

Os Novos Contratos no Novo Código Civil

PROF. GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO

Procurador Regional da República/RJ. Professor da Faculdade de Direito da UERJ

O novo Código Civil inovou, no campo da teoria contratual, ao regular determinadas figuras antes consideradas atípicas. Apesar das inúmeras críticas apontadas pela doutrina em relação ao novo Código, é preciso buscar as melhores soluções interpretativas para a sua plena eficácia, tendo em vista a promulgação da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Magistrados e advogados brasileiros têm sido muito criativos na formulação de modelos jurídicos atípicos, não contemplados pelo Código Civil de 1916. Assim ocorreu no que tange aos contratos que, no âmbito da representação, apartaram-se definitivamente do mandato no novo Código, especialmente a comissão, a agência, a distribuição e a corretagem.

Preliminarmente, vale observar que esses tipos de contratos não eram de grande relevância na virada no século XIX. A antiga compra e venda, por exemplo, estabelecia-se entre pessoas conhecidas – ou de alguma maneira apresentadas por conhecidos –, pelo que as várias formas de representação não tinham grande importância, mostrando-se, na maioria dos casos, desnecessárias. Note-se que, em um país essencialmente agrário como o Brasil do Código de 1916, onde as cidades eram relativamente pequenas (sobretudo em comparação com as atuais metrópoles), não se cogitava em regra de corretagem ou de agenciamento para estimular a celebração de negócios. A figura do corretor surge com a urbanização e a criação de novos mercados. Assim, os contratos relacionados com a representação, que fugiam à preocupação do civilista do final do século XIX, foram

paulatinamente se afirmando, no curso do Século XX, na prática jurisprudencial e mediante leis especiais, até que passaram a ter sua tipicidade regulada pelo próprio Código Civil.

Em uma primeira abordagem - e preservando-se o princípio da atipicidade contratual, pelo qual novas figuras de contratos coligados e de contratos atípicos continuarão a surgir – mostra-se de grande utilidade a previsão normativa do Código Civil a respeito destes novos contratos. A comissão é tratada logo após o mandato, a partir do art. 693 até o art. 709; em seguida, a agência e a distribuição, a partir do art. 710; e, finalmente, a corretagem, a partir do art. 722. A rigor, tal normatização não esgota a regulamentação dos respectivos contratos. Cuida-se de negócios que, muitas vezes, se especializam em certos setores, com usos próprios e legislação especial. Entretanto, em linhas gerais as regras do Código enfrentaram algumas das controvérsias que vinham sendo agitadas nos Tribunais, sobretudo no caso da corretagem.

O primeiro aspecto a ser destacado refere-se à opção legislativa no que concerne à representação. O instituto da representação, que de uma forma ou de outra se relaciona com todos esses contratos, não fora objeto de cogitação no Direito Antigo, sendo certo que, no Direito Romano, o normal era a pessoa defender seus próprios interesses. Apenas lentamente, através de uma gradual e refinada construção jurídica, permitiu-se que alguém pudesse defender interesses de outros e, nesta esteira, agir e fazer negócios em nome de outra pessoa.

O instituto da representação voluntária nasce associado ao mandato. Por

Palestra proferida no Seminário realizado em 10.05.2002.

esse motivo, o Código Civil Francês não se preocupou com a representação em termos de Teoria Geral. Limitou-se a regular a representação como ínsita ao mandato. Na medida em que o Código Civil de 1916, sobretudo nesta matéria, espelhou-se na lei francesa, o contrato de mandato, no direito brasileiro, tem sido identificado com a figura da representação, mecanismo pelo qual alguém age em nome e por conta de outra pessoa.

Essa construção, no entanto, não foi seguida pelo BGB e por outros códigos que identificavam, na crescente complexidade das relações sociais, situações várias de representação imperfeita ou de mandato sem representação, através das quais interesses de terceiros eram defendidos sem a fusão das duas categorias (mandato e representação). Em outras palavras, agia-se por conta mas não em nome de terceiros, inexistindo, portanto, rigorosamente, a figura da representação. Por isso, o novo Código Civil aparentemente andou bem quando criou na Parte Geral um capítulo específico sobre a representação, libertando-se daquela influência do Código Napoleão, o que é de grande relevância no estudo dos contratos. Assim, a partir do art. 115 tem-se a representação voluntária, que pode ser utilizada no âmbito dos mais variados negócios jurídicos. Com efeito, o Direito Comercial e o Direito Civil, a partir do início do Século XX, passaram a criar figuras atípicas ou típicas com representação separada do mandato.

Nosso legislador, contudo, dá ensejo a um desnecessário problema para o intérprete, porque no final do segundo capítulo da Teoria Geral sobre a representação fez a seguinte remissão (art. 120): “Os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas normas respectivas; os da representação voluntária são os da parte especial deste Código”. A primeira parte do dispositivo mostra-se ociosa, sendo evidente que os requisitos e efeitos da representação legal são aqueles estabelecidos nas normas legais. Quanto à segun-

da parte, corre-se o risco de remeter o intérprete à doutrina do mandato, limitando as possibilidades suscitadas pela inovação da Parte Geral. Ou seja: se de um lado tem-se um capítulo dedicado à representação, de outro lado, no art. 120 lê-se que, quando a representação for legal, há de se submeter à lei específica, e, quando for convencional, o intérprete deverá acorrer aos contratos típicos, ou seja, ao mandato, considerado tradicionalmente como o contrato de representação por excelência.

Se não se evitar tal entendimento, fixando-se a autonomia da representação, acaba-se por adotar solução indefinida, pela qual, na prática, o mandato serviria de espelho para o intérprete nas dúvidas acerca da representação. Mais uma vez o mandato absorveria a representação. A rigor, em grande parte dos casos isto pode resolver os problemas, mas não sempre. Vale observar, inclusive, que já no Código Civil de 1916 havia o art. 1.307, que permitia a separação conceitual do mandato e da representação ao dispor: “Se o mandatário obrar em seu próprio nome, não terá o mandante ação contra os que com ele contrataram, nem estes contra o mandante”. Nesse caso, o mandatário se obrigará diretamente, já permitindo entrever a distinção entre o mandato (negócio estabelecido entre mandante e mandatário, conforme o regime convencional) e a representação, mecanismo pelo qual alguém age por conta e no interesse de outrem, em cujo nome são estabelecidos vínculos jurídicos em face de terceiros. Dicção semelhante encontra-se no art. 663 do Código atual, segundo o qual “sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; *ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante*”.

