



## DO CONTRATO DE COMISSÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Revista dos Tribunais | vol. 814/2003 | p. 26 - 43 | Ago / 2003  
Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 6 | p. 413 - 438 | Jun / 2011  
DTR\2003\454

Humberto Theodoro Júnior

Professor titular na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.  
Doutor em Direito. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Advogado.

Área do Direito: Civil

Sumário:

1. Origem histórica - 2. Vantagens do instituto - 3. Conceito - 4. Direito anterior - 5. Partes - 6. Objeto - 7. Classificação - 8. Forma e prova - 9. Direito comparado - 10. Contrato de comissão e negócios afins - 11. Extinção do contrato de comissão

### 1. Origem histórica

Leciona Waldemar Ferreira que, segundo os estudos realizados, é provável que a comissão teria surgido no século XVI, como modalidade de mandato mercantil, destinado a atender às necessidades do comércio, quando estendido a longínquos países.<sup>1</sup>

Registra Waldírio Bulgarelli, porém, que ainda na Idade Média já se tinha notícia da comissão mercantil, que se empregava sob o nomen iuris de "contrato de commenda", para superar certos inconvenientes do mandato, em operações entre pessoas de praças diferentes. Reconhece, contudo, ter sido, de fato, no século XVI que se deu a intensificação do uso da comissão mercantil nos moldes da sua figuração atual, principalmente no âmbito da Liga Hanseática, onde, aliás, já era praticada desde o século XIII.<sup>2</sup>

Suas peculiaridades possibilitavam aos mercadores contratar em praças distantes e contornar as dificuldades relativas às precisas informações sobre pessoas e hábitos locais e os riscos de cometer funções e encargos a desconhecidos. O comitente também poderia desfrutar do crédito do comerciante local, ou seja, do comissário.

Assim surgiu a figura da comissão, que permitia ao comerciante encarregar terceiro da missão de praticar atos de comércio, celebrar negócios ou contratar, em seu benefício ou por sua conta, porém em nome do próprio comissário, sem obrigar-se o comitente perante terceiros, como ocorreria se tivesse de lançar mão do mandato.

Por outro lado, a contratação de um comissário representava redução de custos e despesas para o comitente e contornava, muitas vezes, as regras proibitivas da mercancia por estrangeiros.

A comissão recebeu, no século XVII, larga regulamentação legal, dentre as quais citam-se as Ordenações de Bilbao e a Ordenação Francesa de 1673.<sup>3</sup>

Ao longo do tempo, o contrato de comissão foi tratado de maneira relativamente uniforme nos Códigos de Comércio de diversos países.<sup>4</sup>

No Brasil, a comissão desempenhou papel relevante no comércio cafeeiro, bem como nos negócios de vendas de automóveis de passeio ou de transporte de cargas, de máquinas agrícolas, de aparelhos de uso doméstico, quando os recursos financeiros dos comerciantes não eram ainda suficientes ao pleno desenvolvimento dos negócios mercantis.<sup>5</sup>

A intensificação e agilização do comércio verificado no século XX e o fenômeno da



globalização que anulou os percalços das distâncias geográficas pelos recursos tecnológicos na área da comunicação e do transporte fizeram com que outros sistemas de comercialização tomassem o terreno antes de utilização da comissão.

Difundiram-se contratos de agência ou representação comercial autônoma, de concessão mercantil, de distribuição exclusiva ou não, de franquia empresarial e o fabricante pôde, muitas vezes, assumir os negócios nas diferentes praças por meio de filiais ou de comércio eletrônico.

A comissão, porém, não caiu em completo desuso. No comércio de bancas de revistas e jornais e de vendas ambulantes de cosméticos e de utilidades do lar, no comércio de veículos usados, entre outros, é comum a estipulação de comissão. Também no comércio da produção agrícola encontra aplicação.

