

HERNANI ESTRELLA

Doutor em Ciências Econômicas — Doutor em Direito — Professor catedrático aposentado da Faculdade de Direito de Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, anexo à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto Clóvis Beviláqua, anexo à Faculdade de Direito da Universidade do Ceará

CURSO DE DIREITO COMERCIAL

1973

José Konfino — Editor

Av. Erasmo Braga, 227, 1.º andar — Caixa Postal 2.746 — ZC-00

Endereço telegráfico: KONFINO

RIO DE JANEIRO (GB)

CAPÍTULO XIII

AGENTES AUXILIARES DO COMÉRCIO

SUMÁRIO: 107-a — Sentido da expressão. 108 — Sede da matéria. 109 — Justificação. 110 — Enumeração e classificação. 111 — Corretor. 112 — Leiloeiro. 113 — Tradutor e intérprete comercial. 114 — Despachante. 115 — Trapicheiro. 116 — Comissário de transporte. 117 — Agente Comercial. 118 — Prepostos. 119 — Conceito de agentes auxiliares do comércio e disciplina legal.

107-a. Na articulação das normas reguladoras das relações derivadas do exercício do comércio, o Código Comercial Brasileiro dedicou o seu título primeiro aos comerciantes. E assim procedeu levado pela consideração de serem estes os autores principais, senão mesmo os fatores do fenômeno econômico, produtor do complexo de relações para as quais se destinavam as suas normas. A seguir, cuidou daquele conjunto de pessoas, intimamente ligadas às precedentes, a cuja colaboração aquelas têm de recorrer para a consecução de seus intentos. A estas últimas consagrou o seu título terceiro, que é agora objeto deste capítulo. Foi lógico e racional o critério seguido, pois é um dado comprovado pela experiência que, por mais insignificante que seja uma casa de negócio, sempre o seu dono terá de valer-se da ajuda de alguém, sejam familiares ou estranhos. Uma simples quitanda, um modesto boteco precisarão do concurso de quem ajude o seu explorador. Isto bem se traduz na sentença popular de que “só Deus obra só”...

Agora, se atentar-se para a contínua expansão e crescente complexidade das multifárias operações mercantis, ver-se-á quão imprescindível se faz o concurso de certas pessoas, que

nestas operações interferem numa posição de colaboradoras, sem serem, propriamente, partes delas, no sentido jurídico. Considerando-as por este prisma, o Código tinha de trazê-las ao seu domínio e ditar-lhes a correspondente disciplina, segundo as diferentes classes por que se dividem, em razão da especialidade de suas funções. Com este pensamento, arrolou-as, todas, sob a rubrica genérica de *agentes auxiliares do comércio* (art. 35). E fê-lo com razão plausível, pois é princípio científico que: "Todas as atividades humanas, como de resto a vida animal e a própria vida da matéria, se processam dentro de um relacionamento de dimensões, ou se se preferir, dentro de relacionamento hierárquico". Foi, por conseguinte, este relacionamento hierárquico (no sentido causal) que justificou, tanto a ordem seguida, quanto o qualificativo (*auxiliar*), que lhes é dado. Colocados em dois planos paralelos todos os sujeitos envolvidos na produção do mesmo fato econômico, têm-se, no primeiro, os agentes principais e, no segundo, os coadjuvantes necessários, ligados, porém, ambos os grupos por idêntica finalidade. Assim, e dentro desta gradação vêem-se, por um lado, os comerciantes e, pelo outro, todos quantos lhes prestam o seu concurso de maneira acidental ou de forma permanente, todos estes últimos cognominados, corretamente, *auxiliares do comércio*.

108. É um fato comprovado estar o direito comercial tradicional sofrendo periódica desintegração, com o desmembramento de partes que passam a constituir outros ramos, mais ou menos autônomos, formados, assim, à sua ilharga e às suas expensas. Destes, é o direito do trabalho o que, talvez, maior vigor e mais rápida expansão vem tendo, na atualidade. Dotado de objeto próprio e provido de jurisdição privativa, cabe-lhe, hoje, regular todas as relações empregatícias, na ordem privada. Sob sua incidência ficam todos os que, ligados pelo vínculo de emprego, servem às atividades econômicas, compreendendo-se, como tais, os empregados no comércio e na indústria (comerciários e industriários), qualquer que seja a denominação que se lhes dê, segundo as várias categorias sindicais: bancários, securitários, aviários, ou (*lato sensu*) comerciários ou industriários.

Diante disso, alguns autores, como, nomeadamente, EDGARD RIBAS CARNEIRO (1), têm entendido ser semelhante matéria completamente estranha ao direito comercial, por estar, hoje,

(1) *Curso de Direito Comercial*, vol. I, pág. 151.