Estabelecida essa premissa metodológica, concernente ao papel da representação convém passar ao exame dos novos contratos propriamente ditos,

diferenciando-os preliminarmente. A doutrina costuma identificar a corretagem com a mediação, a exceção de Pontes de Miranda, que diferenciava a intermediação da mediação, da representação, da apresentação e da interposição.

De todo modo, o corretor tem o papel de mediar negociações para a obtenção do resultado pretendido com o contrato. Cumpre separar, então, a corretagem oficial, objeto de regulamentação extensa no Brasil, que envolve Bolsa de Valores, navios, fundos públicos, seguros, operação de câmbios, mercadorias, da chamada corretagem livre. Esta era regulada no Código Comercial do ponto de vista da profissão do corretor.

Na corretagem vê-se uma situação em que se exclui a figura do mandatário, que não se compadece com a figura do corretor; este titular de uma certa imparcialidade, para que possa bem desempenhar sua função, voltado a intermediar duas posições negociais. A corretagem, portanto, se caracteriza pela intermediação. Do corretor cumpre diferenciar o contrato de comissão.

Na comissão - que também está regulada no Código Civil - tem-se o que parte da doutrina costumava chamar de mandato sem representação. Assim, no contrato de comissão, consagrado pela prática e pelo Direito Comercial, o comissário age em nome próprio e por conta de outrem (comitente), pelo que se obriga a realizar negócios em seu próprio nome. Há uma separação entre as pessoas com quem ele contrata e o chamado comitente. Na verdade, muitas vezes nem se sabe quem está por trás da figura do comissário, que age em nome próprio, embora por conta de terceira pessoa. Já no contrato de agência, tem-se alguém que age em nome e por conta de outra pessoa, normalmente um comerciante, o agente, que irá realizar os negócios em uma certa área geográfica, normalmente com exclusividade. Aqui, na figura do agente, a representação para certos atos parece ser ínsita ao negócio. Alguns autores diferenciavam, no entanto, representante comercial do

agente. O novo Código Civil faz apenas uma pequena observação: ele diz que o agente poderá ter poderes de representação *para concluir o negócio* (hipótese em que se torna, tecnicamente, representante comercial). Como a legislação específica no Brasil, de 1965, identificava o representante comercial e o agente, muitos autores tratam um pelo outro. Aliás, também na União Européia, desde a diretiva de 1986, representante comercial vem a ser sinônimo de agente.

Pode-se de verdade imaginar o seguinte: agente é aquele a quem, em uma zona geográfica, é conferido o poder de representação para divulgar, promover, negociar, oferecer produtos; apresenta aos clientes os folhetos, esclarece dúvidas acerca da utilização de equipamentos. Pelo novo Código, o agente, que representa uma empresa na promoção do produto, torna-se representante comercial se, além dos poderes inerentes à divulgação e negociação, for titular dos poderes para representar certo fornecedor na conclusão do negócio. O representante comercial não se limita e anotar e repassar os pedidos dos clientes, como faz, de ordinário, o agente. Ele conclui a operação comercial.

Já no contrato de distribuição, verifica-se uma importante peculiaridade. O distribuidor é o comerciante autônomo; por exemplo, o concessionário de veículos. É o sujeito que compra a mercadoria e a revende, não se vinculando, contudo, a quem lhe vende as mercadorias. Age por sua conta e risco na distribuição de mercadoria, dizia o Prof. Orlando Gomes.

No novo Código, a distribuição não é dotada de todas as características de autonomia que identificam o distribuidor na experiência comercial. Ali, o distribuidor vem a ser, simplesmente, o agente que dispõe dos produtos, que não só os oferece, mas os tem em seu poder. Delineia-se, pois, a figura do distribuidor, no Código Civil, como um agente que tem os produtos de propriedade do agenciado à sua disposição, para entrega direta ao comprador.

A análise do novo Código mostra, portanto, que a distribuição não é incompatível com a representação, enquanto o exame da prática comercial indica o contrário. Os contratos das concessionárias de veículos, por exemplo, mostram uma disciplina para a distribuição em que o agente se opõe ao distribuidor, já que este não age em nome nem por conta de ninguém, sendo inteiramente autônomo. Ele se obriga a adquirir cotas periódicas de veículos para a revenda, segundo regras contratuais rígidas.

Em definitivo, parece que ao lado do distribuidor do Código Civil (o agente-distribuidor) mantém-se no plano da atipicidade aquela outra forma de distribuição, desvinculada de qualquer representação, em que o distribuidor não age nem por conta nem em nome do fornecedor e que, portanto, não poderia ser submetida a mesma disciplina jurídica. Trata-se de uma opção legislativa, no sentido de manter essas duas realidades dentro do nosso sistema legislativo.

Cabe nesta oportunidade inserir um indispensável parêntese. Com o surgimento de tantas figuras contratuais e, sobretudo, com o nascimento de contratos atípicos e de contratos coligados, torna-se muito difícil examinar a disciplina contratual sem que, antes, seja bem conhecida a causa dos contratos. Vale dizer, o negócio jurídico e o contrato em particular, além do elemento subjetivo, do elemento objetivo, do vínculo obrigacional e, finalmente, da prestação em si, se caracteriza, precisamente, por sua causa. Mas o que é causa? Em poucas palavras, é a função sócio-jurídica de um contrato.

A rigor, diante de regulamento contratual complexo, pode ser assaz difícil para o magistrado estabelecer a diferença entre uma compra e venda de coisa futura e uma empreitada, por exemplo; entre certos contratos atípicos e a própria compra e venda com cláusulas acessórias. Em regulamentos contratuais complexos, verificam-se muitas vezes dois ou mais contratos que poderão até se sobrepor: há corretagem

mas também há comissão; há agência e mandato para certos atos. Se não for estabelecida a causa do contrato (aqui considerada como uma síntese dos efeitos jurídicos essenciais a um certo contrato, diferenciando-o de qualquer outro) como figura distintiva de cada categoria contratual, tem-se dificuldade para a definição da disciplina a ser aplicada.

Pontes de Miranda é um árduo defensor da *causa* como categoria essencial à teoria dos contratos. Lecionava que, por mais que o Código não previsse e por mais que a doutrina se omitisse, não era possível existir contrato sem causa.

O problema da causa assume especial importância no caso do contrato de corretagem que, não raro, se encontra embutido em outros contratos. Muitas vezes não adquire forma própria, é informal. Também em muitos casos o corretor esgota a negociação, apresenta as partes e o negócio é, de fato, celebrado posteriormente, após o término da vigência da corretagem. Em outras hipóteses, o negócio deixa de ser celebrado por motivos alheios à vontade do corretor.

