes, especialmente com o reconhecimento dos contratos consensuais como fonte de obrigações pela *iusprudentia*⁵.

Dessa via, na concepção romana clássica o contrato era ato lícito, consubstanciado em um acordo de vontades dirigido a constituição de um vínculo obrigacional, passando o *consenso* a pressuposto do contrato⁶.

Nessa linha, segundo Ulpianus D. 2,14,1,3 (“Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: (...)”) [“A palavra *conventio* é tão geral que pertence a tudo aquilo em que consentem os que entre si agem para fazer contratos e transacções”]⁷.

Assim, sendo o *consenso* pressuposto do contrato e requisito de

³ Inicialmente a ideia residia no *pactum* ou *conventio*, como acordo de vontades não sujeito a gerar obrigações. Ebert CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*. 4.^a ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962, 338.

⁴ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 24.

⁵ A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 24.

⁶ Cfr. Juan IGLESIAS – *Derecho Romano: Historia e instituciones*. 18.^a ed. Madrid: Sello, 2010, 269.

⁷ Cfr. Tradução de A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 24. Isso porque “no direito clássico quando os contratos eram reconhecidos independentemente de formas típicas e solenes, e o elemento *conventio* se afirmava de encontro com às antigas formas do *ius civile*, pode-se definir o contrato como convenção geradora de obrigações e sancionada por ação”. Cfr. Ebert CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*, 381-382.

validade⁸, no caso de os efeitos jurídicos deste dependerem exclusivamente desse acordo, seria a espécie contratual classificada como contrato consensual⁹.

Segundo Gaius III, 135 (“Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis”) são quatro os contratos nos quais as obrigações são contraídas mediante o consenso, quais sejam: a compra e venda, a locação, a sociedade e o mandato¹⁰.

2. O contrato de mandato no Direito Romano

2.1. Origem

Previamente ao surgimento do mandato como espécie contratual, entende-se na doutrina, que como raiz do mandato, encontra-se a figura do *cognitor* ou ainda do *procurator omnium bonorum*, às quais a *iurisprudencia* recorria para atribuir a alguém a gestão de um ou vários assuntos¹¹.

A etimologia da palavra *mandatum* deriva da expressão *manum*

⁸ Segundo Cretella Júnior, a validade do contrato no direito romano exigia o consentimento das partes, a capacidade para contratar e o objeto. *Curso de Direito Romano. O direito romano e o direito civil brasileiro*. 21.ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998, 256.

⁹ Como resulta de Gaius III, 89 (“Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu”), os efeitos, além do consenso, podiam se condicionar: a dação ou entrega de uma *res*, ao pronunciamento de certas palavras ou a um documento escrito. Como sustenta Iglesias, constituem-se esses quatro elementos como fontes das obrigações no direito romano. Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 269.

¹⁰ Cfr. José CRETILLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 271.

¹¹ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 81. D’ Ors afirma ainda que o contrato de mandato foi o resultado da fusão de distintas instituições, como a *procuratio*, a autorização para negócio e uma espécie de representação comercial. Cfr. Alvaro D’ ORS, *Elementos de Derecho Privado Romano*. Pamplona, 1960, 344.

dare, que assume o significado de “dar a mão”, e esse ato, a princípio, podia ter conotação unilateral, mas somente aperfeiçoava o mandato¹² com o encontro da mão do outro contraente, momento este em que a relação era institucionalizada e o consentimento formalizado¹³.

Em seu sentido ontológico, o mandato tem origem na *amicitia* e nos deveres sociais que surgem dessa relação baseada na *fides*¹⁴.

A origem do mandato sob um critério histórico, por sua vez, deve ser compreendida a partir de uma visão conjunta da realidade das relações econômicas em Roma, que constituiu o espelho reflexo da sua regulamentação legal¹⁵. Desse modo, a necessidade de regular a relação entre os estrangeiros e entre esses e os cidadãos consistiu na oportunidade histórica para que fossem projetados novos institutos a partir do século III a.C., no fito de atender as exigências jurídico-sociais da nova realidade comercial que surgiu nessa época¹⁶.

Entretanto, salienta-se que a atribuição da origem do mandato no referente histórico acima apontado abarca divergências defendidas de modo relevante em duas doutrinas sobre o tema.

¹²O mandato em seu sentido arcaico decorria de um ato de comando de natureza autoritária, o qual sucessivamente foi adquirindo o caráter consensual. Cfr. Giovanna Coppola BISAZZA – “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, in *Studi di onore di Antonino Metro*. Tomo I. Milano: Giuffrè, 2009, 485.

¹³Cfr. Salvo RANDAZZO, *Mandare: Radici dela doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*. Milano: Giuffrè, 2005, 7-9.

¹⁴Cfr. Dieter NÖRR, “Sulla specificità del mandato romano”, in *Studia et documenta historia et iuris*, Romae: Pontificia Universitas Lateranensis, 1994, 373.

¹⁵Cfr. Salvo RANDAZZO, *Mandare*, 1.

¹⁶Cfr. Giovanna Coppola BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, 484.

Um primeiro estudo, desenvolvido por Vincenzo Arangio-Ruiz¹⁷ e predominante na doutrina¹⁸, indica o século III a.C. já apontado como cenário do surgimento do mandato, tendo em vista que a Roma Antiga experimentava nesse período uma grande expansão da atividade comercial, a qual passou a exigir instrumentos que regulassem as relações envolvendo estrangeiros; e, nesse conjunto de necessidades, criou-se no âmbito do *ius gentium*¹⁹ o contrato de mandato como reflexo da realidade econômica romana e como contrato baseado no consenso entre as partes.

Todavia, o principal defensor da crítica a referência do comércio internacional como responsável por criar condições ao surgimento do mandato, Alan Watson²⁰, entende ser incompreensível que, para atender as necessidades do comércio, uma pessoa se vinculasse a realizar uma tarefa sem receber qualquer vantagem e em benefício de um estranho (considerando que o *ius gentium*

¹⁷ Cfr. Vincenzo Arangio-Ruiz, (*apud* Giovanna Coppola BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, 484).

¹⁸ Santos Justo salienta que restou evidente a insuficiência do *procurator omnium bonorum* e do *cognitor* para atender as necessidades da extensão das relações comerciais em Roma, visto que passou a ser necessário que outras pessoas, inclusive *peregrini* (que não podiam ser nomeados as figuras acima), atuassem por conta e no interesse dos *domini negotiorum*. Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 81. Kaser, por sua vez, afirma que o mandato tem origem histórica nos múltiplos deveres morais de atuar no interesse do próximo, se baseando as obrigações do contrato na *fides*, e, como essa não se limitava aos cidadãos romanos, poderia o mandato ser celebrado com peregrinos e continuaria juridicamente obrigatório. Cfr. Max KASER, *Direito Privado Romano*. Trad. Samuel Rodrigues / Ferdinand Hämmerle. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, 259-260.

¹⁹ Segundo Santos Justo, o *ius gentium* compreende os negócios jurídicos que também podem ser realizados por peregrinos e que em virtude de não serem sujeitos a formas rígidas pode-se compreender seu grande papel no desenvolvimento e formação do sistema contratual romano. Cfr. A. Santos JUSTO – *Direito Privado Romano I – Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos direitos)*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011, 232.

²⁰ Cfr. Giovanna Coppola BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, 484.

regulamentava a relação entre estrangeiros ou entre esses e romanos). Dessa seara, afirma que a origem do instituto é puramente romana, criada e protegida no âmbito do *ius civile*.

