

ASPECTOS DA INFLUÊNCIA ROMANÍSTICA NA DISCIPLINA DO CONTRATO DE MANDATO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A VIEW OF ROMAN LAW INFLUENCE ON THE CONTEMPORARY CONTRACT OF MANDATE IN BRAZILIAN LAW

ESTEVAN LO RÉ POUSADA

Doutor e Mestre (*summa cum laude*) em Direito Civil pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP, com ênfase na área de História do Direito. Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – FDSBC. Professor convidado do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP.
estevan.pousada@direitosbc.br

Recebido em: 08.11.2019
Aprovado em: 23.07.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente estudo busca oferecer uma análise da vinculação entre a disciplina contemporânea do contrato de mandato e suas origens romanísticas. Conclui-se pela necessidade de estudos historiográficos criteriosos para a própria reconstrução da versão contemporânea do instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Mandato – *Mandatum* – *Negotiorum gestio* – Direito Romano – Representação – Poder de Representação – Gestão.

ABSTRACT: The present study aims at offering an analysis of the link between the contemporary contract of mandate and its origins remounting to Roman law. As a conclusion, we point out the need to engage in careful historiographic studies in order to establish the contemporary version of such contract.

KEYWORDS: Mandate – *Mandatum* – *Negotiorum gestio* – Roman Law – Representation – Representation power – Management.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Desenvolvimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A primeira observação a ser feita neste breve estudo concerne à limitada pretensão da presente intervenção: nosso compromisso não é o de, em uma mirada de curto

fôlego, oferecer qualquer espécie de resposta a alguma questão verdadeiramente relevante; propomo-nos tão somente a apresentar algumas perguntas que, talvez, possam desvelar uma necessária relação mantida entre o contrato de mandato brasileiro (disciplinado pelos artigos 653 a 692 do Código Civil) e seu antecedente romano – revelado, sobretudo, pelo título I do Livro 17 do Digesto (*mandati vel contra*).

A indispensável lealdade que pretendemos ter quanto aos limitados objetivos da presente comunicação se estende, também, à confissão sobre o contexto de origem de tais inquietações: há alguns anos, um imaturo pesquisador – não que hoje se tenha tornado amadurecido pelo mero decurso do tempo – se via então comprometido com o desenvolvimento de uma análise dogmática do contrato de mandato brasileiro (de acordo com o Código Civil de 2002); e, para o desenvolvimento de suas atribuições, nada mais natural do que a usual distinção – que tardou a adquirir foros de lugar-comum no Brasil – entre as noções de mandato e representação¹.

Diante de um objetivo assim limitado, voltou-se o investigador de 2007 ao Direito Romano, dele esperando retirar tão somente uma disciplina devotada ao contrato de mandato – e, em certa medida, desvinculada da noção de eficácia representativa direta. Contudo, não estava o estudante suficientemente preparado para se deparar com um ambiente caracterizado por um “silêncio ensurdecidor”: silêncio derivado da ausência, sim, de uma eficácia representativa direta, mas que se tornava insuportavelmente inquietante em virtude da ensurdecadora presença de uma *procuratio* dotada de uma disciplina exuberante².

* O presente texto é dedicado à memória do Prof. Dr. Alcides Tomasetti Jr., orientador do autor durante seu curso de graduação – Iniciação Científica vinculada à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP (2002).

1. Quanto à distinção entre as noções de procuração, mandato e representação, a prioridade costuma ser atribuída ao estudo de Paul Laband (*A representação na conclusão de negócios jurídicos segundo o Código Geral de Comércio alemão*), considerado pela doutrina especializada como o momento decisivo da doutrina da abstração do poder de representação – a respeito, por todos, ver: ALBUQUERQUE, Pedro de. *A representação voluntária em Direito Civil: ensaio de reconstrução dogmática*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 10.

Todavia, como tivemos a oportunidade de destacar outrora, em seu *Esboço* de Código Civil, Augusto Teixeira de Freitas já antevia duas espécies de mandatos inconfundíveis entre si: o mandato como “contrato” (mandato propriamente dito) e como “ato unilateral” (negócio jurídico de outorga de poderes de representação) – nesse sentido, os artigos 2.853 e 2.857 do *Esboço* de Código Civil [LO RÉ POUSADA, Estevan. *Inovação sistemática e acuidade histórica: a hesitação dogmática de um espírito intransigente – Notas sobre a distinção entre os conceitos de procuração, mandato e representação (a partir de uma confrontação entre os artigos 2.853 e 2.857 do Esboço de Código Civil)*. In: SOARES ROBERTO, Giordano Bruno; LEITE RIBEIRO, Gustavo Pereira (Org.). *Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudos em homenagem ao bicentário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. *passim*].

2. Pela análise da disciplina da *procuratio* entre os romanos, é imprescindível a referência aos paradigmáticos estudos, com remissão a ampla bibliografia: SERRAO, Feliciano. *Il procurator*.