Logo, o que define o contrato de corretagem, assim como os demais contratos, é a sua causa. O contrato de corretagem é aquele em que uma das partes se obriga a realizar esforços no sentido de obter, para a outra parte, um ou mais negócios. Vale dizer que, se a intermediação foi feita corretamente, se as bases do negócio estão acertadas, o corretor há de ser remunerado, como grande parte da jurisprudência já assentou. Isto porque o contrato realizou a sua causa, a sua mínima unidade de efeitos e, portanto, a remuneração ajustada não poderia depender de fatos alheios ao seu conteúdo negocial, à sua realidade técnico-contratual.

Do mesmo modo, o exame das cláusulas gerais insertas no Código Civil, em particular no que concerne à função social do contrato e à boa-fé, faz-se agora indispensável. É preciso que o intérprete se dê conta de que há um conteúdo objetivo nessas cláusulas. Elas não

podem significar uma espécie de *cheque em branco* oferecido ao magistrado para, discricionariamente, interpretar a *boa-fé* objetiva de maneira subjetiva, tomada como manifestação de certa *camaradagem do contratante*; e do mesmo modo a *função social*, como uma vaga sugestão política de uma sociedade não individualista.

Antes de qualquer especulação, convém ter em mente que muitas das questões controvertidas acerca dos contratos de comissão, de agência e de corretagem eram, intuitivamente, resolvidas com base na cláusula de boa-fé contratual, mesmo quando ela não estava prevista explicitamente. O novo Código Civil introduz, nos arts. 421 e 422, previsão normativa expressa para aplicação desses preceitos aos contratos em geral, incluindo-se aí, evidentemente, as novas figuras típicas. Quanto ao artigo 421, que dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, muito se especulou acerca do alcance desta regra. Isto porque, de certa maneira, o Código de 2002 não ofereceu outras coordenadas, outras luzes para que o intérprete chegasse à conclusão do que seria a *função social*. Temia-se que função social pudesse variar ao sabor da ideologia de cada um.

Relembre-se que, no final do Século XIX, o BGB inovou ao absorver a técnica legislativa das cláusulas gerais, mas sofreu, de certa maneira, esse mesmo problema. A cláusula da boa-fé objetiva do BGB, tão invocada pela doutrina, permaneceria por mais de 30 anos sem qualquer eficácia, carecendo de concreção normativa. Por isso, somente nos anos 40 a doutrina e a jurisprudência alemãs lograram definir o conteúdo a ser dado à boa-fé, fixando as bases da dogmática sobre a matéria que é utilizada até hoje. Daí uma certa desconfiança no espírito dos profissionais do direito em face da introdução das cláusulas gerais no Brasil, oscilando entre os riscos da falta de concreção (como ocorreu com a cláusula de boa-fé objetiva do Código Comercial) e a excessiva subjeti-

vidade atribuída ao juiz na definição de seu conteúdo normativo.

Para aplacar tais apreensões torna-se indispensável dar a essas cláusulas gerais (em primeiro lugar, a da função social) uma disciplina compatível com o sistema, informada pelos valores e princípios constitucionais. A propósito, ressalte-se que função social não é mais um elemento externo ao contrato, que significaria apenas o poder de o Estado restringir, com base em legislação imperativa, a liberdade de contratar. Em regra, assim como na propriedade, quis o constituinte tornar a função social um elemento interno dos institutos jurídicos de direito privado.

Não mais se cuida do respeito a restrições e limites que o dirigismo contratual venha a impor. A autonomia privada encontra-se protegida na Constituição em consonância com a solidariedade social, a isonomia substancial (art. 3.º, III) e a dignidade da pessoa humana. Significa dizer que esses preceitos, interpretados conjuntamente, forjam o conceito de função social, instrumentalizando todas as posições contratuais aos princípios da solidariedade social e da isonomia. Em termos práticos, são esses os valores que informam o princípio da vulnerabilidade, que há de ser aplicado nas relações de consumo e também, como manifestação da função social invocada pelo novo Código, em toda e qualquer situação de desequilíbrio. O princípio do equilíbrio contratual, na verdade, também responde aos princípios constitucionais da solidariedade e da isonomia. A dignidade da pessoa humana, que tem sido tão intensamente utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, mostra-se capaz de solucionar controvérsias relativas a planos de saúde, a contratos de adesão - e aqui, diga-se de passagem, o Tribunal de Justiça do RJ tem se sobressaído na busca de uma justiça contratual.

Em resumo, a função social do contrato traduz os princípios constitucionais da solidariedade e da igualdade (formal e substancial). Não basta um contrato

ser lícito para ser tutelado em eventual controvérsia judicial. Além de lícito, tem de atender, durante sua execução, à sua função social, e tem de estar adequado a esses princípios constitucionais.

No que tange à boa-fé objetiva, como construção doutrinária, o art. 422 trata da questão de maneira aparentemente restritiva. Mas a análise da boa-fé objetiva à luz do sistema constitucional autoriza o intérprete a estender sua aplicação, o que já vinha sendo feito no âmbito das relações de consumo, para todas as relações contratuais, e em todo o *iter* contratual, projetando-se aos períodos anterior e posterior à sua execução. A rigor, corajosos juízes já o vinham fazendo, admitindo-se uma lacuna e uma identidade de **ratio**, por força da vulnerabilidade das partes.

Por conseguinte, deve-se ampliar o conceito de boa-fé objetiva estabelecido pelo art. 422, mas sem confundi-lo com regras de conteúdo exclusivamente moral. Não parece juridicamente inadmissível a postura egoísta ou mesquinha de certo contratante, ainda que moralmente condenável. Afinal, isto é um problema pessoal, de ordem moral. É juridicamente irrelevante se o locador só se preocupa com a sua propriedade e o locatário com o seu interesse de utilização pessoal da coisa locada. Não se quer, por exemplo, que o empreiteiro tenha bons modos e proceda com fidalguia em face do dono da obra. Em uma relação contratual, uma parte não é obrigada a dar informações da sua intimidade para o outro contratante. Diferentemente disso, portanto, a boa-fé objetiva tem um conteúdo específico, que a doutrina, com base no Código do Consumidor, já vem desenvolvendo há mais de dez anos. Traduz-se em sua tríplice função: i) interpretativa; ii) criadora de deveres anexos; iii) e restritiva, coibindo posições abusivas. A jurisprudência soube identificar, por exemplo, a presença dos deveres anexos, ao lado das obrigações expressamente assumidas pelas partes no contrato, em decorrência da boa-fé objetiva, como o dever de informação pré-contratual relacionado aos aspectos pertinentes ao conteúdo econômico e social do negócio.