2.2. Conceito e classificação

O mandato, figura prevista, sobretudo, no título 1.º do livro 17.º do Digesto (ainda que a ela se refira igualmente Gaius III, 155-162), pode ser conceituado como contrato pelo qual uma pessoa (mandatário ou procurador) se obriga a efetuar gratuitamente o encargo²¹ de gestão encomendado por outra pessoa (mandante ou *dominus negotii*)²².

Ressalta-se que, como a figura da representação direta não era inicialmente admitida, o mandatário tinha legitimidade como *autorizado*, pois atuava em nome próprio (e não em nome do mandante), ainda que, em certos casos, no interesse exclusivo do mandante²³.

O contrato de mandato, como não exige um ato material para seu aperfeiçoamento, como a entrega da *res*, ou a edição de um documento escrito, mas apenas necessita do mútuo consentimento dos contraentes²⁴ (bastando este para que exista a obrigação de

²¹ Geralmente, segundo Arangio-Ruiz, esse encargo tinha caráter jurídico, como, por exemplo, comprar e vender alguma coisa no mercado no interesse do mandante ou sustentar razões em um litígio; todavia, podia abranger atividades de qualquer outro gênero, havendo casos em que diante de dada atividade atribuída ao mandatário era o caráter gratuito do mandato que o distinguia da locação. Cfr. VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*. Trad. de José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma. 1986, 391.

²² Cfr. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 288.

²³ Cfr. MAX KASER, *Direito Privado Romano*, 261.

²⁴ O consentimento, na opinião de Kaser, poderia ser expresso ou tacitamente declarado. Nesse sentido, na época clássica tardia bastava que alguém tolerasse conscientemente a gestão de negócios de outrem para ser aperfeiçoado o mandato. Cfr. MAX KASER, *Direito Privado Romano*, 260. No mesmo entendimento, segundo Iglesias, era suficiente que a vontade manifestada de qualquer forma resultasse inquestionável para haver configurado o mandato. Cfr. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 288.

mandato – D. 17,1,1 pr., “*Obligatio mandati consensu contrahentium consistit*”), ocupa na classificação dos contratos o qualitativo de contrato consensual²⁵.

Como contrato consensual e, considerando os apontamentos sobre a origem do mandato, não obstante a divergência, têm-se afirmado na doutrina que o mandato surge no âmbito do *ius gentium*, passando a integrar posteriormente o *ius civile*.

Também é considerado, na romanística, como bilateral imperfeito ou sinalagmático imperfeito, tendo em vista em que há em primeiro plano a obrigação de cumprimento do encargo pelo mandatário e apenas eventualmente surgem obrigações ao mandante, no sentido de indenizar os gastos ou danos sofridos em razão da execução²⁶.

É classificado como contrato de boa-fé e, portanto, protegido por *actiones bonae fidei*, caracterizadas pelo fato de o juiz ter de analisar todas as circunstâncias do caso concreto e considerar tudo o que é exigível das pessoas justas e leais, no objetivo de julgar o caso²⁷.

O mandato, como será melhor explanado à frente, é considerado contrato de natureza gratuita, como decorre de D.17,1,1,4 (“*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces (...)*”) [“O mandato é nulo se não for gratuito, pois tem a sua origem no dever de ajuda e na amizade e a remuneração é contrária ao dever de ajuda (...)”]²⁸.

²⁵ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 80. Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 270.

²⁶ Cfr. VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, 80.

²⁷ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 27. Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 270.

²⁸ Cfr. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

2.3. Diferença entre mandato e outros institutos

Importa salientar que no direito romano vigorava o *princípio da não-representação*, tendo em vista que não concebia, a princípio, a possibilidade de que alguém executasse atos em nome de outra pessoa, representando-a²⁹.

Como era impossível a representação direta no cumprimento do encargo inerente ao mandato, o nexó obrigacional que surgia obrigava o mandatário e o terceiro com quem se negociava ou pactuava, e não surgia uma relação entre este último e o mandante³⁰.

Assim, os atos praticados pelo mandatário, não obstante no interesse do mandante, somente produziam efeitos em sua esfera jurídica; dessa via, tinha a obrigação de findo o mandato, transmitir os efeitos ao mandante mediante atos jurídicos³¹.

Por essa razão, o mandato somente podia compreender uma representação indireta (mediata) voluntária, pela qual uma pessoa celebra um negócio jurídico, atuando por conta e no interesse de outra, e os efeitos deste são produzidos na sua esfera jurídica, mas que por força de uma relação jurídica pré-existente (contrato de mandato), deve transmitir esses efeitos a pessoa por conta e em cujo interesse atuou³².

Ao analisar a relação entre *mandatum* e *procuratio*, salienta Santos Justo que essas destoavam em relação aos efeitos jurídicos perante terceiros, na medida em que o primeiro os produzia apenas entre mandante e mandatário, enquanto na *procuratio*, em que o procurador atuava como representante do *dominus negotii*, o pretor permitia

²⁹ Cfr. José CRETILLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 141 e 281.

³⁰ Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 289.

³¹ Cfr. Ebert CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*, 383.

³² Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano* 1, 205.

que esse último fosse demandado e pudesse demandar terceiros que celebrassem negócios com o seu *procurator*³³.

Ressalva-se, nesse contexto, que essa possibilidade de representação, em tese, *direta* dependia da concessão do pretor, pois conforme mencionado alhures, vigorava no direito romano a exclusão da representação direta e, assim, o *ius civile* não contemplava a sua aplicação³⁴.

Ademais, outra diferença apontada reside no fato de que geralmente o mandato era atribuído a um estranho a família do interessado e para realizar um negócio determinado, enquanto a procuração costumava ser atribuída a pessoa inferior ou subordinada (em geral um *liberto*), ao qual cabia a administração de todos os bens de um cidadão³⁵.

Destaca-se por fim que o mandato absorveu gradualmente a figura da *procuratio*³⁶, e a veste ocupada pelo *mandatum* de atribuição específica de encargos passou a admitir, por sua vez, a estipulação de atividades genéricas que era feita via procuração³⁷.

Nessa via, ainda no direito clássico, segundo Ebert Chamoun, passou a ser possível a estipulação de um mandato de caráter geral (*procuratio omnium bonorum*) ou de caráter especial para gerir um assunto determinado (*procuratio unius rei*)³⁸. Além disso, após essa *sobreposição* entre os institutos, no caso de o procurador receber o mandato do *dominus negotii*, seria denominado como *verus procurator*,

³³ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano* II, 81-82.

³⁴ Cfr. VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, 106

³⁵ VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, 106.

³⁶ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano* II, 83.

³⁷ Cfr. Estevan Lo Ré POUSADA, *Aspectos de uma tradição jurídica romana-peninsular: delineamentos sobre a história do mandato no direito luso-brasileiro*. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 2010, disponível em <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde.../versao_definitiva_13_01_2010.pdf>, acesso em 21 de março de 2017.

³⁸ Cfr. Ebert CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*, 382.

já se agisse espontaneamente sem o mandato era considerado *falsus procurator*³⁹.

Outrossim, não obstante possa ser possível a confusão entre os institutos do *mandatum* e da *locatio-conductio operarum*, especialmente depois que o primeiro passou a admitir, em certos casos, o estabelecimento de uma gratificação, de um *honorarium* ao mandatário, segundo Salvo Randazzo, uma essencial diferença entre eles reside no fato de que o mandatário ou o mandante pode revogar o encargo, já tal possibilidade não se aplica ao segundo contrato⁴⁰.

Desse modo, o mandato seria adequado as atividades em que a atribuição de um *honorarium* não corresponderia as características da *locatio-conductio*, em que esse pagamento não é invocado no interesse do mandatário, mas como fato eventual fruto de uma prática social de gratidão⁴¹.