toda ela “subordinada às leis trabalhistas”. Tal opinião não tem sido, porém, sufragada pela generalidade dos escritores pátrios, que continuam a tratar do assunto como o tratou o Código Comercial, e que, de resto, se justifica por motivos óbvios. Realmente, a inclusão desses empregados entre as pessoas sujeitas ao direito mercantil explica-se por considerações que nada têm com aquelas leis. Isto é fácil perceber, fazendo-se a imprescindível distinção entre as relações essencialmente empregatícias (regidas pelas ditas leis) e relações outras, da alçada exclusiva do direito comercial. Na subordinação hierárquica e na dependência econômica, que prendem o auxiliar do comércio a determinado empresário, estão o fulcro do contrato de emprego. Mas nisto não se esgota o liame, porque, na generalidade dos casos, este compreende algo mais. O preposto comercial não é, as mais das vezes, mero prestador de serviços, simples dador de sua energia laborativa, mas, ao invés, (e talvez de modo especial) agente dotado de capacidade volitiva, que com esta concorre para a conclusão de negócios jurídicos. Nestes intervém, em nome e no interesse daquele sobre cujo patrimônio os efeitos se vão fazer sentir. Pelos atos que nesta qualidade pratica, e pelas suas implicações, tanto em relação ao empregador, quanto a respeito de terceiros, a sua posição é definida e regulada pelo direito comercial. Dá-se, aqui, uma como superposição de contratos, em que, como diz muito bem JOAQUIM GARRIGUES (2), ao “contrato de emprego se sobrepõe, geralmente, um mandato, voluntário ou legal, por força do qual o auxiliar atua em nome do comerciante”.

Na verdade, os prepostos comerciais, salvo raríssimas exceções, têm um mínimo de poder de representação dos preponentes, senão consensual ou voluntário, por imperativo de lei. É o que se vê, dentre outros, nos arts. 75, 76 e 77, do Código do Comércio, como exigência óbvia do bom desempenho das funções desses auxiliares e, também, para a tutela dos direitos de terceiros. Disto nasceu a *preposição mercantil*, categoria jurídica autônoma, que participa tanto do mandato, como da locação de serviços, mas que não se confunde com nenhum destes contratos (3).

(2) *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. III, n.º 577.

(3) Na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 62, letra c), está regulada de maneira especial a situação do empregado gerente, que vem a ser o *institor* do direito romano. Desta figura, na longa evolução ulterior, formou-se a *preposição*, com as características referidas no texto. É contrato genuinamente comercial, que se integra com elementos da locação de serviços e do mandato, mas que não se reduz a nenhum destes dois contratos (cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *obr. cit.*, vol. II, n.º 453).

Tem inteira cabida, pois, a entrada desses empregados no comércio no âmbito do direito mercantil, de par com todos os mais auxiliares, componentes das várias classes, que vão enumeradas mais adiante (n.º 110).

109. A cooperação que toda a extensa gama de auxiliares presta ao desenvolvimento do comércio é de tal ordem, é tão eficaz e necessária; os seus direitos e deveres são tão relevantes; o papel que desempenha na vida comercial é tão saliente, que se justifica a olhos vistos o enquadramento dela no direito mercantil. Classificados de acordo com as diferentes funções que exercem, contemplados em razão dos seus direitos e correlatas obrigações, esses agentes sempre estiveram sujeitos às disposições das leis mercantis. A estas cabem regular o respectivo misteres e definir-lhes o objeto. Mesmo sob o ângulo limitado da relação de emprego, muitas vezes será preciso recorrer ao direito comercial, para bem dirimir contenda que se trave entre empregado e empregador. Basta, com efeito, lembrar que o conceito de justa causa, para a despedida, tem seu mais direto antecedente no direito do comércio (Código Comercial, art. 84), servindo este, portanto, como valiosa fonte subsidiária do direito do trabalho. Daí justificar-se, plenamente, a manutenção desses auxiliares no quadro das pessoas regidas pelo direito mercantil, em relação aos atos a este pertinentes, como se explicou no número anterior. É por este aspecto que se pode justificar a noção de direito comercial, ministrada por CARVALHO DE MENDONÇA, dando-o como “disciplina jurídica reguladora dos atos de comércio e, ao mesmo tempo, dos direitos e obrigações das pessoas que os exercem profissionalmente e dos seus auxiliares”.

Foi, pois, seguindo uma tradição, que tem raízes no *jus mercatorum* medieval, que o vetusto Código brasileiro trouxe para o seu domínio todas aquelas pessoas que estão a cooperar, profissionalmente, para a realização das negociações mercantis. A exemplo dos códigos que lhe serviram de modelo, inscreveu-se sob a epígrafe genérica de *agentes auxiliares do comércio* (art. 35), expressão esta que pareceu inexata a CARVALHO DE MENDONÇA (4), levando-o a substituí-la pela de “*auxiliares do comércio*”, que reputou “mais exata e precisa e não denunciar a idéia de representação ou mandato”.

Não deu, no entanto, o renomado tratadista, fundamentação mais convincente da sua divergência com a terminologia do

(4) *Obr. cit.*, vol. II, n.º 307.

Código. Limitou-se a opinar *ex-professo*, sem oferecer maiores razões, pelo que não se atina bem onde está a legitimidade da censura. Diante desta omissão e dos próprios termos em que embasou a sua crítica, fica-se a pensar se a sua emenda não padeceria de maior vício, do que o entrevistado nas palavras usadas pelo Código. De feito, parece inexato arrolar todos os que auxiliam as operações mercantis sob a denominação, que sugere, de "*auxiliares do comerciante*", visto como muitos desses não estão a serviço exclusivo de determinado comerciante. Nem tampouco sob sua dependência econômica e subordinação hierárquica. E, até, tem os seus préstimos à disposição de quem quer que os tomem, sejam comerciantes ou não. Exemplo elucidativo pode ver-se nos corretores e leiloeiros, que não são auxiliares privativos de nenhum dado comerciante, mas que, ao revés, servem indistintamente a quem quer que necessite de seu trabalho. Ademais disso, não se vislumbra onde a qualificação dada pelo Código "denuncie a idéia de mandato ou representação", entrevista pelo douto censor, ao passo que, na sua fórmula, essa idéia estaria implícita, por força das regras exaradas nos arts. 75, 76 e 77, que teriam de se aplicar, logicamente, a todos esses colaboradores, concebidos, como propôs, como "*auxiliares do comerciante*" e não genericamente *do comércio*, como está na lei.