No caso da corretagem, por exemplo, a experiência ordinária mostra ao juiz quais são as informações essenciais que devem ser prestadas. Imagine-mos, hipoteticamente, que uma pessoa queira alugar um apartamento no Rio de Janeiro. É evidente que, nesse caso, o corretor não precisa dar a indicação de todos os índices de violência urbana dos últimos cinquenta anos, ou, até mesmo, por absurdo, fazer uma propaganda da qualidade de vida de outras cidades, desprestigiando o Rio de Janeiro. Tal exigência é inaceitável. Desse modo, o dever de boa-fé consiste na prestação de informações essenciais à finalidade econômica pretendida pelo contratante.

Respeitados os seus limites, a boa-fé revoluciona a Teoria das Obrigações, pois vem a ser uma espécie de dever genérico que vincula as partes ao conteúdo econômico e social pretendido com o contrato. Quando se contrata, sabe-se perfeitamente o que as partes substancialmente pretendem. Não se pode exigir de uma parte a defesa dos interesses da outra; mas, por outro lado, pode-se exigir a sua efetiva colaboração para a concretização do conteúdo contratual conjuntamente pactuado. Se, por exemplo, diante de cláusula contratual mal redigida, mas cujo significado e finalidade são do conhecimento das partes, uma delas se vale desta dificuldade para tentar obstar o objetivo econômico do contrato, sua má-fé se torna patente.

O princípio da boa-fé se aplica já na fase pré-contratual e tem enorme importância nos contratos de agência, comissão e corretagem. Da mesma forma, também se aplica durante a execução dos contratos, determinando a busca da melhor interpretação do conteúdo contratual, para que seu fim seja plenamente atingido pelas partes. Finalmente, o princípio da boa-fé objetiva também permeia a fase pós-contratual, sendo alcançado pelo artigo 422.

Também na fase pós-contratual, com efeito, deve-se preservar o conteúdo contratual obtido com a contratação. Neste sentido, as jurisprudências por-

tuguesa e alemã estão repletas de casos interessantes, que têm sido objeto de análise no âmbito das relações de consumo, onde se demonstra que a boa-fé se espraia para além do fim da execução do contrato. Supera-se, a partir de tal construção, a dicotomia entre a responsabilidade contratual e extracontratual.

Inúmeros são os exemplos de quebra da boa-fé pós-contratual, como quando a empregada doméstica não consegue obter do patrão ou da patroa uma carta de recomendação, sem a qual ela não consegue se inserir no mercado de trabalho (nesse caso o patrão estaria violando a boa-fé pós-contratual, pois a nova contratação depende essencialmente do conhecimento de alguma referência objetiva acerca das suas qualidades); o advogado que retém documentação de clientes; o médico que não guarda o prontuário do paciente, e assim por diante.

Fundamentalmente, portanto, a função social do contrato e a boa-fé, antes restritas às relações de consumo, tiveram seu campo de atuação ampliado, abrangendo todas as relações contratuais. Muito embora algumas questões controvertidas não tenham sido diretamente resolvidas pelo novo Código, os intérpretes poderão fazê-lo, bastando recorrer a tais princípios.

Retomando os aspectos controvertidos do contrato de corretagem, discutiu-se por muito tempo a essencialidade da forma para a exigibilidade da remuneração por parte do corretor. O novo Código não resolveu totalmente o problema, prevalecendo a liberdade das formas, como princípio geral do próprio Código. Apesar do artigo 401 do Código de Processo Civil exigir, no caso de contratos com conteúdo econômico acima do valor legal, prova diversa da exclusivamente testemunhal, a jurisprudência tem procurado, de toda maneira, dar eficácia ao contrato mesmo se desprovido da forma escrita - assim, por exemplo, na corretagem, ainda que sem documento escrito, desde que se consiga convencer o juiz de sua exis-

tência. Isto gera inúmeros conflitos, pois, na prática, muitas vezes não se consegue demonstrar a efetiva participação do corretor na realização de um certo negócio. Com efeito, caberia ao Código definir e resolver esta delicada situação, mas não o fez.

Outro ponto importante seria definir se o contrato de corretagem é aleatório ou comutativo. Na prática, essa espécie contratual normalmente aparece como aleatória, na medida em que não se garante ao corretor uma remuneração, sujeitando-a ao sucesso do negócio intermediado. Em raros casos, tem-se um contrato de corretagem comutativo em que o corretor possui vínculo empregatício, recebendo, por isso, um valor mínimo pré-estabelecido. A dependência da remuneração do corretor à efetiva celebração do negócio objeto da corretagem tem suscitado grande discussão jurisprudencial. E este é outro problema que o novo Código não resolve, ao menos totalmente. Parece que, mesmo quando o negócio não é fechado, se o corretor realizou a sua obrigação (que também aqui é considerada de resultado, mas tenha-se em vista que, do ponto de vista jurídico, tal resultado consiste na aproximação e na preparação das bases do negócio, não se confundindo necessariamente com o resultado econômico consistente na celebração do negócio em si considerado) a remuneração lhe é devida. A rigor, há considerável tempo, parte da jurisprudência já vinha tratando a questão nestas bases, embora sem unanimidade.

Alguns juízes vislumbravam enriquecimento sem causa de uma parte, em prejuízo do corretor, quando o negócio não se realizava, o que ensejaria indenização ao corretor (e agora, diga-se, o enriquecimento sem causa tem previsão expressa, não sendo mais apenas um princípio geral de direito). Entretanto, se o contrato em regra é aleatório, não há que se falar em indenização do corretor, a menos que tenha ela sido especificamente pactuada pelas partes. Se os esforços do corretor não foram sufici-

entes para que o negócio fosse obtido, presume-se que assumiu o risco.

Outro aspecto interessante acerca da corretagem é a sua natureza acessória. De fato, intuitivamente, imagina-se a natureza acessória em face do negócio a ser obtido, o qual, assim, seria o contrato principal. Entretanto, tecnicamente, não existe tal caráter acessório na medida em que a corretagem independe do negócio a ser obtido. Conclui-se com a efetiva aproximação das partes, com vistas à obtenção do negócio intermediado pelo corretor. Pode-se dizer, didaticamente, que a corretagem se efetiva um momento antes da celebração do negócio obtido. Dessa forma, a corretagem não chega a ser um contrato acessório e, neste sentido, pode gerar para o corretor direito à remuneração independentemente da realização do negócio que, em um primeiro momento, parecia ser o contrato principal. Por conseguinte, persistindo a corretagem por si mesma, o contrato não pode ser qualificado como acessório.