2.4. Características do mandato

O elemento da gratuidade do mandato é essencial para a compreensão, não apenas da definição e caracterização técnica do mesmo, mas do quadro construtivo-histórico do instituto, cujas origens, bem como o seu núcleo, remetem ao antigo *mandare* fundado nas relações de amizade⁴².

O princípio da gratuidade do mandato, especialmente em um período inicial, assume um sentido mais amplo, pois não era pre-

³⁹ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 83.

⁴⁰ Cfr. Salvo RANDAZZO, *Mandare*, 207.

⁴¹ Salvo RANDAZZO, *Mandare*, 204. José CRETTELLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 277.

⁴² Cfr. Salvo RANDAZZO, *Mandare*, 191. Bisazza, afirma ainda que o princípio da gratuidade do mandato, na formatação trazida pelo *ius civile*, se deu formalmente apenas ao final do século I d. C. Cfr. Giovanna Coppola BISAZZA – “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, 492.

vista a compensação do mandatário pela execução do encargo. Dessa via, ele não possuía qualquer vantagem no seu cumprimento, confirmando a ideia da jurisprudência mais antiga no sentido de que o mandato era estipulado no interesse exclusivo do mandante⁴³.

Salienta-se que, não obstante o caráter gratuito fosse exigível, passou a ser admitida em um momento posterior, no direito romano, a atribuição de um *salarium* ou *honorarium* ao mandatário⁴⁴; entretanto, esse não expressava uma compensação ao serviço prestado, mas gratidão⁴⁵.

Entretanto, essa progressiva prática do mandante expressar sua gratidão ao mandatário por meio de um *honorarium* não alterou estruturalmente o caráter livre do desempenho das atividades e se tornou prática de aplicação perfeita ao mandato, desde que o pagamento pelo mandante se desse de forma espontânea e não como decorrência de prévio acordo entre as partes⁴⁶.

A classificação do mandato como contrato consensual infere considerar o *consensus* como elemento essencial a caracterização do mesmo, ressaltando que esse acordo de vontades entre *quem dá* e *quem aceita* o encargo de realizar dado ato pode ser manifestado de diversas formas desde que do comportamento ou declaração possa deduzir seguramente⁴⁷.

⁴³ Cfr. Giovanna Coppola BISAZZA, “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, 493.

⁴⁴ Esse podia ser exigido no processo da *extraordinaria cognitio* e não via *actio mandati contraria*. Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 81. Nessa linha, Cretella Júnior afirma que especialmente durante o baixo império, em que não se aplicava ao desempenho de certas atividades a locação de serviços, era pactuado o mandato e estipulado um *honor*, reclamado em juízo via *cognitio praesidis* (processo extraordinário). Cfr. José CRETELLA JÚNIOR – *Curso de Direito Romano*, 282.

⁴⁵ Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 288.

⁴⁶ Cfr. Salvo RANDAZZO, *Mandare*, 206.

⁴⁷ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 80.

Outro elemento é a estipulação da atividade que o mandatário deveria executar (objeto do contrato), a qual deveria ser lícita, determinada e não contrária a moral, sob pena de o contrato não ser admitido.

Nesse sentido, D.17,1,6,3 (“Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur”) [“O mandato de coisa torpe (imoral) é nulo e por isso não se pode demandar com esta acção (de mandato)”]⁴⁸; e Gaius III, 157 (“Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias”) [“Consta que se alguém manda que outro faça algo que seja contra os bons costumes não se contrai obrigação, por exemplo se eu te mandar que cometas um furto a Tício ou o injuries”]⁴⁹.

O mandato também não seria admitido, pois seria considerado inválido, conforme vigorava na época clássica, se executado após a morte de qualquer das partes, face o princípio “*obligatio ab heredis persona obligatio incipere non potest*” (A obrigação não pode começar pela pessoa do herdeiro)⁵⁰. O direito justiniano, todavia, reconheceu a validade do *mandatum post mortem*⁵¹.

Ademais, a atividade objeto do contrato, que não se restringia a realização de um negócio jurídico, deveria ter a finalidade de oferecer interesse ao mandante (*mea gratia*) ou a um terceiro (*aliena gratia*), podendo ser somado ao interesse de um desses ou

⁴⁸ Cfr. tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁴⁹ Cfr. tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁵⁰ Cfr. Gaius III, 158: “Item si quis quid post mortem meam faciendum mihi mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse”. [“Também se aquele que me mandou fazer alguma coisa depois da minha morte o mandato é inútil, porque é geralmente aceite que a obrigação não pode começar pela pessoa do herdeiro”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁵¹ Cfr. Ebert CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*, 384. Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 389.

de ambos o interesse do próprio mandatário⁵². Como decorre de D. 17,1,2 pr. (“Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur”) [“O mandato podia ser contraído tanto no interesse exclusivo do mandante como no de um terceiro, simultaneamente no interesse do mandante e no de terceiro, no do mandante e no do mandatário ou no do mandatário e no de terceiro; se fosse unicamente no interesse do mandatário seria supérfluo e, por isso, não nasceria dele qualquer obrigação”]⁵³.

Todavia, não poderia ser estabelecido o mandato no interesse exclusivo do mandatário, pois nesse caso não nasceriam obrigações já que era considerado um mero conselho (*consilium*)⁵⁴.

Assim dispõe D. 17, 1, 2, 6, (“... cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium”) [“(...) Este género de mandato (no interesse exclusivo do mandatário) é mais um conselho do que um mandato, e por isso não é obrigatório, porque ninguém fica obrigado mediante conselho, ainda que não seja útil para aquele a quem é dado, pois cada um é livre de verificar se o conselho é vantajoso para si”]⁵⁵.

⁵² Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 289.

⁵³ Cfr. Tradução livre de António Vieira Cura.

⁵⁴ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 81. Ressalta-se ainda, que Cretella Júnior, prevê duas situações nas quais o mandato poderia ser executado no interesse do mandatário, na *procuratio in rem suam* (procuração em causa própria) e no *mandatum pecuniae credendae* (mandato de crédito) utilizado para emprestar dinheiro a outro com o efeito de garantia da obrigação. Cfr. José CRETELLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 282.

⁵⁵ Cfr. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

2.5. Obrigações das partes

2.5.1. Mandatário

Incumbe ao mandatário, inicialmente, o cumprimento do encargo segundo as instruções do mandante, sob pena de exceder o mandato⁵⁶. Para tanto, o mandatário podia fazer o uso de um substituto e, nesse caso, suportaria o risco em decorrência da substituição, ressalvando que essa poderia ser proibida pelo mandante⁵⁷.

Caso o mandato fosse excedido, o mandante tinha a *actio mandati* contra o mandatário, na medida do seu interesse em que este o cumprisse, se tal fosse possível; mas o mandatário não tinha qualquer ação contra o mandante.

Consta em Gaius III, 161: [“Cum autem is, cui recte mandaerim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplere eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. (...)”].

Havia, no entanto, divergências entre os Sabinianos e os Proculianos, a que esse parágrafo das Instituições de Gaio se refere a seguir e que também são mencionadas, designadamente, em D.17,1,3,2 e em D.17,1,4.

Nessa linha consta em Gaius III, 161: “[(...) at ille mecum agere non potest. itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertiiis C emeris, tu sestertiiis CL emeris, non habebis mecum

⁵⁶ A este respeito, *vide* A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 82, nota 13; Ebert CHAMOUN – *Instituições de Direito Romano*, 383 – para quem o direito justinianeu admitia a validade do mandato celebrado sob condições mais vantajosas; e Max KASER, *Direito Privado Romano*, 261.