Apesar da imensa autoridade, de que sempre gozou, e ainda goza, o renomado juriconsulto, a sua lição, neste caso, não foi seguida pela generalidade dos nossos escritores. Quase todos discorrem sobre o assunto em consonância com a terminologia consagrada pelo Código, sem a mais leve referência à suposta impropriedade desta. Dos autores que se têm à vista, somente BENTO DE FARIA (5) e PLÁCIDO E SILVA (6) tomaram posição definida. O primeiro reproduziu, quase literalmente, a crítica que SEGOVIA (7) fez ao legislador argentino, e, com palavras deste, tachou "a disposição do art. 35 de incompleta, como doutrina, e inútil como preceito". Mas isto foi há perto de 50 anos, não sendo esta crítica renovada, quando, posteriormente, no tratado (8) que escreveu, e deixou inconcluído, pela superveniência da morte, silenciou completamente, fazendo supor, assim, que tenha reconsiderado aquela assertiva. O segundo, isto é, PLÁCIDO E SILVA, refutou vigorosamente a obje-

(5) *Código Comercial Brasileiro*, 2.^a ed., vol. I, pág. 70.

(6) *Direito Comercial*, n.º 33.

(7) *Explicación y Crítica del Código Comercial Argentino*, vol. I, n.º 305.

(8) *Direito Comercial*, ed. 1947, vol. I, n.º 95.

ção de CARVALHO DE MENDONÇA, expendendo argumentos dignos de serem meditados. Mostrou que a expressão substitutiva, por este proposta — “*auxiliares do comerciante*” — não é equivalente à de *auxiliares do comércio*, como está no Código; aquela tem muito menor compreensão, ao passo que esta é bem mais ampla e genérica, abrangendo, portanto, um grupo maior. Na primeira somente se alistariam os que, ligados por vínculo de subordinação e dependência a determinado comerciante, a este servissem com exclusividade. A segunda (*auxiliares do comércio*), por encerrar sentido mais amplo, abarca um número bem maior de pessoas que, exercendo atividades autônomas, por conta própria e em nome próprio, o fazem tanto a benefício do comércio em geral, quanto em proveito de quem não milita na mercancia. De tal jeito, compreendem-se nela não só os auxiliares imediatos, que exercem suas funções junto a determinado negociante, como também todos os mais que, com plena autonomia e independência, atendem a quantos os procuram. Sua clientela ou freguesia pode ser, e normalmente o é, composta de comerciantes e de não-comerciantes.

Dado, porém, que todos esses auxiliares gravitam, precipuamente, na órbita comercial, e, por óbvias exigências desta, nela surgiram e dela receberam o colorido mercantil, que os caracteriza, pareceu natural e lógico submetê-los às disposições das leis comerciais. A divisão, que deles se faz, em diferentes categorias, atenta a especialidade de suas funções, não impede a unidade do tratamento legal que recebem, em vista do traço comum, que a todos irmana, na identidade de fim.

110. No já aludido art. 35, o Código Comercial enumerou cinco espécies de auxiliares do comércio, enumeração que se deve entender como meramente exemplificativa, conforme fizeram sentir TEIXEIRA DE FREITAS (9) e SALUSTIANO ORLANDO DE ARAÚJO (10), pelo que outros mais podem ser ali incluídos, por óbvias exigências do tráfico mercantil. Assim, e no estado atual deste, têm a mesma qualidade os agentes do comércio marítimo e aeronáutico, os despachantes, os tradutores e intérpretes comerciais e os agentes de negócios, impropriamente denominados representantes comerciais. Todos estes cooperam para o desenvolvimento das operações e, portanto, devem ser arrolados no número dos agentes auxiliares, ficando, por isto, sujeitos às normas do direito comercial.

(9) *Aditamentos ao Código Comercial*, vol. I, pág. 412.

(10) *Código Comercial*, 7.^a ed., vol. I, nota 61.

No entender de CARVALHO DE MENDONÇA (11) os tradutores e intérpretes comerciais não poderiam, a rigor, ter esse caráter, embora nomeados pelas juntas comerciais, porque, ainda assim, “servem de língua aos estrangeiros, ou auxiliam a administração da justiça”. Esta restrição parece injustificada, não só à vista da própria lei que os instituiu e lhes atribuiu o caráter de auxiliares do comércio, como também das atribuições que estas leis lhes reservaram, como melhor se dirá mais adiante. Tendo tudo isto em conta, BENTO DE FARIA os tem como tais e deles se ocupa, como se está a fazer neste capítulo (12).

Aceitando esse critério, que parece mais fundado, ter-se-iam, na atualidade do nosso direito positivo, oito classes de auxiliares do comércio, a saber: 1.^a) corretores; 2.^a) leiloeiros; 3.^a) tradutores públicos e intérpretes comerciais; 4.^a) despachantes; 5.^a) trapicheiros; 6.^a) comissários de transporte; 7.^a) agentes comerciais; 8.^a) prepostos.