O estudante que outrora pretendia dedicar ao Direito Romano um semestre de sua investigação (e quiçá o semestre seguinte à própria historiografia jurídica luso-brasileira) acabou vendo seu objeto de trabalho se ampliar significativamente: o que de início foi concebido para ser um mero capítulo introdutório histórico (de uma tese de doutoramento essencialmente dogmática) foi aos poucos se tornando uma parte histórica de um estudo agora também dogmático (em termos pretensamente mais equilibrados). Já em um terceiro momento, todavia, o estudante de 2010 “concluiu” uma investigação inteiramente histórico-jurídica – por meio da qual se buscou demonstrar, tão somente, a influência do elemento romano-peninsular na eficácia do moderno contrato de mandato luso-brasileiro³.

Ocorre, no entanto, que o estudo a ser desenvolvido não se findou: simplesmente a tese precisava ser entregue e um trabalho pretensamente histórico-jurídico acabou por ser apresentado. Isso não obstante, duas dívidas permaneceram inadimplidas: em primeiro lugar, nunca tivemos a ocasião de desenvolver a análise dogmática então prometida; de outra banda, sempre tivemos a absoluta convicção de que o emprego do Direito Romano efetuado a respeito do tema não havia sido completo⁴.

Milano: Giuffrè, 1947; BRIGUGLIO, Filippo. *Studi sul procurator I: l'acquisto del possesso e della proprietà*. Milano: Giuffrè, 2007.

Já no que concerne à relação mantida entre as noções de mandato e *procuratio* em meio ao Direito Romano, mencionem-se as análises: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Il mandato in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma (anno 1948-1949)*. Napoli: Eugenio Jovene, 1965; WATSON, Alan. *Contract of Mandate in Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961; MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no Direito Romano*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Tivemos a oportunidade de explorar a referida relação em outra etapa de nossa linha de pesquisa, à qual remetemos o leitor: LO RÉ POUSADA, Estevan. *Aspectos de uma tradição jurídica romano-peninsular: delineamentos sobre a história do mandato luso-brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 45-86.

3. Eis aí a razão de ser de nossa crítica à orientação de Koschaker, no sentido de que seria melhor estudar o “direito romano” sob a forma de “elegantes” introduções históricas a estudos “dogmáticos” do que ver o seu cultivo desaparecer por completo – a respeito, ver: KOSCHAKER, Paul. *Europa y el derecho romano*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955; LO RÉ POUSADA, Estevan. A recepção do Direito Romano nas universidades: glosadores e comentadores. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106-107, jan./dez. 2011/2012. p. 117.
4. Naquela ocasião, tivemos a oportunidade de reconhecer que “os ‘cientistas’ de hoje parecem não saber o que evocam ao pronunciar – levemente – o termo ‘procuração’: pois, para além da ‘procuração-instrumento’ (e mesmo da ‘procuração-ato’), parece existir uma ‘procuração-relação gestória’; a qual só pode ser divisada, contudo, por aquele que volta a sua atenção à História do Direito – e que pretende, tomado novo fôlego, evidenciar que as linhas fundamentais de um contrato de gestão, mais do que no direito alienígena, se acham perdidas em conhecidos odres

POUSADA, Estevan. Lo Ré. Aspectos da influência romanística na disciplina do contrato de mandato brasileiro contemporâneo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 35. ano 10. p. 307-321. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2023.

Ou seja, caso tal regresso às fontes históricas não se faça – deliberada e conscientemente –, restaremos rendidos, afinal, às excessivas simplificações características do “mundo contemporâneo”, responsável não apenas por uma inquestionável ampliação do espectro de cores disponíveis (a “progressão horizontal” viabilizada pelo avanço tecnológico), mas também por uma sensível redução quanto aos imprescindíveis contrastes e matizes (em um movimento responsável por uma lamentável “regressão cultural”).

