

O ARTIGO 1.342 DO CÓDIGO CIVIL

Pelo DR. ABEL EMÍLIO DE ARAÚJO MARTINS
CAMPOS E MATOS

SUMÁRIO

- 1 — Os termos de admissibilidade do substabelecimento no nosso direito positivo.
- 2 — Confronto com os textos correspondentes no direito estrangeiro.
- 3 — Vicissitudes por que passou o actual art.^o 1.342.
- 4 — A interpretação corrente do art.^o 1.342.
- 5 — Interpretação de Bruschy e Cunha Gonçalves e sua crítica.

I. O Código Civil, no capítulo dedicado ao mandato, dedica, apenas, 2 artigos ao substabelecimento. São os art.^{os} 1.342 e 1.343, inscritos sob a rubrica «Das obrigações do mandatário em relação ao constituinte». Diz o art.^o 1.342 : «O mandatário não pode encarregar a outrem o cumprimento do mandato, se para isso não lhe tiverem sido dados poderes ; e, se lhe forem dados sem designação de pessoa, responderá pelo substituído, sendo este notôriamente inábil ou insolvente».

E o art.^o 1.343 : «O mandatário substituído tem para com o mandante os mesmos direitos e obrigações que tinha o mandatário originário».

Muito embora a interpretação do art.^o 1.342 nunca tenha levantado dúvidas na sua aplicação nos tribunais, a doutrina não é inteiramente pacífica quanto ao seu alcance, o que nos leva a deter-nos um pouco na sua análise.

Porque o julgamos útil a uma conscienciosa interpretação do

art.º 1.342 vamos referir-nos, sucintamente, aos textos que lhe correspondem nas legislações estrangeiras, e às vicissitudes por que passou o artigo durante os trabalhos preparatórios do nosso Código Civil.

2. Começaremos por observar o art.º 1.994 do Código Civil Francês, sem dúvida o diploma que mais influência teve no nosso Código.

Esse artigo é do teor seguinte: «Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion: 1.º, quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2.º, quand ce pouvoir lui a été conféré sans designation d'une personne, et que celle dont il a fait choix est notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée».

Este artigo tem, dum modo geral, sido interpretado, em França, como permitindo ao mandatário, no silêncio da procuração, substabelecer os seus poderes num terceiro. Ensinam os comentadores do Código Civil Francês que os actos do mandatário substabelecido sem autorização do mandante, obrigam este nos mesmos termos que os actos do mandatário originário. A diferença de maior relevo entre esta espécie de substabelecimento e a permitida expressamente na procuração, consiste em que naquela o mandatário fica sempre responsável, para com o mandante, pelos actos do substabelecido. No entanto, há uma corrente na doutrina que interpreta o artigo como proibindo a substituição e já assim se têm manifestado, embora raras vezes, os tribunais.

Para sustentar a doutrina primeiro exposta, que é de longe a que prevalece, vão os seus defensores buscar os seus melhores argumentos aos trabalhos preparatórios do Código Civil Francês. De facto, manifesta-se, inequivocamente, nesses trabalhos, a intenção de admitir o substabelecimento, sempre que a procuração não o proíba. É que, quando da discussão do artigo, tendo o cônsul *Cambacères* proposto uma emenda ao texto, no sentido de proibir o substabelecimento sempre que a procuração o não permitisse expressamente, foi convencido por *Berlier* a deixar o texto como estava, com os seguintes argumentos:

1.º — Porque o mandato se presume gratuito, seria uma violência tornar a lei tão dura para quem presta um serviço.

2.º — A lei não deve criar deveres que, em certos casos, como no duma doença do mandatário, se torne razoável não cumprir.

3.º — O mandante só será favorecido, pois terá mais um património a responder pelo cumprimento do mandato.

A doutrina do art.º 1.994 do Código Civil Francês foi adoptada por quase todas as legislações, principalmente nos países de origem latina que, muitas vezes, se limitaram a traduzi-lo. Assim, aderiram à admissão do substabelecimento, no silêncio da procuração, entre outros, os seguintes códigos: Código Civil Italiano, art.º 1.748, Cód. Civil Espanhol, art.º 1.721, Cód. Civil Brasileiro, art.º 1.300, Cód. Civil Chileno, art.º 2.135, Cód. Civil da Argentina, art.º 1.924 e Cód. Civil de Uruguay, art.º 2.041.

Colocados no polo oposto, certos sistemas de direito fazem depender a validade do substabelecimento da autorização do mandante. Sem ela, o substabelecimento será nulo, e nunca os actos do substabelecido se poderão opor ao mandante. Neste sentido, os códigos civis do México e da Costa Rica e, segundo a interpretação corrente, o Código Civil Português.

Certas legislações, todavia, adoptam uma posição intermédia, pois, não exigindo a autorização do mandante, também não permitem a substituição sempre que não seja proibida na procuração, antes tornam dependente a sua possibilidade de certos requisitos nela fixados.