⁵⁷ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 82. Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 289.

mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. (...)”]; e D. 17,1,3,2: (“Quod si pretium statuituque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse”) [“Mas, se estabeleci um preço e tu compraste por mais negaram alguns que tenhas ação de mandato (contrária), ainda que estejas disposto a renunciar à quantia que excede o dito preço, pois seria iníquo que eu não tivesse ação contra alguém, se quisesse, e ele, se quisesse, tivesse ação contra mim”].⁵⁸

Desse modo, se o mandante encarregasse outra pessoa de comprar um prédio por determinado preço (por exemplo, por cem mil sestércios) e o mandatário o comprasse por um valor superior àquele (por exemplo, cento e cinquenta mil), os Sabinianos entendiam que o mandatário não podia agir contra o mandante com a ação de mandato (contrária), ainda que estivesse disposto a “dar o fundo” ao mandante pelo valor por que este o incumbira de comprar (no exemplo, cem mil sestércios).

Diversamente, os Proculianos, cuja opinião acabou por prevalecer, entendiam que, nesse caso, o mandatário podia demandar o mandante pelo preço que havia sido estabelecido por este, via ação contrária, suportando a diferença à sua custa – Assim dispõe D.17,1,4: (“Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est”).

⁵⁸ Cfr. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

Na hipótese de o mandatário comprar o prédio por um valor inferior ao acordado, o mandante poderia ser demandado com a ação de mandato contrária, por se entender que “quem manda que se compre por cem mil (sestércios)” também manda, “que se compre por menos, se puder”⁵⁹.

Outrossim, o mandatário respondia pelos prejuízos causados ao mandante. Assim, havendo a perda da coisa objeto do mandato, por exemplo, na época clássica o mandatário apenas responderia se estivesse presente o *dolo* na conduta; no direito justiniano, por outro lado, a responsabilidade foi estendida ao caso de culpa (*in abstracto*)⁶⁰.

O mandatário também deveria dar conta de sua gestão⁶¹ e, finalizada a execução do mandato, transferir tudo o que fez em seu nome em consequência do mandato⁶². Dessa via, havendo frutos produzidos no *fundus* que comprou, em execução do mandato, tinha de os restituir ao mandante (ainda que deduzindo as despesas feitas com a sua percepção); e se recebesse juros referentes ao dinheiro emprestado, deveria entregar ao mandante o quanto houvesse recebido por esse empréstimo⁶³.

⁵⁹ Cfr. Gaius III, 161 (*in fine*): “(...) quod si minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur”. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura. A este respeito, *vide* A. Santos JUSTO – *Direito Privado Romano II*, 82, nota 13; Ebert CHAMOUN – *Instituições de Direito Romano*, 383 – para quem o direito justiniano admitia a validade do mandato celebrado sob condições mais vantajosas; e Max KASER, *Direito Privado Romano*, 261.

⁶⁰ Cfr. José CRETELLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 282.

⁶¹ Cfr. D.17,1,10,9: “Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere (...)” [“Labeo diz também, e é certo, que esta acção (de mandato) inclui a prestação de contas (...)”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁶² Cfr. D.17,1,20pr.: “Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, (...)” [“Nada deve ficar em poder do mandatário em consequência do mandato (...)”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁶³ Cfr. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, 289.

É o que se comprova, sobretudo, através de D.17,1,10,2 (...), D.17,1,10,3 (...) e D.17,1,10,9 “(...) et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: (...)” [(...) e, assim como o mandatário está obrigado a restituir os frutos, também deve deduzir as despesas que fez para realizar a percepção dos frutos; (...)]⁶⁴.

Assim dispõe o D, 17,1,10,2 (“Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet”) [“Se forem obtidos frutos no prédio que o procurador comprou para mim, ele está obrigado a prestá-los por força do ofício do juiz”]; e D. 17,1,10,3: (“Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: (...)”) [“Se o meu procurador tem dinheiro meu, deve-me juros de mora (pelo atraso na restituição). Mas se tiver emprestado o meu dinheiro a juros e os recebeu, dizemos, com razão, que deve dar os proveitos recebidos, tanto se eu o mandei com se não o fiz, porque está de harmonia com a boa fé que não se lucre com coisa alheia. (...)”]⁶⁵.

2.5.2. *Mandante*

Face o sinalagma imperfeito que caracteriza o contrato de mandato, o mandante podia eventualmente contrair obrigações, as quais podem ser resumidas no dever de ressarcir gastos feitos pelo

⁶⁴ Cfr. trad. livre de António Alberto Vieira Cura.

⁶⁵ Cfr. trad. livre de António Alberto Vieira Cura.

mandatário no desempenho da função ou ainda indenizá-lo caso tenha sofrido danos⁶⁶.

Aos gastos efectuados e à sua inclusão nas contas refere-se, por exemplo, D.17,1,10,9, já citado: “(...) sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sump-tus reputare eum oportere, (...)” [“(...) Assim, igualmente, se fez despesas com o seu transporte ao percorrer os prédios creio que deve pô-los na conta (...)”]. E aos danos sofridos alude D.17,1,20, pr.: “(...) *sicuti nec damnum pati debet*, (...)” [“(...) e (o mandatário) tão-pouco deve suportar prejuízo, (...)”]⁶⁷.

Indica-se ainda a obrigação do mandante em assumir todas as obrigações contraídas pelo mandatário, tendo em vista que, em um primeiro momento, não podia o terceiro com quem foi estabelecida uma relação jurídica pela atividade do mandatário demandar diretamente contra o mandante⁶⁸.

Ademais, a partir do momento em que foi possível o estabelecimento de um *honorarium* em favor do mandatário, sendo esse o caso, obrigava-se o mandante a cumprir a obrigação de pagá-lo⁶⁹.

2.6. Ação de defesa

O mandato, como contrato de boa-fé, era sancionado pelas *actiones bonae fidei*, em específico, nessa espécie contratual, foi atribuída a denominação de *actio mandati*.

Na *actio mandati directa*, utilizada pelo mandante em face do mandatário, este último podia incorrer na declaração de infâmia⁷⁰,

⁶⁶ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 82.

⁶⁷ Cfr. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁶⁸ Cfr. José CRETILLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 282.

⁶⁹ Conforme será explanado a seguir, essa obrigação poderia inclusive ser cobrada via *actio mandati contraria*.

⁷⁰ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 84. Cfr. Gaius IV, 182.

que consistia em uma degradação da honra civil e, ainda, poderia resultar na limitação da capacidade jurídica⁷¹.

Além disso, ao mandatário também assistia a possibilidade de demandar o mandante via *actio mandati contraria*, no fito de ser indenizado pelos gastos ou prejuízos sofridos em decorrência da execução do encargo que lhe foi atribuído ou ainda para obrigar o mandante a aceitar os efeitos da gestão⁷².

Apesar de em um momento inicial o direito romano não admitir a representação direta e, portanto, o terceiro ter de reclamar seus direitos perante o mandatário com quem contratou, destaca-se que pela via *ius praetorium* foram concedidas “ações úteis” ao mandante, para que esse pudesse demandar diretamente contra terceiros e vice-versa e, nessa exegese, o pretor passou a paulatinamente tornar possível a representação direta⁷³.

⁷¹ Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano I*, 145.