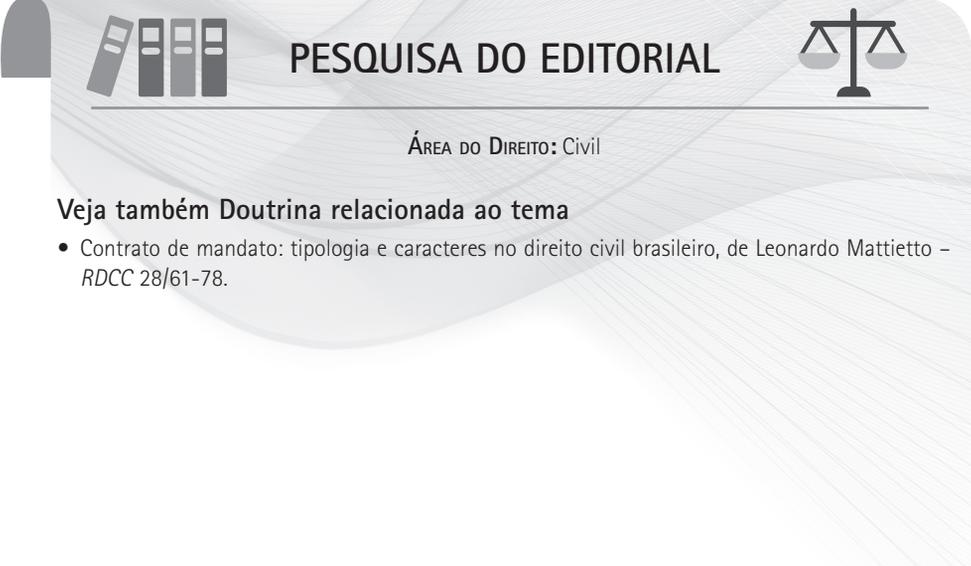
REFERÊNCIAS

- ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*. Barcelona: Librería Bosch, 1958.
- ALBUQUERQUE, Pedro de. *A representação voluntária em Direito Civil: ensaio de reconstrução dogmática*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Il mandato in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma (anno 1948-1949)*. Napoli: Eugenio Jovene, 1965.
- BRIGUGLIO, Filippo. *Studi sul procurator I: l'aquisto del possesso e della proprietà*. Milano: Giuffrè, 2007.
- CARIOTA FERRARA, Luigi. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano, 1956.
- CORTESE, Ennio. Causa (direito intermedio). In: *Enciclopedia del Diritto*, 1974. v. 6. p. 535-547.
- CRUZ E TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. *Interposição de pessoa nos negócios jurídicos*. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.
- DE LOS MOZOS, José Luiz. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Montecorvo, 1987.
- DORAL, José Antonio; DEL ARCO, Miguel Angel. *El negocio jurídico*. [s.l.]: Trivium, 1982.
- FEDELE, Pio. Causa (direito canonico). In: *Enciclopedia del Diritto*, 1974. v. 6. p. 577-580.
- FENET, Pierre-Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, suivi d'une édition de ce Code, a laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et ou se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent*. Paris: Imprimerie de Ducessois, 1827.
- GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1988.
- GIORGIANNI, Michele. Causa (direito privado). In: *Enciclopedia del Diritto*, 1974. v. 6. p. 547-576.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GONÇALVES MAIA, José. *Theoria e pratica das procaurações*. Recife: Imprensa Industrial, 1917.

- GROSSO, Giuseppe. Causa (diritto romano). In: *Enciclopedia del Diritto*, 1974. v. 6. p. 532-535.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- KOSCHAKER, Paul. *Europa y el derecho romano*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.
- LANDIN FILHO, Francisco Antônio Paes. *O mandato civil sem representação*. Campinas: Agá Juris, 2000.
- LO RÉ POUSADA, Estevan. A recepção do Direito Romano nas universidades: glossadores e comentadores. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, p. 109-117, jan./dez. 2011/2012.
- LO RÉ POUSADA, Estevan. *Aspectos de uma tradição jurídica romano-peninsular: delineamentos sobre a história do mandato luso-brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- LO RÉ POUSADA, Estevan. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- LOPES DA SILVA, Ana Clara Suzart; LOPES DA SILVA, Joseane Suzart (Org.). *A relevância do jurista baiano Teixeira de Freitas para o Direito e a Sociedade*. Salvador: Paginae, 2018.
- MADEIRA, Hécio Maciel França. *História da advocacia: origens da profissão de advogado no Direito Romano*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *O mandato sem representação*. Lisboa: Ática, 1961.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado XLIII – Direito das Obrigações: Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga. Mediação*. Comissão. Corretagem. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- SCIALOJA, Vittorio. *Negozi giuridici: corso di diritto romano nella r. Università di Roma nell'anno accademico 1892-1893 raccolto dai dottori Mapei e Giannini*. Roma: Foro Italiano, 1933.
- SERRAO, Feliciano. *Il procurator*. Milano: Giuffrè, 1947.
- SOARES ROBERTO, Giordano Bruno; LEITE RIBEIRO, Gustavo Pereira (Org.). *Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.
- STRUVE, Georg Adam. *Evolvtiones Controversiarvm in Syntagmate Ivris Civilis, ab ipso olim in Academia Ienensi adornato, comprehensarum, nec non Resolvtiones Dubiorum & Textuum obstantium ibi allegatorum*. Francofvrti et Lipsiae: Matthaevm Bircknervm, 1684.

TABORDA FERREIRA, Vasco. *Do conceito de causa dos actos jurídicos*. 1946. Tese (Doutoramento) – Universidade de Lisboa, 1946.

WATSON, Alan. *Contract of Mandate in Roman Law*. Oxford: Clarendon, 1961.



PESQUISA DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Contrato de mandato: tipologia e caracteres no direito civil brasileiro, de Leonardo Mattietto - *RDCC* 28/61-78.