As sete primeiras compõem-se dos chamados *auxiliares independentes*, ao passo que a última compreende os denominados *auxiliares dependentes*, que são todos os que agem no âmbito de determinada empresa, nos mais diferentes misteres. O que a estes dá o qualificativo genérico de *preposto* é o fato de estarem investidos de algum poder de representação, seja por ato de vontade do empresário, seja por direta emanção da lei. É em decorrência do contrato de *preposição*, já explicado páginas atrás (n.º 108), que essas pessoas ficam sujeitas às regras do Código, pelos efeitos emergentes deste contrato, assim em relação ao *preponente*, como a respeito de terceiros. Fora daí, estão vinculados ao comerciante por um liame de prestação de serviços, que se rege pelo direito do trabalho.

A classificação bipartida em *auxiliares independentes* e *auxiliares dependentes* tem como característica diferencial a diversa posição social e jurídica de uns e outros deles, em relação à empresa a que servem, a despeito do traço comum que a todos assemelha. Os componentes das sete primeiras classes gozam de completa autonomia econômica e não têm direta sujeição a nenhum empresário determinado. Prestam sua colaboração a quem quer que dela precise, até mesmo a quem não seja comerciante. Os que se inscrevem na oitava classe, ao contrário, ficam sob a dependência econômica de tal ou qual empresário, a este subordinados e, geralmente, votados exclu-

(11) *Obr. cit.*, vol. II, pág. 284.

(12) *Direito Comercial*, vol. II, n.º 123.

sivamente ao seu serviço. É, pois, racional e lógica essa classificação, adotada pela generalidade dos tratadistas, mesmo sem assento expresso em qualquer texto de direito positivo, e tão-só por sua indiscutida valia. Na verdade, presta-se ela, admiravelmente, para melhor compreender a diversa disciplina legal a que ficam sujeitos os dois grupos de agentes auxiliares (13). Isto se intentará explicar no decorrer nos números seguintes.

111. A atividade intermediária nas relações comerciais, no interesse de outrem, é multiforme. Pode ser: a de um mandatário; a de um agente de negócios; a de um gerente ou simples caixeiro (balconista ou viajante); ou, finalmente, a de um simples mensageiro, instrumento transmissor da vontade de alguém. A cada uma destas formas de mediação corresponde uma figura jurídica típica e, por isto, o fato a todos comum da função medianeira não basta para as identificar. É assim que dentre elas se destaca a figura do *corretor*, que apresenta contornos diferenciais nítidos, a constituírem espécie particular, com sua própria função econômica e respectiva disciplina legal. A relevância econômica desta função se evidencia por si mesma, como causa eficiente que é do incremento dos negócios. Para convencer-se disto, basta se atenda para o fato de ser o corretor o centro de convergência entre quem necessita de alguma coisa e quem a pode prestar. Graças a sua mediação entre as duas opostas manifestações, estas logram harmonizar-se, consumando-se o acordo de vontades. Colocado sempre numa posição ativa, não fica à espera de que o procurem, mas, ao contrário, vai ao encontro de quem possa, eventualmente, precisar do seu trabalho. Por esta forma desperta desejos, provoca possíveis interessados, levando-os a contratar. Impulsiona a operosidade dos capitais, induzindo os que os possuem a empregá-los, com o que suscita projetos e inversões, que de outra sorte talvez jamais tivessem ocorrido àqueles que os podiam financiar. Guardando absoluta imparcialidade, pelo que respeita aos proventos futuros dos negócios por ele conduzidos, o corretor serve aos participantes destes com os seus conselhos, a sua experiência, as suas indicações. Deve, por isto, ser leal e veraz, fazendo jus à retribuição, que percebe dos figurantes nas operações e lhe é devida por ambos, em partes iguais, sendo indiferente que a iniciativa tenha partido de um ou de outro, ou, haja sido exclusivamente sua.

(13) DAVID SUPINO, *Diritto Commerciale*, n.º 68.

Prestimoso auxiliar do comércio, o *corretor* pode ser definido como sendo aquele que, em virtude de seu ofício, atua em nome próprio, mas no interesse de terceiros, interpondo-se entre as partes, para facilitar-lhes a convergência de vontade, levando-as à conclusão de contratos. Não é, porém, interessado direto nestes, pois que se situa em posição equidistante, em face dos contraentes, aos quais presta a colaboração de seu tirocínio e da sua experiência, para que livremente deliberem. Não é mandatário, nem tampouco mero locador de serviços, pois o a que se obriga, e é de seu ofício, consiste na sua mediação, acompanhada de suas informações e conselhos, mercê dos quais, habilita os comitentes a contratar. Uma vez que as partes tenham chegado a acordo sobre o negócio por ele intermediado, o corretor tem concluída sua missão e adquirido direito à remuneração. O vínculo jurídico que o prendia aos comitentes qualifica-se de *contrato de corretagem*, sobre o que se voltará a falar (capítulo XXX); contrato típico e que se conserva sempre idêntico, a despeito de poderem ser os mais diversos aqueles, para os quais concorreu com sua função medianeira. Desta diversidade de operações, e também do diferente objeto que possam ter, formaram-se especializações, que se prendem aos vários ramos de comércio.