⁷² Cfr. VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, 392. Cfr. D. 17,1,12,9 (“Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebō mandati actionem de pretio recipiendo: sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: aut si rem emptam nolis recipere: simili modo et si quid aliud mandaveris et in id sumptum fecero (...)”) [“Se me tivesses mandado que te comprasse alguma coisa e eu a houver comprado com o meu dinheiro, terei a acção de mandato (contrária) para recuperar o preço; e também terei essa acção se a quantia de dinheiro correspondente ao preço for tua, mas tiver gastado de boa fé mais algum dinheiro para comprar a coisa, ou não quiseses receber a coisa comprada; do mesmo modo se me tivesses mandado outra coisa e eu houver feito alguma despesa nisso (...)”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁷³ Cfr. A. Santos JUSTO – *Direito Privado Romano II*, 83. Como se verifica em D. 19,1,13,25: (“Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere”) [“Se um procurador tivesse vendido e dado garantia ao comprador, pergunta-se se deve ser dada a acção a quem o encarregou de realizar a venda ou contra este. E Papiniano, no livro terceiro das suas respostas, pensa que contra o dono (do negócio) se pode agir pela compra com a acção útil a exemplo da acção institoria, desde que aquele tenha mandado vender a coisa; logo, também terá de dizer-se, em contrapartida, que compete ao dono (do negócio) a acção útil de compra”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

Destaca-se nesse contexto o disposto em D.17,1,6, pr.: (“*Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*”) [“Se interveio honorário a título de remuneração haverá acção de mandato (contrária)”]⁷⁴.

2.7. Extinção do mandato

O mandato era extinto em primeiro plano quando cumprido o encargo a ele inerente ou em caso de a sua realização se tornar impossível material ou juridicamente⁷⁵.

Considerando a confiança recíproca em que se fundava o contrato, caso não tivesse sido iniciada a sua execução esse poderia ser extinto com a revogação por parte do mandante⁷⁶ ou com a renúncia

⁷⁴ Cfr. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura. Destaca-se em sentido contrário a posição de Santos Justo, segundo o qual, no caso de ter sido estipulado um *honorarium* em favor do mandatário, este poderia ser exigido não mediante *actio mandati contraria*, mas no processo da *extraordinaria cognitio*. Cfr. A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 81.

⁷⁵ A. Santos JUSTO, *Direito Privado Romano II*.

⁷⁶ Cfr. Gaius III, 159: “Sed recte quoque contractum mandatum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit” [“Mas o mandato contraído regularmente, se for revogado, ainda que a coisa esteja íntegra, extingue-se”]; e D. 17,1,15: “Si mandassem tibi, ut fundum emeress, postea scripsissem, ne emeress, tu, antequam scias me vetuisse, emissess, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum” [“Se te mandasse que comprasses um fundo e depois te escrevesse para não o comprares e tu o tivesses comprado antes de saberes que eu o tinha proibido, estou obrigado perante ti por mandato, para não ser prejudicado o que recebeu o mandato”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

do mandatário⁷⁷, produzindo efeito após a ciência da outra parte⁷⁸.

Pela mesma razão acima apontada, as partes poderiam convenicionar a extinção do contrato⁷⁹. Ademais, extinguiu-se por morte do mandante ou do mandatário. Cfr. Gaius III,160.

Também é apontada como causa de extinção do mandato, a diminuição da capacidade (*capitis deminutio*)⁸⁰ do mandante ou do mandatário⁸¹.

3. Análise do contrato de mandato civil na legislação portuguesa

3.1. Conceito, classificação e características

Ao colocar sob enfoque o contrato de mandato, disciplinado pelo artigo 1157.º e seguintes do Código Civil, trata-se de contrato, formado expressa ou tacitamente, pelo qual o mandatário se

⁷⁷ Cfr. VICENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, 393. O autor afirma ainda que caso o mandatário já tenha dado início ao mandato, esse deve terminá-lo e o mandante deve suportar os efeitos. No mesmo sentido, KASER afirma que subsiste a responsabilidade daquele que efetua uma renúncia extemporânea. Cfr. MAX KASER – *Direito Privado Romano*, 260. Assim preceitua D. 17,1,22,11: “Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. (...)” [“Do mesmo modo que é livre não aceitar mandato, também este deve ser cumprido uma vez aceite, a não ser que se renuncie à sua execução (embora só se possa renunciar se ficar integralmente preservado o direito do mandante de realizar convenientemente essa actividade, por si ou por outra pessoa) ou redunde em prejuízo do mandatário. (...)”]. Tradução livre de António Alberto Vieira Cura.

⁷⁸ Cfr. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 290.

⁷⁹ Cfr. A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 83.

⁸⁰ A *capitis deminutio* consiste na modificação do *status* da capacidade jurídica de um indivíduo, podendo aumentá-la ou diminuí-la. Cfr. A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano I*, 138.

⁸¹ Cfr. A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano II*, 83.

obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta do mandante, concepção do direito romano mantida até a atualidade.

Como contrato consensual, desde sua origem no direito romano, tem como característica ser primordialmente não formal, na medida em que a lei não exige, a princípio, uma forma especial para a sua realização, bastando o consenso⁸².

Conforme analisado no primeiro capítulo, o mandato, em sua origem no direito romano, tinha a peculiaridade de ser caracterizado pela sua gratuidade. Sob esse aspecto, por influência do modelo do Código Civil Francês de 1804, no Código Civil português de 1867, atribuiu a essa espécie contratual a presunção de gratuidade em seu artigo 1331.º, quando não fosse estipulada remuneração⁸³.

Nesse mesmo sentido, foi editado o artigo 1158.º do Código Civil vigente que também presume ser ele gratuito, somente não se aplicando esta quando o mandato tem por objeto atos que o mandatário pratique por profissão, pois diante dessa hipótese a presunção é de onerosidade.

Alude-se como característica ser o mandato um contrato sinalagmático ou sinalagmático imperfeito, o que se determina conforme a onerosidade ou gratuidade do mesmo respectivamente. No contrato gratuito e, portanto, sinalagmático imperfeito, não obstante possa haver a atribuição de obrigações para ambas as partes, não se configura um nexo de correspondência entre elas como se visualiza no contrato de mandato em que se atribui remuneração, pois a obrigação pelo mandante de pagá-la corresponde com a obrigação do mandatário em executar o mandato⁸⁴.

⁸² Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. III – Contratos em Especial*. 11.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, 429.

⁸³ Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. III*, 427.

⁸⁴ Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. III*, 430-431.

3.2. Diferença entre mandato e outros institutos

Na análise da relação entre mandato e representação, importa destacar que inicialmente Portugal seguiu o modelo francês, conforme supramencionado, que sob influência dos comentadores, associou a representação ao mandato⁸⁵.

Todavia, no Código Civil atual, introduzido pelo Decreto Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966 (versão mais recente Lei n.º 8/2017, de 03 de março), foi rompida a vinculação necessária entre mandato e representação, assim como vigorava no mandato do direito romano. Nos artigos 1180.º e seguintes, permitiu-se o mandato sem representação e, ainda, foi estipulado que “a atribuição de poderes representativos resulta antes de um negócio autónomo: a procuração (artigo 262.º e s.)”⁸⁶.

Outra questão que merece apreço é a relação entre mandato e procuração, os quais não se confundem, tendo em voga que o atual código civil foi responsável por cindir a procuração do mandato. Dessa via, a procuração, prevista no artigo 262.º do Código Civil, é o ato pelo qual se promove a concessão a alguém, de poderes de representação e simultaneamente exprime o documento no qual esse negócio foi realizado; o mandato por sua vez dá lugar a

⁸⁵ Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*. Vol. III, 427.