Há um acórdão interessante do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da aproximação das partes, quando o negócio não é concretizado por desistência de uma delas. Neste caso, entendeu-se que a remuneração do corretor era devida. “Se o negócio não se concretizou efetivamente com a transmissão da propriedade ao comprador porque o vendedor dele desistiu, quando deveria ter a certeza, a anuência da esposa etc..., fica aquele responsável pelo pagamento da comissão da corretagem que se completou”. Esta orientação jurisprudencial - e há outros acórdãos no mesmo sentido - confirma que a corretagem independe do negócio a ser obtido; que o resultado almejado é o resultado jurídico de aproximação - não o resultado econômico do negócio intermediado - e que, portanto, não pode ser qualificada como acessória.

Em termos de remuneração, também a liberdade das partes continuará livre. Normalmente estipula-se um percentual sobre o valor do negócio obti-

do, que depende dos usos de cada setor. Há algumas pessoas que negociam com **over price**, ou seja, depois de um certo valor a quantia obtida é do corretor. Todas estas práticas apresentam-se como expressão da autonomia privada. O Código novo, embora tenha regulado o contrato de corretagem, o fez em linhas gerais. Na verdade, foram poucos artigos, deixando livres todas as hipóteses até aqui contempladas.

O artigo 722 define o contrato de corretagem; o artigo 723 é uma expressão da boa-fé no contrato de corretagem, dispondo: “O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência”. Note-se que a mediação está aqui como sinônimo de corretagem, como a doutrina já tinha estabelecido.

A expressão da boa-fé presente no dispositivo não resolve, em si, o problema do juiz, devendo-se construir, paulatinamente, o seu conteúdo concreto, superando-se os receios acima apontados em relação à sua definição normativa. De mais a mais, para os céticos em relação à capacidade da magistratura em fazê-lo, é sempre bom lembrar que a jurisprudência já estabeleceu, em diversas oportunidades, o conteúdo de importantes cláusulas gerais. Basta recordar, por exemplo, a regra geral do direito de vizinhança. O *standard* de normalidade, extraído da exegese do art. 554 do Código de 1916, foi resultado de construção jurisprudencial. A própria noção de ato ilícito que, no caso brasileiro, foi elaborada com base no artigo 159, ilustra em definitivo a questão. O conceito de atividade tolerável para o homem médio, de modo a se estabelecer o conceito de negligência, resultou de construção juris-

prudencial. Com efeito, não é novidade alguma o dever que se impõe ao intérprete nessa trajetória. Evidentemente, nem sempre é simples a tarefa. Conceitos indeterminados como *riscos do negócio* dependem, para sua objetivação, de avaliação concreta dentro de cada setor da economia, com base nos usos e costumes e na experiência ordinária. O importante é estabelecer como critério para tal processo construtivo o controle valorativo fundado nos princípios constitucionais.

Retomando o problema da remuneração, o artigo 724 dispõe: “A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais”. Normalmente, na esteira do que antes foi dito, estipula-se um percentual (usualmente chamado de comissão do corretor). Mas nada impede, contudo, que as partes pactuem a remuneração de outra forma, como na hipótese aludida do **over price**. O Código, deliberadamente, não quis solucionar essas questões. O legislador apenas deu os instrumentos e as regras gerais, cabendo ao intérprete e ao juiz o dever de resolver essas e outras questões, que costumam agitar os Tribunais. Assim, provavelmente se continuará a discutir a necessidade de registro profissional do corretor para a exigibilidade de sua remuneração. Há um movimento corporativista muito grande dos Conselhos, normalmente exigindo do corretor seu registro profissional para que ele possa cobrar pelos serviços de corretagem prestados. Mas a magistratura, e o Superior Tribunal de Justiça em especial, vem entendendo que, se houve trabalho efetivamente prestado decorrente de um acordo de vontades o corretor tem direito à remuneração, independentemente do registro profissional, para evitar o enriquecimento sem causa. E a tendência, ao que parece, será a de consolidar esse ponto de vista, à míngua de uma definição normativa.

Há, evidentemente, inúmeras outras questões que devem ser cuidadasa-

mente analisadas. Veja-se, por exemplo, o problema de eventual abusividade da remuneração fixada pelo corretor. Não há uma posição consolidada acerca de percentuais. Diante da farta legislação especial, de tantos limites (alguns superados pelo Código e outros mantidos), é preciso estabelecer as bases de remuneração nestes novos contratos (assim como em termos de juros, de cláusulas penais etc.) segundo critérios que não sejam abusivos. Na hipótese dos novos contratos típicos, trazidos pelo Código, ficam eles vinculados substancialmente aos usos locais e, em todos eles, o legislador procurou não definir o que seria abusivo e qual seria o limite, deixando à experiência e à prática a possibilidade de fazê-lo. E, ressalte-se, isso é bom. Alguns contratos que foram criados pela autonomia das partes não devem ser mesmo regulamentados, sob pena de se cercear o curso normal das coisas e de se impedir a espontânea evolução dos negócios.

Esses novos contratos, em particular os de comissão, corretagem, agência e distribuição, vinham sendo desenhados pela autonomia privada, com base na legislação comercial, em regra muito voltada para a regulamentação de profissão. A tipificação no Código destas figuras mostra o sinal dos tempos, em que elas assumem especial e maior relevo. É difícil para o fornecedor chegar ao consumidor sem que haja essa rede de distribuição, de agentes, de comitentes, de comissários e assim por diante. Na verdade, o novo Código não amarrou inteiramente essas figuras. Em muitos casos, o legislador atendeu a construções já antigas e consolidadas. Em outros, permaneceram problemas que, no entanto, poderão ser enfrentados e solucionados, com base nas cláusulas gerais e nos princípios que informam a teoria contratual.

O fato é que há um longo caminho a percorrer, que não pode ser encurtado com uma leitura simples da letra fria da lei. Dependerá do trabalho árduo dos advogados e dos magistrados. O

Desembargador Cavalieri costuma dizer que se no passado, sem Constituição, sem cláusulas gerais, os juízes já o faziam, com muito mais razão, hoje, é possível confiar em que os juízes e os advogados poderão superar os desafios do momento presente, sem medo de aplicar diretamente a Constituição, sem medo de dar conteúdo às cláusulas gerais na Teoria Geral dos Contratos para responder às demandas crescentes da sociedade, no âmbito das quais esses novos contratos se inserem. Muito obrigado.