Esta é a doutrina do Cód. Civil Alemão, do Código Civil Austriaco e do Código Suíço das Obrigações, para mais não citar.

Diz o § 664 do Código Civil Alemão: «Em caso de dúvida o mandatário não pode transferir a um terceiro a execução do mandato. Se esta transferência lhe é permitida, ele não responde senão pela culpa cometida na transferência. É responsável pela culpa dos auxiliares, segundo o art.º 278».

Mas muito mais perfeito do que qualquer outra disposição, é o art.º 398.º do Código Suíço das Obrigações, no nosso modo de ver, verdadeiramente modelar: «...Este (o mandatário) é obrigado a executar pessoalmente o mandato, a menos que ele não tenha sido autorizado a transferi-lo a um terceiro, que ele não seja a isso constrangido pelas circunstâncias ou que o uso não permita uma substituição de poderes».

De jure constituendo aderimos a esta posição. É que o problema da admissibilidade do substabelecimento não é um problema de

direito que se possa deixar subassumir por qualquer regra, mas sim um problema de facto que deve ficar a cargo da jurisprudência.

3. O art.º 1.400 do Projecto do Código Civil, apresentado pelo Visconde de Seabra, que veio a converter-se no art.º 1.342 do Código, estava redigido nestes termos:

«O mandatário pode encarregar a outrem o cumprimento do mandato, se outra coisa não for estipulada; mas se estes poderes não lhe tiverem sido expressamente outorgados, ou o forem sem designação de pessoa, responderá pelo substituído sendo este notòriamente incapaz ou insolvente».

Permitia-se o substabelecimento sem autorização, e limitava-se a responsabilidade do mandatário à culpa *in eligendo*. Tanto no caso do substabelecimento no silêncio da procuração, como no caso de ter sido permitido expressamente, o mandatário só responderia pelo substituto se este fosse notòriamente incapaz ou insolvente.

A Comissão Revisora, logo na primeira revisão, aprovou o artigo, com a seguinte alteração: «que no caso em que os poderes para substabelecer o mandato não tiverem sido expressamente outorgados ao mandatário, este responderá sempre pelo substituto». É manifesto que a Comissão Revisora quis consagrar no artigo a doutrina do art.º 1.994 do Código Civil Francês. Não tornava o substabelecimento dependente da autorização do mandante, mas enquanto o mandatário que substabelecesse sem poderes respondia sempre pelo substituto, o autorizado só responderia no caso de ter escolhido pessoa notòriamente incapaz ou insolvente.

Porém, ao redigir-se definitivamente o art.º 1.342, a intenção da Comissão Revisora foi ataiçoada, e o artigo veio a ser votado nas câmaras, com um sentido muito diferente do que, com a sua emenda, aquela pretendia fixar.

4. Como deixamos dito, a interpretação do art.º 1.342 que prevalece é a de que nele está proibido o substabelecimento, sempre que na procuração não sejam concedidos poderes para efectuá-lo. A letra da lei impõe-na de tal modo, que ela se tornou ponto assente na doutrina e na jurisprudência. De facto, o art.º 1.342, proibindo ao mandatário a transmissão a outro do mandato «se para isso não lhe tiverem sido dado poderes» é de tal modo explícito que parece afas-

tar a possibilidade de sustentar outra opinião. Em todas as decisões judiciárias que podemos percorrer, nem uma só consagrou doutrina diversa da que ressalta da interpretação literal. Também a doutrina se tem manifestado, quase unânimemente, neste sentido. Dentre muitos, destacaremos *Guilherme Moreira* (1) e *Dias Ferreira* (2), que, se outra interpretação possível do artigo conheciam, a ela não fizeram referência.

Escreve *Dias Ferreira*: «O mandatário que substabelece sem poderes responde directamente pela gerência do substabelecido, ainda que este seja pessoa muito capaz, ou antes, é *nulo tudo o que o substabelecido fizer, como excesso de mandato*, visto só ao zelo e amizade do mandatário ter o constituinte entregue os poderes de administração». Além de nenhuma relação jurídica se estabelecerem entre o mandante e o substituto, os actos por estes praticados são ineficazes em relação ao mandante.

5. No entanto, apesar da evidência do artigo, já foi sustentada entre nós a opinião de que os actos do substabelecido se impõem ao mandante e a terceiros.

Assim *Bruschy* (1) escreve: «Há ainda outra opinião e é a que abraçamos, e vem a ser que os actos praticados, dada esta substituição pelo mandatário e não proibida no mandato, são válidos, obrigando o mandante e terceiros, salvo responder em tudo e por tudo o mandatário que fez a substituição. Assim em vista do Código, cuja disposição entendemos o mais latitudinariamente possível, o mandatário, que no seu mandato não tiver nem poderes de substabelecer, nem proibição para isso, pode encarregar a outrem que cumpra o mandato, e esse cumprimento é válido, ficando sempre pessoal e *unicamente* responsável para com o mandante, para o qual o encarregado pelo mandatário é como se não existisse».