Para bem atuar em cada um destes, o mediador tinha, necessariamente, de voltar-se inteiramente a um dado ramo, para conhecê-lo em todos os seus detalhes e meandros. Só assim podia estar habilitado a desempenhar com segurança e eficiência o seu mister. Por isto, estão os corretores divididos em quatro espécies, cada qual com o seu campo próprio de ação, em consonância com o objeto que lhe é peculiar. Assim, e na conformidade do seu estatuto profissional, têm-se: a) *corretor de fundos públicos* ou *valores*, ao qual compete a intermediação na compra, venda e transferência de quaisquer fundos públicos (nacionais ou estrangeiros), na compra e venda de metais preciosos, e na cotação de seus preços; b) *corretor de mercadorias*, a que cabe intervir, privativamente, nas operações que as tenham por objeto, nas bolsas de mercadorias, na negociação de quaisquer gêneros, na avaliação, na fixação das cotações dos preços, na atestação de qualidade, na venda pública, por mandado judicial ou designação particular; c) *corretor de navio*, a que pertencem as operações de corretagem, relativos ao engajamento de cargas, fretamento, arrendamento, compra e venda de navios, e os serviços de tradução de documentos relacionados diretamente com a navegação, inclusive o desembarço (entrada e saída) de embarcações, além doutros

conexos; d) *corretor de seguros* (pessoa física ou jurídica) faz a intermediação legal entre as entidades seguradoras e os possíveis segurados, angariando e promovendo os contratos de seguro.

Com estes esclarecimentos, pode definir-se o *corretor*, dizendo ser *aquela que, mediante remuneração, chamada comissão ou corretagem, angaria, recebe e transmite propostas de negócios, aconselhando os interessados, para que cheguem a concluí-los.*

112. As vendas em público, sob licitação de quem mais der, têm origens remotas e são de prática generalizada. Não há quem não veja, diariamente, na imprensa, anúncios acerca de bens que vão ser vendidos, ora em cumprimento de ato de autoridade judiciária, ora em virtude de ordem de seus donos. São liquidantes de sociedades, síndicos de massas falidas, depositários ou administradores de acervos que, na forma da lei, ou por determinação da justiça, fazem vender bens que estão sob sua guarda. São comerciantes que precisam ou desejam desfazer-se de mercadorias, que lhes convém vender prontamente ao melhor preço; são entidades seguradoras que fazem vender salvados de incêndio ou de avarias. Em todos esses casos, a pessoa que tem por profissão promover tais vendas chama-se *agente de leilão* ou *leiloeiro*. Tido como auxiliar do comércio, somente poderá reputar-se *leiloeiro* o que, *por habilitado legalmente, tem atribuição privativa e pessoal, para a venda em público pregão, dentro de sua própria casa (agência de leilão), ou fora dela, do que for encarregado por seus donos, ou por quem tenha legitimidade para tanto.*

A relação jurídica, que se forma entre o leiloeiro e aquele que lhe pediu o leilão (comitente), encerra verdadeiro mandato mercantil (14), na modalidade da comissão, cuja característica está no fato de não ser preciso ele declinar, aos eventuais licitantes e arrematantes, o nome de quem lhe confiou a venda. Equiparado, destarte, ao comissário, o agente de leilão se reputa consignatário dos bens recebidos do comitente e, por conseguinte, responsável pela custódia e boa guarda dos mesmos. Isto se passa com o *leiloeiro oficial*, isto é, aquele que é matriculado na Junta Comercial, a cuja fiscalização fica sujeito. O chamado *leiloeiro livre*, em verdade leiloeiro não é. A prática de vender alguém as suas próprias mercadorias, com

(14) Isto se entende em relação ao leiloeiro comercial, e não para o rural, que é regido por lei especial.

bandeira vermelha à porta, apregoando-as em voz alta, a quem maior preço ofereça, esta prática é simples forma comum de venda, quiçá um tanto esquisita, senão escandalosa. Não configura o verdadeiro leilão, para o qual se faz necessário a concorrência dos pressupostos legais. Este implica, inarredavelmente, a presença de profissional, habilitado na forma da lei, que atua em seu nome, mas no interesse de terceiro, leiloando as coisas de cuja venda pública foi encarregado.

Pelos atos que nesta qualidade pratica, o leiloeiro fica sujeito à legislação comercial, onde tem o seu estatuto profissional, regulador de seus direitos e deveres. Embora se inclue *leiloeiro oficial* ou *público*, serventuário público não é, e, sim, um dos auxiliares do comércio, que tem o seu trabalho remunerado por seus comitentes. Tal qualificativo, impropriamente usado, serve apenas para, talvez, melhor distingui-lo do apelidado *leiloeiro livre*, com o qual, todavia, não se confunde.

113. *Tradutor público e intérprete comercial* é aqui considerado, unicamente, pela função que desempenha, correlacionada com as atividades mercantis, descurando-se por completo de outras facetas, que pode apresentar. Nesta acepção, entende-se por tal *aquele que, preenchendo os requisitos legais e nomeado pela Junta Comercial, a cuja fiscalização fica sujeito, tem por ofício passar certidões, fazer traduções em língua vernácula de todos os livros, documentos e mais papéis escritos em idioma estrangeiro, referentes a assuntos comerciais*. Por este aspecto tem indiscutido caráter de auxiliar do comércio, visto ser inegável a contribuição que presta ao bom desenvolvimento deste. Assim, aliás, o têm entendido as sucessivas leis que regulamentam a profissão desse agente.

114. *Despachante aduaneiro ou alfandegário, é a pessoa que, mediante autorização escrita de comerciante, promove nas Alfândegas e Mesas de Rendas do País, em todos os seus trâmites, na conformidade das leis respectivas, os despachos de importação, exportação, reexportação, trânsito, baldeação e reembarque de mercadorias, bem assim o encaminhamento dos papéis relativos ao pagamento dos tributos aduaneiros e portuários respectivos*.