⁸⁶ O mandato sem representação também é possível no sistema jurídico português no caso de Contrato de Comissão regulado pelo artigo 266.º e s., do CCom. Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY – *Código Civil Comentado*. 8.ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 673. Nesse sentido, de acordo com o Supremo Tribunal de Justiça português, esses dois institutos diferem na medida em que a representação, como negócio jurídico representativo, permite que o “dono do interesse” confira poderes para que outrem, em seu nome, pratique atos jurídicos, sendo esses negócios jurídicos ou não. Diferente é o mandato que como contrato pode ser constituído com ou sem representação, de modo que respectivamente os atos praticados sejam praticados em nome do mandante ou do mandatário. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/10/2011 (Proc. n.º 1006/10.7TBCVL.C1) – Relator Henrique Antunes –, disponível em <<http://www.dgsi.pt>>, acesso em 18 de março de 2017.

uma prestação de serviço e, conforme sobredito, com poderes de representação ou não.

3.3. Amplitude do mandato

O contrato de mandato, conforme a ordem atualmente vigente no artigo 1159.º do Código Civil, pode ser conferido de maneira geral ou especial. Em razão de o primeiro somente abranger atos de administração ordinária, nos termos da legislação, é indispensável que seja conferida procuração especial quando se tratar, por exemplo, de atos de disposição⁸⁷.

Outra observação a ser feita sobre o mandato especial reside na expressão “todos os demais necessários” à execução dos atos referidos no mandato, trazida pela lei. Essa expressão se refere não apenas aos atos acessórios necessários ou convenientes a execução dos previstos expressamente no contrato, não podendo, dessa via, estender-se a outros atos principais⁸⁸.

3.4. Obrigações

3.4.1. Mandante

Nos casos de mandato oneroso, subsiste a obrigação do mandante no sentido de pagar a retribuição acordada ou, no caso de não ter sido estipulada, determiná-la pelas tarifas profissionais, pelos usos ou por juízos de equidade, conforme manda o Código Civil no artigo 1158.º, n.º 2.

Cabe ainda ao mandante a obrigação, de *surgimento eventual*, de reembolsar o mandatário pelas despesas feitas, desde que conside-

⁸⁷ Cfr. Abílio NETO, *Código Civil Anotado*. 19.ª ed. Lisboa: Ediforum, 2016, 1077.

⁸⁸ Cfr. Abílio NETO, *Código Civil Anotado*, 1077-1078.

radas indispensáveis, de modo que se excluam aquelas consideradas supérfluas ou excessivas para o desempenho do mandato. Na mesma *ratio essendi*, caso o mandatário sofra juízos em decorrência do mandato, deverá o mandante indenizá-lo como fruto de uma obrigação de natureza objetiva, já que prescinde a culpa do mandante para que exista esse dever⁸⁹.

3.4.2. Mandatário

No que tange as obrigações do mandatário disciplinadas no artigo 1161.º do Código Civil, a primeira estipulada é o dever de executar os atos previstos no mandato de acordo com o instruído pelo mandante.

Caso o mandatário haja excedido os limites do mandato ou desrespeitado as instruções do mandante, o silêncio desse último por tempo superior ao que deveria se pronunciar conforme os usos ou, ainda, de acordo com a natureza do assunto, vale como aprovação da conduta do mandatário nos termos estabelecidos pelo artigo 1163.º do Código Civil⁹⁰.

Subsiste também o dever de prestar contas que, como regra geral constante no artigo 1161.º, d, são prestadas ao fim do mandato, mas ao mandante assiste a faculdade de exigí-la a qualquer tempo.

Outrossim, caso o mandatário faça do uso do *regime de substituição* previsto no artigo 1169.º do CC, o submandatário fica vinculado as mesmas obrigações do mandatário e este, como submandante, sujeita-se as mesmas obrigações do mandante⁹¹.

⁸⁹ Cfr. Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*. Vol. III, 438-439.

⁹⁰ Cfr. Menezes Leitão, essa aprovação implica na renúncia a qualquer indenização por danos devidos a culpa do mandatário e corresponde a exatidão das contas e dos créditos por este reclamados, não respondendo nem pelo excesso, como no mandato romano segundo entendimento dos proculéianos. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO – *Direito das Obrigações*. Vol. III, 443.

⁹¹ Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*. Vol. III, 444-446.

A entrega ao mandante de tudo o que recebeu em execução do contrato constitui a última obrigação do mandatário consignada no artigo 1161.º, do Código Civil, o qual se não o fizer quando deveria responderá pelos juros legais correspondentes conforme artigo 1164.º do mesmo diploma legal.

3.5. Extinção

O mandato, face as raízes romanas, pressupõe uma relação de confiança entre as partes, desse modo, segundo Menezes Leitão, é compreensível a revogação unilateral, especialmente se essa confiança não mais subsiste⁹².

Assim, a primeira forma de extinção do mandato é praticável por qualquer das partes de forma unilateral conforme permite o artigo 1170.º do Código Civil e a qual atribui-se para ambas as partes o termo “revogação”⁹³.

Além das hipóteses gerais relacionadas com o decurso do prazo ou extinção do objeto, o mandato de acordo com a redação dada pelo artigo 1174.º do CC, caduca em virtude da morte ou interdição de uma das partes e da incapacitação do mandante na hipótese do mandato ter como objeto atos que não possam ser praticados sem intervenção de um curador⁹⁴.

Tais causas são compreensíveis a partir da perspectiva de ser o mandato caracterizado como contrato *intuitu personae*. Assim, ocorrendo a interdição ou a morte de qualquer das partes, não ocorre a transmissão natural do mandato, mas a sua extinção⁹⁵.

⁹²Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*. Vol. III, 464.

⁹³Cfr. Pedro Romano MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, 499.

⁹⁴Pedro Romano MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 500.

⁹⁵Cfr. Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*. Vol. III, 466.

Se houver interesse do mandatário e/ou de terceiros, a morte, interdição ou inabilitação do mandante não implica na automática caducidade, do mandato nos moldes do artigo 1775.º do Código Civil.

Ressalta-se por fim, que associado ao efeito extintivo emerge o dever de indenizar de acordo com a previsão legal no artigo 1772.º do CC, cuja origem pode derivar do acordo entre as partes ou do incumprimento de deveres contratuais pelo sujeito que revogou o contrato⁹⁶.

4. Análise do contrato de mandato civil na legislação brasileira

4.1. Conceito, classificação e características

O contrato de mandato consiste na possibilidade de alguém, denominado mandatário, receber poderes de outrem, mandante, para que em nome desses pratique atos ou ainda administre interesses⁹⁷.

Importa destacar que o mandato, conforme a redação legal, presume a presença da figura da representação direta, elementar para que os atos praticados pelo mandatário o sejam em nome do mandante⁹⁸, a qual não era a regra no direito romano inobstante sua prática ter sido paulatinamente possibilitada pelo pretor conforme supramencionado.

Pela influência romanística, o simples acordo de vontades é suficiente para o aperfeiçoamento do mandato, sendo, portanto, classificado como contrato consensual⁹⁹, e como não exige forma-

⁹⁶ Cfr. Pedro Romano MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 508.

⁹⁷ Conforme redação do artigo 653.º do Código Civil/2002.

⁹⁸ Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY, *Código Civil Comentado*, 674.

⁹⁹ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3: Teoria das Obri-*

lidade para tanto, na medida em que também é admitido de forma verbal e tácita¹⁰⁰, considera-se como contrato *não solene*¹⁰¹.

O Código Civil dispõe no artigo 658.º a presunção de gratuidade do mandato, conforme a tradição romanística, sendo essa a sua regra, o que não impede a estipulação de uma retribuição em favor do mandatário. Entretanto, tal presunção não se aplica nos casos em que o objeto do contrato corresponde ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa¹⁰².