DEBATES

Des. Carlos Raimundo

Na sua introdução, em uma síntese claríssima, ficou evidente que entre esses contratos de corretagem, de comissão, agência e distribuição, de uma forma mais ou menos intensa, o que inclusive faz a distinção entre um e outro, se percebe a figura da representação. É evidente que, para o terceiro que contrata com o representante, surge ou fica a impressão de contratar com o representado. É óbvio que a atividade contratual é dinâmica e esse terceiro não vai poder estar a todo o tempo pedindo certidão da Junta Comercial para saber que tipo de contrato existe entre o representante e o representado, ou exigindo dele esse contrato para saber até que nível vai a responsabilidade de cada um e a de ambos em relação a ele. Então a minha pergunta é no sentido de que Vossa Excelência dê sua opinião a respeito dessa responsabilidade considerando os princípios dos artigos 421 e 422 e a Teoria da Aparência em relação a esse terceiro que não tem nada a ver com a história, mas que contrata com o representante, pensando, às vezes, que está contratando com o representado.

Prof. Gustavo Tepedino

A questão é muito interessante. Temos duas situações, a meu ver distintas. A primeira é quando se tratar de

uma relação de consumo, em que o Código do Consumidor procurou, em favor do consumidor, determinar a responsabilidade prestigiando a teoria da aparência e a solidariedade. Para o consumidor, tendo em conta sua vulnerabilidade, abre-se a possibilidade de acionar qualquer um dos partícipes da cadeia de fornecimento. Na hipótese de comerciante, o Código do Consumidor dispõe que ele também será responsável solidariamente, mas de maneira condicional, só na hipótese do produto não estar devidamente identificado ou do defeito estar relacionado com o armazenamento do produto.

Deixando de lado a hipótese de incidência do Código de Defesa do Consumidor, para enfrentar diretamente a pergunta quanto aos efeitos da representação em termos de responsabilidade civil, alguns artigos da disciplina do mandato, especialmente os arts. 662, 663 e 673 procuram fixar um sistema de responsabilidade que, a meu ver, aplica-se em linhas gerais às demais hipóteses de contratos com representação (agência, por exemplo). Segundo tais dispositivos, o mandante é responsável por todos os atos praticados pelo mandatário, mesmo se este contrariar as suas instruções. Assim sendo, havendo representação, privilegia-se esta, independentemente de eventual desavença contratual **interna corporis**, entre mandante e mandatário. Se, porém, os atos praticados pelo mandatário exorbitam a representação, agindo de tal forma que o terceiro possa detectar o excesso – seja em face do documento que lhe é exibido, seja pela ausência de circunstâncias fáticas que fizessem aplicar a teoria da aparência –, será o mandatário exclusivamente responsável por tais atos, salvo posterior ratificação do mandato por parte do mandante. Ou seja, o terceiro exigirá a exibição do instrumento da representação (a procuração) ou poderá se fiar em circunstâncias eloqüentes que lhe façam acreditar nela. É o caso de alguém que contrata com uma pessoa sentada na mesa da gerência do Banco

supondo tratar-se do gerente. A jurisprudência, nestes casos, prestigia a aparência.

Des. Carlos Raimundo

O Código foi anunciado com a pretensão de fazer a unificação do direito privado, mas se anotam vários pecadilhos com relação a essa tentativa, e eu perguntaria a Vossa Excelência se um desses pecadilhos teria sido ao tratar da coretagem, da comissão, da agência e da distribuição, não ter tratado da franquia, que nada tem a ver com isso.

Prof. Gustavo Tepedino

É importante a questão. Muitas dessas figuras do Direito Comercial - e hoje estamos lidando com uma unificação em torno das figuras especializadas - ficariam melhor fora do Código Civil, porque já deram certo. Lembro-me de que, quando o saudoso e querido Professor Darcy Bessone fez um projeto de lei para regular *shopping centers*, muitos pediram para que não o fizesse, pois na prática as coisas estavam funcionando bem. Ele tentou a todo custo colher opiniões e de fato verificou que as pessoas não queriam tal regulamentação. Da mesma forma, tenho a impressão de que não precisariam estar aqui algumas figuras que, a rigor, já funcionam bem. Diria que, em termos de unificação, o grande mérito, a grande tendência, não só do Código como também das leis anteriores, é deslocar a ênfase dos atos de comércio para o sentido moderno de empresa, que hoje é muito mais importante do que a classificação entre sociedades civis e comerciais. Essa tendência o Código absorveu e acho que isso é o principal: devemos tratar, hoje, não mais com a antiga distinção de Junta Comercial, Registro Civil, mas é imperioso que analisemos se a atividade é empresarial ou não.

Aproveito a sua provocação para dizer que chegou a hora de acabarmos com os guetos no Direito Comercial, de especialistas numa ou outra matéria, como no caso do Direito do Consumidor etc.

Des. Luiz Roldão de F. Gomes

A minha pergunta se prendia, de certo modo, àquela que formulou o Eminentíssimo Desembargador Carlos Raimundo, mas vou tentar apenas renová-la em termos bem práticos. Parece que a intenção do legislador do Código Civil, ao unificar a representação na Parte Geral, foi tratar do instituto como independente do mandato e de outras figuras contratuais. Vale dizer que para delimitar não só os efeitos jurídicos que recaem sobre o representado, mas também para proteger o terceiro de boa-fé que contrata com aquele que detém uma autorização representativa, e impedindo também o prejuízo decorrente do autocontrato ou do contrato consigo mesmo, que seria mais ou menos as linhas gerais da representação. O eminente conferencista mostrou muito bem que todos esses novos contratos estão, de certo modo, associados: ou à representação indireta ou a aspectos da representação. O Desembargador Carlos Raimundo indagou, nesse caso, como ficaria a posição do terceiro de boa-fé. A minha pergunta seria um pouco mais objetiva e direta: assim que entrar em vigor o Código Civil, os novos juízes terão, diante de si, questões relacionadas com o contrato de distribuição, reclamações, queixas, ações ajuizadas por adquirentes no contrato também de agência. Eles irão invocar o Código de Defesa do Consumidor na condição de consumidores e, simultaneamente, esses contratos estão regulados no Código Civil. Como haverá uma zona cinza entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, como ficariam esses contratos perante o Código de Defesa do Consumidor quando há neles uma oferta ao público?