Embora nomeado pelo governo, não é servidor público. Todavia, a este se equipara nas suas relações com o fisco, a cuja disciplina fica sujeito, pelo que a sua atividade é reputada incompatível com qualquer função pública. A não ser nisto, quanto ao mais, o despachante é um agente auxiliar do comércio, cujas relações com os seus comitentes (importadores e

exportadores) se regem pelas regras do mandato mercantil, cujo instrumento se materializa, normalmente, numa carta ou declaração escrita, sob forma epistolar. Nesta qualidade, fica sujeito à legislação comercial, sem prejuízo da incidência, nos limites assinalados, das normas de natureza administrativa.

115. A atividade do *trapicheiro*, como função auxiliar do comércio, já não tem, nos dias de hoje, a importância que tivera no passado. Ao tempo em que todo o tráfico mercantil se fazia, entre nós, pela exportação de artigos primários (da extração e da lavoura) e pela importação estrangeira dos manufaturados, essa massa de trocas transitava precipuamente pela via marítima. Na orla desta estavam as principais cidades, onde se confinava, também, o nosso maior comércio. Os trapiches tinham, então, imensa utilidade, eis que neles se recolhiam as mercadorias importadas e a exportar, que ali ficavam depositadas, por conta de seus donos, até que estes lhes dessem o destino conveniente. Os que exploravam esses armazéns à beira d'água (como seus proprietários ou gestores) receberam a denominação de *trapicheiros*. Foram excelentes servidores do comércio, cujas funções consistiam em tomar em depósito, mediante aluguel módico, mercadorias, guardando-as e conservando-as, por conta e ordem dos depositantes. Entretanto, com o perpassar dos anos, essa situação foi-se modificando radicalmente. A transformação considerável, que foi se operando na economia do País; a crescente melhoria dos sistemas de transportes, possibilitando a expansão geográfica das atividades comerciais, vieram dar-lhes novo sentido e nova direção.

Foi assim que a indústria manufatureira foi-se multiplicando, quantitativa e qualitativamente; os centros do grande comércio se derramaram horizontalmente, aumentando, outrossim, o seu objeto, já, em máxima parte, alimentado pelos produtos de fabricação nacional. As cidades litorâneas, posto que não tivessem perdido, antes aumentado, a pujança do seu comércio, já não o detinham com exclusividade, como no passado. Todas estas transformações se fizeram sentir decisivamente sobre os moldes em que, até então, o escambo era feito. Com isto, os primitivos trapiches foram cedendo passo aos armazéns portuários, estes, já bem melhorados estrutural e tecnicamente, e sob a exploração de órgãos públicos, ou, em virtude de concessão administrativa, por entidades privadas, como foi o caso das Docas de Porto de Santos.

Perdendo cada vez mais sua atualidade, os trapiches, como estabelecimentos de iniciativa privada, estão, hodiernamente,

limitados à faixa da pequena navegação fluvial. Em contraste, os *armazéns de depósito* e, sobretudo, os *armazéns gerais* crescem de importância e cada dia mais se espalham. É que estes, de par com as vantagens por aqueles oferecidas, proporcionam ainda outras mais, assaz importantes. Além da guarda e conservação das coisas recebidas em depósito, mediante preço módico e prefixado, os armazéns gerais emitem documentos representativos das mercadorias armazenadas. Esses documentos, como títulos de crédito que são, permitem aos seus titulares realizar operações várias, tendo por base as coisas em poder dos armazéns. Podem, destarte, e à vista dos mencionados títulos, vendê-las, apenhá-las, ou celebrar empréstimos com garantia pignoratícia. Tudo isto sem que as mercadorias necessitem deslocar-se de onde se encontram, de onde ser possível (juridicamente) vendê-las e revendê-las, sucessivamente, realizando-se por este modo a chamada *circulação econômica*, sobre o que já se falou anteriormente (n.º 2).

Quer se trate propriamente de *trapiches*, quer se cuide, inversamente, de *armazéns de depósito* ou *armazéns gerais*, a utilidade econômica de uns e outros é inconteste. Basta pensar no que representa, para o empresário (industrial ou comerciante), dispor sempre de espaço suficiente, onde depositar produtos de seu fabrico ou artigos de seu comércio, quando e até quando necessite, mediante aluguel razoável, e com a segurança de tê-los bem guardados e conservados. Com isto, dispensa-se de manter, permanentemente, armazéns alugados ou comprados, com os gastos daí advindos, seja a título de aluguéis e salários de empregados próprios (gasto de consumo), seja como privação de melhor rendabilidade do capital investido, na aquisição do local (gasto de inversão). Além do mais, as oscilações constantes do volume dos estoques podem, muitas vezes, ou tornar o espaço exíguo, ou deixá-lo grandemente inproveitado. A tudo isto obviam aqueles estabelecimentos, com reais vantagens. É por tais razões que as pessoas que os exploram profissionalmente têm o caráter de auxiliares do comércio e, nesta qualidade, estão submetidas às leis mercantis. Sob este limitado aspecto figuram neste capítulo, que se complementará com as explicações constantes do subsequente (capítulo XXXVII).