Como em um primeiro plano o mandato somente atribui obrigações ao mandatário, ele possui conotação de contrato unilateral¹⁰³, mas em razão de eventual e posteriormente acarretar ao mandante a obrigação de reparar as perdas e danos sofridos pelo mandatário ou as despesas por ele feitas, pode ser classificado como *bilateral imperfeito*¹⁰⁴.

4.2. Diferença entre mandato e outros institutos

Apesar do mandato, como regra geral, ser associado a figura da representação, esses não são necessariamente ligados, de maneira que seja possível o mandato sem representação ou também denominada *representação imprópria*, caso em que o mandatário age em seu próprio nome conforme previsão do artigo 663 do Código Civil¹⁰⁵.

gações contratuais e extracontratuais. 29.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 398.

¹⁰⁰ Cfr. Artigo 656.º do Código Civil de 2002.

¹⁰¹ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais*. 10.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 413.

¹⁰² Nesse caso o mandato adquire o tratamento específico de *negócio celebrado*, como o de *prestação de serviço, empreitada ou corretagem* Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY, *Código Civil Comentado*, 683.

¹⁰³ Cfr. Silvio de Salvo VENOSA, *Direito Civil. Contratos em espécie e responsabilidade civil, 3.º volume*. Atlas. São Paulo, 2010, 232.

¹⁰⁴ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 414.

¹⁰⁵ Cfr. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na representação imprópria inexistente a *contemplativo domini* (atuação em nome de outrem), dessa via,

Não obstante a procuração seja considerada o instrumento do mandato nos moldes descritos pelo artigo 653.º do Código Civil, esses institutos não se confundem, tendo em voga que a procuração é considerada como manifestação de vontade unilateral daquele que pretende ser mandante, a qual enquanto não houver aceitação pelo mandatário é considerada mera *oferta de contratar*. O mandato por sua vez é contrato derivado da manifestação bilateral de vontade, ou seja, se perfaz com a aceitação da citada oferta¹⁰⁶.

Sopesa-se que a doutrina brasileira utiliza por deveras a representação como critério de distinção entre este e outros institutos jurídicos, dentre os quais a *preposição* (utilizada nas relações diárias exercidas por um porteiro, motorista particular etc.)¹⁰⁷.

4.3. Amplitude do mandato

Na mesma sistemática do direito romano, o mandato na ordem jurídica brasileira, conforme dispõe o artigo 660, pode ser de caráter especial para a um ou mais negócios determinados, caso em que o mandatário só pode exercer tais poderes no limite da outorga recebida¹⁰⁸, ou geral referente a todos os negócios do mandante¹⁰⁹.

O mandato conferido *em termos gerais*, conforme o artigo supracitado, sofre a restrição de somente implicar em poderes de administração ordinária, desse modo, caso o mandante objetive atribuir

o mandatário adquire os direitos e obrigações decorrentes dos atos que celebra. *Código Civil Comentado*, 672.

¹⁰⁶ Cfr. Silvio de Salvo VENOSA, *Direito Civil*, 229. Na prática, a procuração se consolida no documento escrito redigido para conservar a prova do mandato. Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY – *Código Civil Comentado*, 674.

¹⁰⁷ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 412.

¹⁰⁸ Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY, *Código Civil Comentado*, 684.

¹⁰⁹ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 408.

ao mandatário poderes que ultrapassem essa mera administração, como *alienar*, *hipotecar* ou *transigir*, deve realizar procuração com poderes especiais e expressos¹¹⁰.

4.4. Obrigações

4.4.1. Mandatário

A primeira obrigação nasce com a aceitação do mandato, tácita¹¹¹ ou expressamente, e consiste na execução pelo mandatário do mandato segundo as instruções do mandante e, em regra, agindo em nome do mandante (mandato com representação).

Caso as instruções não sejam seguidas, de maneira que o mandatário exceda¹¹² ou proceda contra os poderes que lhe foram conferidos, esse será reputado como *mero gestor de negócios* até que o mandante ratifique os atos, ou ainda, pode este pleitear a anulação dos atos praticados em excesso¹¹³. Além disso, contrariada as instruções do mandante e não ocorrendo a ratificação, este terá ação de perdas e danos contra o mandatário resultante da inobservância das recomendações¹¹⁴.

Nos termos dispostos pelo artigo 667.º e parágrafos, do Código Civil, havendo proibição expressa de substabelecimento e inobstante isso, o mandatário se faça substituir, este responderá perante o mandante pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do

¹¹⁰ Cfr. Artigo 661.º, parágrafo 1 do Código Civil. Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES – *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 426.

¹¹¹ Cfr. Artigo 659.º do Código Civil.

¹¹² No caso de excesso em ato praticado com terceiros, o mandatário poderá a qualquer tempo responder perante eles pelos excessos cometidos. Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY – *Código Civil Comentado*, 687.

¹¹³ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 429.

¹¹⁴ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 423.

substituto, ainda que oriundos de caso fortuito, *salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento*.

Caso tenha realizado o substabelecimento com autorização do mandante, somente responde por culpa *in iligendo*, ou seja, na escolha do substabelecido ou nas instruções dadas a ele¹¹⁵. Ademais, omissa no contrato a previsão da possibilidade de substabelecimento, o mandatário somente responde pelo substabelecido pelo comportamento culposo do mesmo¹¹⁶.

Recai ao mandatário, a obrigação de prestar contas da sua gerência ao mandante, transferindo-lhe todas as vantagens provenientes do mandato e indenizando-lhe por qualquer prejuízo causado por sua culpa ou daquele a quem substabeleceu, sem autorização, poderes que deveria exercer¹¹⁷.

Nos termos do artigo 674.º do Código Civil, se houver perigo na demora, deve o mandatário concluir o negócio já começado, embora ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante¹¹⁸.

4.4.2. Mandante

O principal dever do mandante, segundo Roberto Gonçalves, consiste em responder perante o terceiro pelos efeitos da declaração de vontade emitida pelo mandatário, cumprindo as obrigações

¹¹⁵ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 419. Cfr. artigo 667.º, § 2 do Código Civil.

¹¹⁶ Cfr. artigo 667.º, § 4º do Código Civil.

¹¹⁷ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 431-432. Essa obrigação de indenizar também recai sobre os juros que deverá pagar ao mandante sobre as somas que devia entrega-lo ou que recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu. Cfr. Artigo 670 do Código Civil.

¹¹⁸ Além disso, são considerados válidos em relação aos contraentes de boa-fé, os atos praticados pelo mandatário enquanto ignorar a morte do mandante. Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY – *Código Civil Comentado*, 690.

assumidas no contrato¹¹⁹, sob pena de sofrer ação promovida por terceiros com quem o seu procurador contratou¹²⁰.

O mandante deve ainda, sendo o caso, pagar a remuneração ajustada com o mandatário, ainda que o negócio não tenha surtido o efeito esperado¹²¹. Também deve ressarcir-lhe pelas perdas que este sofrer com a execução do mandato, sempre que não resultem de culpa sua ou de excesso de poderes¹²².

Destaca-se que nos casos em que o mandato foi outorgado por mais de um mandante para a prática de negócio comum, cada mandante deve se responsabilizar solidariamente ao mandatário por todos os compromissos e efeitos do mandato, permitindo assim que o mandatário possa reclamar de qualquer mandante o cumprimento dos deveres resultantes do mandato¹²³.