Prof. Gustavo Tepedino

Essa pergunta é excelente e se aplica também no caso do contrato de transportes e em outras situações que já se apresentavam, como por exemplo a compra e venda no Código Civil. Acho que

não poderemos excluir do Código do Consumidor aquilo que é regulado no Código Civil, como se este, com a nova disciplina de certas matérias, se tornasse a fonte exclusiva para tais relações jurídicas. Achei ótima a sua pergunta porque teremos de enfrentar isso.

O problema ocorrerá em relação à locação, à corretagem, aos seguros, aos contratos imobiliários (aqui até mais interessante porque as pessoas diziam que havia legislação especial e que, portanto, deveria excluir a aplicação do Código do Consumidor), aos contratos de transportes e a algumas figuras reguladas por Convenções Internacionais.

Cumprido, conseguintemente, harmonizar o sistema de acordo com a disciplina geral do Código Civil. Havendo destinatário final de consumo, não sendo relação entre empresas, e ainda havendo habitualidade, aplica-se o Código do Consumidor. Temos o dever de associar a aplicação da Parte Geral do Código, também no que se refere especificamente aos contratos, com as normas de proteção do consumidor. Nestes parâmetros básicos o problema pode ser simplificado, cabendo ainda ressaltar que, particularmente, o Código optou por regulamentar estes contratos apenas em linhas gerais, reportando-se, com frequência, aos usos e costumes. Em resumo, a idéia seria a de conciliar a legislação especial e a geral, na esteira do que tem sido feito no contrato de transportes. O Des. Sergio Cavalieri teve ocasião de propor soluções interessantes em termos de responsabilidade civil do transportador, conciliando a Súmula nº 187 do Supremo com o Código do Consumidor e Convenções Internacionais. De toda forma, existe de fato uma tentativa, em diversos setores, de afastar a proteção do consumidor, como se tentou na atividade bancária e no caso de incorporação imobiliária.

Des. Sergio Cavalieri

Acho que essa questão é realmente da maior relevância e tem sido objeto de preocupação de todos nós. Endosso

plenamente a posição do Prof. Tepedino e gostaria de ressaltar esse aspecto: o que é o Código do Consumidor? É a lei principiológica. Isso quer dizer que ela estabeleceu princípios e cláusulas gerais para defender o consumidor, porque esta é a determinação constitucional, artigo 5º, inciso XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Então, para defender o consumidor, observando preceito constitucional, foi elaborada uma lei principiológica. Isso quer dizer que o Código do Consumidor se aplica a toda e qualquer lei, a toda e qualquer relação de consumo, sem todavia estabelecer figuras típicas, sem estabelecer contratos. Você pega o consumidor de ponta a ponta, não disciplina nenhum contrato, nem compra e venda, nem transporte, nem seguro, nem *leasing*, ou seja, nada. Ela tem princípios que terão que ser aplicados em todo e qualquer contrato em que houver relação de consumo. De modo que quando o Código, agora, estabelece novas figuras contratuais, não altera nada no Código do Consumidor, porque ele, a rigor, não tratou dessa matéria, pois essa matéria é do Código Civil. Quem vai dizer o que é compra e venda é o Código Civil, quem vai dizer o que é contrato de corretagem e o que é seguro é o Código Civil. As figuras contratuais estão aí. Apenas não se pode colocar em nenhum desses contratos, nem antes e nem depois, nenhuma cláusula que atente contra um princípio que é de defesa do consumidor, entre os quais a boa-fé, a transparência, a confiança. De modo que não encontro nenhuma condição, nenhuma possibilidade de conflito entre o Código Civil novo e o Código do Consumidor; é por isso que sempre sustentei que o Código do Consumidor é uma sobreestrutura jurídica, normas sobre o direito, princípios gerais que são aplicáveis em qualquer estrutura que for estabelecida, quer aquela que estava no Código Civil anterior, quer agora aquela que está no Código Civil novo. Não vamos alterar nenhum dispositivo, nenhum artigo, nenhuma disposição com relação

a qualquer instituto do Código Civil. Mas os princípios gerais terão que ser observados pela nova estrutura.

Prof. Gustavo Tepedino

Muito interessante essa abordagem do Desembargador porque aqui, no Brasil, tornou-se moda chamar o Código do Consumidor de *microssistema*.

E a noção de microssistema, na forma como foi imaginada pelo Prof. Natalino Irti, tem conotação inteiramente diversa daquela adotada no Brasil. Pretende Irti, com a formulação dos microssistemas, a restrição de cada legislação especial ao respectivo sistema por ela regulado. Cada setor seria regulado exclusivamente pela legislação especial a ele referente, sem uma interpenetração principiológica sistêmica. É como algumas pessoas aqui defendem: o Banco Central cuida das relações entre o cliente e os Bancos, não o Código de Defesa do Consumidor. Acho importante essa reflexão, e por isso quis pegar carona, porque temos que pensar o sistema como um todo. Ainda que possamos, sob o ponto de vista didático, usar a palavra *microssistema* como um subsistema, é preciso que tenhamos em mente que no fundo os princípios de cada legislação estão totalmente interligados pelos princípios constitucionais. E aí podemos aplicar, como o Desembargador diz, o Código do Consumidor em todas as outras áreas. Em outras palavras, a função social do Código Civil não é diferente daquela que está no Código do Consumidor ou da que está prevista em outra lei especial. Na verdade, temos que definir princípios de convivência que sejam princípios jurídicos sólidos, e neste ponto penso que a Constituição faz o papel que o antigo Código Civil fazia: de unificação do sistema. O Código Civil hoje não pode mais desempenhar tal papel unificador, seja pela pluralidade de leis, seja pela crise de fontes normativas, com os Tratados Internacionais, Mercosul e tantas outras leis setoriais. A Constituição reunifica o sistema e, de sua parte, podemos aplicar o Código Civil com os princípios, como diz o Desembargador, de outro subsiste-

ma, sem nenhum problema, porque no fundo ambos estão unificados na ordem jurídica e na legalidade constitucional.

Des. Luiz Roldão de F. Gomes

Prof. Tepedino, concordo inteiramente com o senhor, mas só formulei a questão porque me parece que surgirão inúmeros problemas práticos na convivência entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, que a meu ver não se afastam e não haverá que se falar em derrogação. Terá que haver uma interpretação, e os magistrados deverão enfrentar essas questões no dia-a-dia, sabendo prover essa convivência.