116. Entre as cinco espécies de auxiliares do comércio, o art. 35, do Código Comercial, apontou os *comissários de transporte*. Todavia, ao ditar-lhes a disciplina legal (arts. 99 a 118), não se houve com a desejada clareza, deixando algum

tanto obscurecida a sua figura, confundida a todo instante com a do *transportador*. Deste fato têm-se originado as vacilações que se notam na doutrina pátria, onde muitos dos nossos escritores, embora conscientes da distinção a fazer-se, acabam relegando-a inteiramente. Expõem a matéria com a mesma imperfeição registrada no Código, assemelhando o *comissário de transporte* ao verdadeiro *condutor* ou *transportador*, como faz, dentre outros, o renomado CARVALHO DE MENDONÇA (15). Esta imprecisão conceitual pode levar o aluno a deploráveis enganos, criando no seu espírito uma noção errônea, que muito convém seja afastada. Por isto, impõe-se fazer o necessário discrimine, sobretudo num livro, como este, eminentemente escolar.

A circulação física das mercadorias seria praticamente impossível sem a deslocação material delas, de um lugar para outro. A esta exigência atende o transporte, realizável sob as mais diferentes formas e através dos mais variados meios. Numa evolução que se perde no tempo, desde a carreta de rodas e dos mais toscos corpos flutuantes, foram sucessivamente surgindo os moderníssimos instrumentos de nossos dias, que, pelas vias terrestre, marítima e aeronáutica, possibilitam essa circulação, vencendo todas as distâncias. Graças ao transporte, o comércio se estende por toda parte, fazendo chegar as coisas sobre que opera das fontes produtoras aos centros consumidores, por maior que seja o espaço que os separa. Com função auxiliar do tráfico, o transporte se constitui em atividade paralela, especializada, que é exercida profissionalmente por pessoa (física ou jurídica), que recebe a denominação de *transportador*. Para o desempenho do seu mister, monta empresa, dotada de todos os elementos (materiais e pessoais) condizentes, arma sua casa ou agência, onde se põe a serviço dos eventuais interessados. Assim, se carregador e transportador estão no mesmo lugar, nenhuma dificuldade existe para que, direta e pessoalmente, entrem em acordo sobre como fazer-se a condução das coisas. Mas, no comércio que se faz de praça a praça, a distância que separa os participantes, interessados imediatos no contrato de transporte, dificulta sobremaneira a conclusão direta deste. O carregador distante não tem como selecionar o meio, a via e discutir as condições em que o transporte há-de fazer-se. Não raro desconhece os sistemas existentes no lugar, senão a empresa que melhor serviria, no caso, atentas a economia, segurança e presteza desejadas. Notadamente no comércio de importação e exportação

(15) *Obr. cit.*, vol. VI, parte 2.^a n.º 1.100.

(nacional ou internacional), com freqüência tem de recorrer-se a vários meios de transporte, seja através dos serviços de transportadores diferentes e por via de contratos sucessivos, seja por um só contrato, pelo qual se vinculam todos os transportadores.

Em face disso, fez-se necessária a cooperação do *comissário de transporte* ou de *expedição*, que veio, justamente, remover todos esses obstáculos. Sua função é contratar com os *transportadores* ou condutores, em seu nome, mas por conta e ordem dos expedidores ou carregadores, o transporte de gêneros ou mercadorias, para o destino por estes indicado. Clarifica que o papel do *comissário* não se confunde com o do *transportador*. Este tem a seu cargo e responsabilidade a execução do transporte. Aquele, ao invés, tem só a obrigação de concluir o contrato, por conta e no interesse de seu comitente (expedidor ou carregador), e realizar as demais operações acessórias da expedição. Comumente, tem montada empresa especial para esse mister (agência de expedição e despachos), tomando a si a embalagem das coisas a transportar, a obtenção de certificados de sanidade e qualidade das mercadorias a isto sujeitas. Não raro, ainda, promove o seguro contra os riscos do transporte e toma outras providências mais, segundo instruções recebidas do comitente.

Com isso tem cumprido sua obrigação, suposto que, na escolha da via, do meio e das modalidades do transporte, ele, *comissário*, tenha observado as ordens do carregador, ou, na falta destas, seguido o que for de uso, na espécie. Assaz diferente é a posição do *transportador*, que está obrigado, desde que receba as coisas transportandas, a zelar pela conservação delas, sob pena de responder pelos danos que venham a padecer, salvo se provenientes de vício próprio, força maior ou caso fortuito e, finalmente, a conduzi-las e entregá-las no destino convencionado.

Pelos serviços que nessa qualidade presta, o *comissário de transporte* tem direito à comissão ajustada ou de praxe, além do reembolso das despesas reais, que haja feito em proveito do seu comitente. É, como se tudo se vê, um agente auxiliar do comércio independente que, por este aspecto, está sujeito às disposições das leis comerciais.