4.5. Extinção

As hipóteses de extinção do mandato encontram-se disciplinadas pelo artigo 682 do Código Civil. Em razão da circunstância peculiar do *negócio de fideiúcia* que caracteriza o mandato, caso esse elemento falte, o negócio jurídico pode ser extinto pela revogação por ato unilateral do mandante (revogação *ad nutum*), de forma expressa ou tácita¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 435.

¹²⁰ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 423.

¹²¹ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 436.

¹²² Cfr. Artigo 678.º do Código Civil.

¹²³ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 424.

¹²⁴ Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY, *Código Civil Comentado*, 691. A renúncia tácita é aquela que resulta dos atos do mandante revelando esse propósito, como quando nomeia outro procurador sem ressalva da procuração anterior. De qualquer forma, a renúncia deve ser comunicada ao mandatário para que tenha eficácia. Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 438.

Importa salientar, atinente à revogação, que deve ser respeitada a disciplina da *irrevogabilidade do mandato* prevista nos artigos 683.º a 686.º, que dentre outras determinações, institui o dever do mandante em pagar perdas e danos caso revogue o mandato contendo cláusula de irrevogabilidade¹²⁵.

Na mesma exegese, a resilição unilateral também é possível por meio da renúncia efetuada pelo mandatário. Ocorre que nos termos do artigo 688 do Código Civil, assim como se verificava no direito romano, se o mandante em razão da renúncia “for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário”.

O mandato também será extinto pela morte ou interdição de uma das partes. Assim, caso o mandatário tenha conhecimento da morte do mandante, os atos praticados após a ciência serão nulos¹²⁶. Destaca-se que tal hipótese não se aplica ao mandato conferido com cláusula “em causa própria”, que não se extingue pela morte do mandante¹²⁷.

Outrossim, ocorrendo a morte do mandatário e pendente um negócio a ele cometido, os herdeiros devem avisar o mandante e tomar as providências necessárias para resguardar os interesses deste para evitar prejuízos, “limitando-se, porém, às medidas conservatórias, pois a continuação dos negócios pendentes ficará adstrita tão somente aos que não se possam demorar sem perigo econômico”¹²⁸.

O mandato cessa no momento em que a sentença declaratória de interdição transita em jugado. Isso porque tal circunstância torna o mandante incapaz de manter o contrato e o mandatário incapaz

¹²⁵ Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3.*

¹²⁶ Cfr. Nelson NERY JÚNIOR / Rosa Maria de Andrade NERY – *Código Civil Comentado*, 692.

¹²⁷ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 426.

¹²⁸ Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 427.

de cumpri-lo¹²⁹. Dessa via, os atos praticados após a interdição do mandante, ainda que com terceiro de boa-fé, não terão validade¹³⁰.

Outra causa extintiva do mandato refere-se a *mudança de estado de qualquer das partes*, que se afetar a capacidade para dar ou receber procuração, ou ainda, inabilitar o mandatário para exercer os poderes, acarreta automaticamente a extinção do mandato¹³¹.

Por fim, ocorre a extinção *pleno iure* do mandato, se outorgado por tempo determinado, expira-se o seu termo, ou ainda pela conclusão do negócio, se a procuração foi conferida para a realização de certo ato negocial¹³².

5. Considerações Finais

A partir das exposições tecidas ao longo do trabalho, foi realizada inicialmente uma análise da espécie contratual do mandato como figura típica do direito romano, a qual nesse quadro jurídico foi objeto de paulatina evolução, desde uma concepção inicial do mandato cuja natureza exigia como indispensável o caráter gratuito, até uma posterior possibilidade da atribuição de um *honorarium* ao mandatário, situação está que se verifica nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os quais não obstante presumam a gratuidade do mandato, possibilitam o seu caráter oneroso.

Além disso, outro aspecto bastante relevante concerne a figura da representação que também não era permitida pelo direito romano no surgimento do mandato, mas foi possibilitada gradativamente pela figura do pretor e hodiernamente tem prevalência, apesar da previsto o mandato sem representação.

¹²⁹ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 440.

¹³⁰ Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 427.

¹³¹ Cfr. Carlos Roberto GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3*, 440.

¹³² Cfr. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3*, 427-428.

Também nas raízes romanas pode se afirmar os esboços da figura atual do *substabelecimento* ou *regime de substituição*, na medida em que conforme mencionado alhures, o mandatário, segundo o direito romano, poderia fazer uso de um substituto para o cumprimento do encargo.

Ademais, não obstante seja milenar a separação entre o mandato na sua formatação dada pelo direito romano e a concepção que temos hoje dentro dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, a partir da análise descritiva feita das figuras, é evidente que a atual estrutura dessa espécie em ambas as legislações herda características de tradição romana, encontram-se nesta a sua essência, não obstante a adaptação do mandato a contemporaneidade e suas necessidades (refere-se , por exemplo, ao mandato judicial ou comercial).

Tal influência pode ser atribuída não somente a expansão do Império Romano pelas sociedades hispânicas e, por ricochete, a influência do direito português ao direito brasileiro face a relação coroa-colônia, mas também ao fato do direito romano ter revelado na sua construção um evoluído sistema jurídico, dotado de figuras plenamente aplicáveis, como o mandato, até os tempos atuais.

É nesse sentido que Santos Justo afirma “O direito romano está presente, podendo dizer-se que, nesta e noutras figuras, o nosso Código é um magnífico manual de direito romano transformado em artigos”¹³³.

¹³³ Cfr. A. Santos JUSTO, “O Direito Romano em Portugal”, 22.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de – *Contratos*. Vol. I. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo – *Instituciones de Derecho Romano*. Trad. de José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma. 1986.
- BISAZZA, Giovanna Coppola – “Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato”, in *Studi di onore di Antonino Metro*. Tomo I. Milano: Giuffrè, 2009.
- CHAMOUN, Ebert – *Instituições de Direito Romano*. 4.^a ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962.
- CRETILLA JÚNIOR, José – *Curso de Direito Romano. O direito romano e o direito civil brasileiro*. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998.
- DINIZ, Maria Helena – *Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 3: Teoria das Obrigações contratuais e extracontratuais*. 29.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito Civil Brasileiro. Vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais*. 10.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- IGLESIAS, Juan – *Derecho Romano/Historia e instituciones*. 18.^a ed. Madrid: Sello, 2010.
- NERY JÚNIOR, Nelson / NERY, Rosa Maria de Andrade – *Código Civil Comentado*. 8.^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano I – Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos direitos)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- “O Direito Romano em Portugal”, *Boletim da Faculdade de Direito* 90/1 (2014).
- “O Direito Brasileiro: Raízes históricas”, *Revista Brasileira de Direito Comparado* 20 (2001).

- KASER, Max – *Direito Privado Romano*. Trad. Samuel Rodrigues / Ferdinand Hämmerle. 2.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações. Vol. III – Contratos em Especial*. 11.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Da Cessação do Contrato*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- MOURA, Paulo Cesar Cursinho de – *Manual de Direito Romano (Instituições de Direito Privado)*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*. 19.^a ed. Lisboa: Ediforum, 2016.
- NÖRR, Dieter – “Sulla specificità del mandato romano”, in *Studia et documenta historia et iuris*. Romae: Pontificia Universitas Lateranensis, 1994.
- POUSADA, Estevan Lo Ré – *Aspectos de uma tradição jurídica romana-penínsular: delineamentos sobre a história do mandato no direito luso-brasileiro*. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 2010, disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde.../versao_definitiva_13_01_2010.pdf>, acesso em 21 de março de 2017.
- RANDAZZO, Salvo – *Mandare: Radici dela doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*. Milano: Giuffrè, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – *Direito Civil. Contratos em espécie e responsabilidade civil, 3.º volume*. São Paulo: Atlas. 2010.