Des. José Magalhães Peres

Gostaria de intervir um pouco para alertar a todos que os artigos 721 e 729 do novo Código remete à legislação especial. Dispõe o artigo 721: “Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial”. O mesmo preceito se repete no artigo 729 que dispõe: “Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial”. Isso nos leva ao nosso Código do Consumidor. Gostaria de colocar para o nosso conferencista a questão da solidariedade nesses dois tipos de contrato, frente ao Código do Consumidor, ou seja, no contrato de agenciamento e distribuição e no de corretagem, porque no de comissão, temos um problema já alertado que era a atuação em seu próprio nome, e aí teremos que examinar a solidariedade por uma questão até especial. Mas no agenciamento, distribuição e na corretagem, como enfrentar a questão da solidariedade, aplicando-se é claro o Código do Consumidor?

Prof. Gustavo Tepedino:

Mais uma vez a questão é tormentosa, não somente em função do Código do Consumidor, pois há legislação especial da matéria, a Lei 4.886/65, que regula o contrato de representação comercial. A legislação trata o agente como re-

presentante comercial, foi uma opção brasileira e acho que isso não se alterou. No que tange à representação, havendo a relação de consumo, aplica-se a solidariedade na responsabilidade civil entre os diversos fornecedores. Não havendo relação de consumo, na hipótese do agente, do distribuidor e do corretor, acho difícil imaginar a solidariedade. Na comissão, separamos a responsabilidade de ambos, mas no caso do contrato da corretagem, se não houver relação de consumo, vamos ter que provavelmente localizar onde está a responsabilidade civil, se decorre da atuação do corretor em si, ou da atuação do vendedor. Tenho para mim que o dever de reparar por danos causados nesta atividade vai depender um pouco do tipo de ilícito ou do tipo do problema que tivermos. É claro que se sou representante, se agi em nome do representado, a minha responsabilidade vai diretamente vinculá-lo, como já tratamos em termos de preposto, de mandato. Mas, em algumas outras circunstâncias, o corretor e o agente ganham tamanha autonomia na sua atuação que poderíamos localizar um ilícito que não se relacione diretamente com o objeto da representação. A questão é difícil e, a rigor, depende do caso concreto para verificar se seria possível criar uma separação.

Em síntese, havendo a relação de consumo, aplica-se a solidariedade. Em não havendo a relação de consumo: no caso de agência, acho que normalmente se atingirá o agenciado, mas acho que não esgota a matéria em situações de grande autonomia na prática e na atuação do agente, que nada se relaciona diretamente às ordens que haviam sido definidas ou com o objeto da venda. Nesta hipótese, penso que poderia haver uma responsabilidade específica, por ilícito, do agente (ou representante), que não diretamente vinculasse o agenciado.

Des. Sidney Hartung

Gostaria de fazer uma indagação: voltando ao tema que parece que já foi apresentado aqui, me resta ainda uma dúvida: quanto à norma contida no arti-

go 725 do novo Código Civil, no que concerne ao contrato de corretagem, o legislador criou uma certa dificuldade. Sempre espousei o entendimento e me parece que ainda vão se manter dúvidas nesse entendimento. O direito que o corretor tem a receber a percentagem correspondente ao seu serviço se limita à celebração do contrato. É um entendimento que não é por todos aceito, quer dizer, celebrado o contrato, ele tem direito à comissão, independentemente da execução do contrato. Melhor dizendo: se os efeitos do contrato não forem cumpridos, por exemplo, se houver o inadimplemento do adquirente, nesse caso teria o alienante o direito a alguma forma de indenização, perante o corretor? A dúvida surgiu por causa de um termo contido no artigo 725 que dispõe “se o contrato não se efetivar”. De que forma vamos interpretar esse dispositivo? Na distinção de celebração do contrato e execução do contrato é que eu firmei este entendimento: celebrado o contrato não importa que, após a celebração, ocorra o inadimplemento, o corretor já teve direito a receber o seu percentual, a sua comissão. Parece-me que talvez a lei cria alguma dificuldade em face desse termo.

Prof. Gustavo Tepedino

Essa questão é muito séria e, ao que parece, vai prosseguir. Dispõe o artigo 725: “A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”. Em um primeiro momento, sobretudo na prática, não parece razoável remunerar o corretor mesmo quando o contrato efetivamente não foi celebrado. Contudo, há um forte entendimento doutrinário e jurisprudencial permitindo tal remuneração e que, a meu ver, foi o esposto pelo Código. Assim, o corretor tem o direito à comissão se ele preparou as bases para a celebração do contrato e esse não foi feito por um arrependimento injustificável, por um capricho da parte

que contratou. Por maioria de razão, uma vez celebrado o contrato, ele tem direito à sua comissão, independentemente dos efeitos. Não é possível que caiba indenização alguma a quem pagou a remuneração. Se já foi efetivado o contrato e estamos apenas tratando de efeitos, não há indébito e a remuneração do corretor era devida. Na verdade, é muito sutil a distinção entre a atividade do corretor e a celebração do negócio intermediado. Isso porque a celebração, na prática, é a prova de que tudo funcionou bem. Fora disso, será difícil fazer prova de que o negócio não se realizou por culpa das partes e não do corretor. Somente em algumas hipóteses gritantes tal fato fica evidenciado, de forma que o corretor consegue reunir material probatório suficiente para ir à Justiça e pedir sua remuneração. O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu neste sentido, entendendo devida a remuneração do corretor, demonstrado por ele que já havia se desincumbido de seu dever profissional conforme o combinado.

Des. Celso Guedes

Gostaria de perguntar ao eminente conferencista o seguinte: Na representação comercial autônoma, justifica-se aglutinar para a sua operatividade

outras avenças, tais como corretagem ou agenciamento, a edição e a distribuição?

Professor Gustavo Tepedino

Sim, desde que não haja incompatibilidade tipológica entre uma e outra, isto poderia ocorrer com relação a alguns contratos. No caso de comissão, teríamos uma incompatibilidade com os contratos que pressupõem a representação, pelo fato de o comissário ter que agir em nome próprio. Também no caso da corretagem, alguns autores entendem que seria incompatível com o mandato. Há dúvida quanto a isso e a jurisprudência temperou um pouco. Pontes de Miranda é radical, afirma que o corretor tem que ser quase um juiz, ou seja, imparcial, para poder mediar. Contudo, às vezes o juiz tempera, porque desde que o corretor tenha boa-fé, mesmo que fosse um mandatário poderia dizer que apesar de ser mandatário não se configuraria atuação em causa própria, ou seja, não haveria uma sobreposição de interesses.

Podemos aceitar contratos ligados ou atípicos unindo determinadas figuras, desde que não se verifique contradição entre as suas causas, de modo que um exclua o outro. 