117. *Agente comercial*, também chamado impropriamente *representante comercial* 16), é quem, de modo permanente

(16) O agente comercial, entendido na acepção verdadeira, não se confunde com o representante, como deixa ver claramente a noção exa-

e mediante remuneração, promove numa determinada praça ou região, por conta de um ou mais empresários, a coleta de informações sobre o mercado; agência de negócios, transmitindo àqueles aos quais serve as propostas recebidas, para que as aceitem ou recusem motivadamente. A função que desempenha é assaz profícua, na atualidade, onde a produção em massa gera exasperada competição entre os produtores, pela conquista do mercado. No comércio terrestre, sobretudo no ramo fabril, cada vez mais se acerba esta luta, pela oferta sempre crescente de novos produtos, que entram a disputar as preferências do consumidor. É então que o papel do agente comercial se revela de imensa valia, colaborando eficazmente para a conclusão de negócios, sobre o volume dos quais é calculada a sua remuneração. Por este aspecto, o seu interesse coincide com o dos fabricantes, razão que leva o agente a pôr em prática toda a sua diligência, perspicácia e habilidade, disputando a primazia sobre os artigos similares ou congêneres, provocando, por assim dizer, demanda efetiva. Serve-se, não raro, dos mais variados meios de persuasão, fazendo a um só tempo o papel de propagandista e vendedor. Normalmente trabalha para um só empresário e tem, para a sua praça ou região, a exclusividade da promoção de vendas. Incomum não é também, que agence negócios para várias empresas, mas sempre de ramos diferentes, para que cada qual possa contar com a sua própria clientela. Tanto num caso como noutro, e por mais estável que seja a sua posição, não é um auxiliar dependente, como são os *prepostos*, de que se falará no número seguinte. Tão independente é que, não raro, tem estabelecimento comercial montado, com as adequadas instalações e certo número de auxiliares, que lhe estão subordinados econômica e hierarquicamente, sendo, a respeito destes empregador e, sujeito comerciante, em face do direito comercial.

118. Na classe dos agentes auxiliares dependentes, interessam unicamente ao direito comercial aqueles que, vinculados ao empresário, de modo permanente e a este subordinados, têm certo poder de representação, atribuído pela lei, ou concedido (explícita ou tacitamente) pelo comerciante a que servem.

rada no texto. A *representação* é um instituto jurídico em nome de outra (*representado*), de sorte que o ato se tem como criado diretamente por esta e os direitos e obrigações que dele emergem a esta tocam. O agente comercial, normalmente, atua como mero agenciador, que se limita a facilitar a conclusão de negócios, para os quais, todavia, não concorre como participante.

Neste número, e numa escala hierárquica decrescente, estão os *feitores* ou gerentes, caixas, contadores, caixeiros sedentários e viajantes ou praticistas, além de outros mais, conforme as dimensões da empresa e o gênero de seu comércio ou indústria. Tais auxiliares têm, cada qual e em diversa medida, delegação representativa do patrão ou empregador, seja esta voluntária, através de mandato verbal ou escrito, seja emanção direta da lei, como está consignado nos arts. 75, 76 e 77 do Código Comercial. Sem perderem a qualidade de empregados, e, a este título, estarem sob a égide das leis trabalhistas, ficam sujeitos ao direito comercial. Isto se dá em atenção à natureza essencialmente mercantil do contrato que os liga ao empregador. Este contrato recebe a denominação específica de *preposição*, de onde os participantes (empregador e empregados) chamarem-se, reciprocamente, *preponente* e *prepostos*. É formado pela confluência de elementos tirados da locação de serviços e do mandato, mas guarda sua própria fisionomia, conservando-se perfeitamente distinto de uma e outra destas duas categorias contratuais.

A íntima soldadura operada por esta comissão, sobre ter gerado aquela figura típica de contrato, fê-lo incidir na órbita privativa do direito comercial. A *ratio juris* está em que o preposto não é mero prestador de serviços, simples dador da sua energia laborativa, mas também, e igualmente, pessoa dotada de capacidade e aptidão volitiva, concorrendo com estas para a conclusão de negócios jurídicos, em nome e no interesse do preponente. Estas considerações, aliadas às que as fizeram anteriormente (n.º 107), permitem ao aluno ter uma noção satisfatória deste assunto. Parece não lhe ser difícil entender que *prepostos comerciais são as pessoas que o empresário (industrial ou comerciante) mantém como seus auxiliares, para a realização de seus negócios, sob suas ordens e direção, as quais, dentro do estabelecimento comercial, ou fora deste, praticam determinados atos, cujos efeitos jurídicos se vão fazer sentir sobre o patrimônio do preponente.*

119. Ao longo desta exposição, foram enumerados e caracterizados os vários agentes auxiliares do comércio, segundo as diferentes espécies que os singularizam. Mas, sem perder de vista as peculiaridades, foi preocupação dominante ministrar uma visão de conjunto, que a todos compreendesse unitariamente, no amplo conceito em que se inserem. É tarefa por demais árdua, ainda não conseguida pelos competentes,

conforme testemunha o professor MEZERRA ALVAREZ (17), com estas palavras: "É difícil fazer um estudo de caráter sistemático dos auxiliares do comerciante. A dificuldade deste estudo deriva da extraordinária variedade que existe de auxiliares do comércio e das diferentes situações jurídicas em que se encontra cada um deles. Tanto é assim que VIDARI, que havia intentado realizar esse estudo sistemático nas primeiras edições de sua obra, nas edições sucessivas, porém, abandonou seu intento...".

Não obstante tão sábio e prudente aviso, talvez se pudesse tentar abarcar todos esses agentes num só enunciado e nestes termos: *auxiliares do comércio são as pessoas que, subordinadas ou não a determinado comerciante, têm por função coadjuvar o exercício das atividades mercantis e, nesta condição, ficam sujeitas às leis comerciais.*

A unificação conceitual se justificaria logicamente pelo traço que é comum a todos esses auxiliares, consistente na função que são chamados a desempenhar a bem do comércio, a despeito das diferentes situações jurídicas que tem um deles. Esta mesma unidade de fins explica, por seu turno, a sujeição desses agentes às leis comerciais.

(17) *Derecho Comercial*, vol. I, n.º 21.