«Já se vê que, levando a responsabilidade aos últimos extremos do possível, sustentamos todavia a validade dos actos praticados».

É a doutrina do art.º 1.994 do Código Civil Francês, que este autor pretende ver consagrada no art.º 1.342.

(1) *Instituições de Direito Civil* (Apontamentos dactilografados).

(2) *Código Civil Português Anotado*.

(3) *Manual de Direito Civil*, vol. III.

Modernamente, o *Dr. Cunha Gonçalves* sustentou a mesma opinião, no seu Tratado de Direito Civil.

Também para este professor o mandatário pode substabelecer, no silêncio da procuração, só que responde pessoalmente pelos actos do substituto.

Bruschy, sustentou a sua interpretação, com base nos mesmos argumentos formulados por *Berlier*, quando da discussão do art.º 1.994 do Código Civil Francês, a que no n.º 2 fizemos referência: «o mandante não corre risco algum tendo na responsabilidade amplíssima imposta ao mandatário todas as garantias»...

Em defesa da mesma tese, trouxe o professor *Cunha Gonçalves* um argumento extraído da história do art.º 1.342; depois de afirmar que a redacção do artigo parece contrariar a doutrina que a Comissão Revisora nele quis ver consagrada, opina aquele tratadista: «Não é esta, porém, a exacta interpretação do mesmo art.º 1.342; pois nele se quis somente significar que o substabelecimento não autorizado não produz os efeitos do autorizado, ou sejam os efeitos do art.º 1.343 e outros».

E serão os argumentos produzidos de molde a justificar uma tal interpretação?

Não nos parece. Cremos que estes autores, influenciados pela doutrina francesa, tentaram, precipitadamente, adaptá-la ao art.º 1.342, sem a mínima consideração pela letra da lei.

Bruschy, impressionado pelos argumentos de *Berlier*, defende a validade do substabelecimento no silêncio da procuração, por ser a solução mais justa, já que não traz prejuízos nem ao mandante nem ao mandatário. Sem entrarmos na apreciação dos argumentos de *Berlier*, notaremos apenas que estes foram formulados em face dum texto que se pretendia ver modificado, exactamente porque o seu sentido gramatical induzia a validade do substabelecimento não autorizado. *Bruschy*, viu bem que a sua tese de modo nenhum se podia adaptar ao elemento gramatical, quando pretende justificar-se dizendo ter interpretado o artigo o mais latitudinariamente possível. Duvidamos que o meridiano a que *Bruschy* se refere esteja dentro dos limites do Código, mas o que poderemos afirmar é que passa fora dos limites do artigo.

Quanto ao argumento do *Dr. Cunha Gonçalves*, também o julgamos igualmente improcedente. Sem dúvida que o pensamento da

Comissão Revisora era introduzir a doutrina do art.º 1.994 do Código Civil Francês, mas daí a afirmar que essa doutrina deve ser defendida em face dos termos actuais do artigo, vai uma distância enorme, que nos recusamos a percorrer.

Tal atitude seria possível se usássemos um método subjectivista de interpretação, mas nunca à face duma interpretação progressiva. Interessa-nos não o sentido que o legislador efectivamente ligou à lei, mas o sentido que a esta é imanente; a lei emancipa-se do legislador para se ir ajustando ao ambiente social.

Parece-me que estes autores se deixaram suggestionar pelo valor, indiscutivelmente grande, do elemento racional, olvidando que este só deve ser aplicado dentro dos limites consentidos pelo elemento linguístico.

E, porque não vemos possibilidade de o texto oferecer mais que um sentido, pelo menos à luz dos argumentos apresentados por estes autores, repelimos a sua interpretação, mantendo-nos fiéis à interpretação corrente que é também a tradicional.

Mais recentemente, a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, que perfilha a interpretação que defendemos, trouxe à que acabamos de criticar, um argumento valioso.

Sugere a *Revista de Legislação e de Jurisprudência* que poderia pensar-se em interpretar o art.º 1.342 como dizendo respeito apenas às relações entre mandante e mandatário, já que está localizado na secção III que se intitula «Das obrigações do mandatário em relação ao constituinte», e há no Código a secção V, para os direitos e obrigações do constituinte e do mandatário em relação a terceiros.

Embora reconheçamos o valor do argumento, parece-nos que este não é de molde a, por si só, nos afastar da posição tomada.

O mesmo reconhece a *Revista* que afirma ser de preferir a interpretação corrente: «pois corresponde ao sentido natural do texto, a um sentido que não é forçado, conquanto não seja também absolutamente forçoso».

ABEL EMÍLIO DE ARAÚJO MARTINS
CAMPOS E MATOS