Algumas indústrias do setor da moda estão experimentando o sistema de comissão para otimizar a produção em larga escala, difundir a marca e incrementar as vendas, já que a consignação das mercadorias remove uma barreira que se eleva entre a produção e o consumo, residente justamente no limite da capacidade financeira do comerciante varejista. Este, muitas vezes, não quer ou não pode formar grandes estoques e grades completas de coleções sazonais. Por esse sistema, o fabricante assume o custo e o risco do estoque, mas leva ao consumidor final toda a sua produção, podendo deflagrar um hábito de consumo em massa capaz de aumentar suas vendas e seus lucros.

A despeito do declínio do uso do instituto nos tempos atuais, a manutenção de sua regulamentação legal nos códigos do presente século é prova de que ele continua a prestar serviços ao comércio, seja tal como previsto no texto legal, seja amoldado às necessidades e peculiaridades de cada ramo ou atividade mercantil, seja, ainda, como negócio integrante de contratos atípicos coligados ou complexos, fruto da criação ágil da mente inventiva dos homens do comércio.

Não seria de se estranhar que da comissão passassem a se servir vantajosamente os exploradores do comércio eletrônico, por exemplo. Nos chamados negócios de compra e venda eletrônicos do tipo just in time, a empresa que se compromete a entregar mercadorias de forma instantânea a um público espalhado em vasto território não precisaria investir em estoques, fretes ou transporte se, agindo em seu nome, se dedicar a venda sob comissão em benefício do próprio fabricante. Porém, esse mesmo fenômeno econômico pode revestir-se de diversas formas jurídicas que deverão ser analisadas sob aspectos financeiros, fiscais, custos de responsabilidade e outros que influenciarão diretamente na escolha do contrato a celebrar (fornecimento, agência, distribuição, franquia, comissão) ou mesmo na opção do próprio fabricante assumir a venda direta ao consumidor.

Por fim, observa-se que a comissão ganhou especificidades em determinadas atividades, dando origem a tipos contratuais amplamente difundidos, tais como a comissão bursátil e a comissão bancária na compra e venda de títulos e ações.<sup>6</sup>

## 2. Vantagens do instituto

Por meio do contrato de comissão, o comitente obtém a colaboração negocial de outro empresário, sem a necessidade de conferir-lhe um mandato ou de torná-lo um gerente ou administrador de seus negócios em filial, agência ou sucursal. Na verdade, a comissão proporciona ao comitente desfrutar das vantagens do mandato, sem os inconvenientes da representação.<sup>7</sup> A doutrina comercialista arrola as seguintes utilidades proporcionadas pela comissão mercantil, que tanto se voltam em prol do comitente como do comissário, conforme o caso:

a) pessoas que não querem aparecer nos negócios de compra e venda de bens, podem contratar com o segredo que interessa ao comerciante que não quer divulgar seus fornecedores;

- b) o comissionário não precisa investir em estoques (diferentemente da revenda) nem empregar o capital de giro elevado de que necessitaria para a compra e venda das mercadorias comercializadas;
- c) a comissão pode ser acordada como percentual sobre o preço de venda ou sobre o preço alcançado em relação ao preço mínimo;
- d) dispensa-se a exibição pelo comissário de documento formal para habilitar o mandatário perante as pessoas com quem trata;
- e) afasta-se o risco pelo excesso de poderes do mandatário;
- f) mantém-se o segredo das operações do mandante, a fim de evitar que os concorrentes conheçam a marcha dos seus negócios;
- g) proporciona ao comitente a utilização do crédito e do capital do comissário na praça onde se encontra estabelecido;
- h) facilita as informações, remessas e guarda de mercadorias em praças distantes.

Houve, como já se afirmou, nos últimos tempos um certo declínio no emprego do contrato de comissão, graças a vários fatores, dentre os quais:

- a) surgimento de formas mais eficientes e modernas de distribuição que melhor atendem aos interesses dos fornecedores;
- b) facilidades do comércio que dispensam a interposta pessoa na realização dos negócios (tecnologia, transporte, globalização);
- c) difusão do crédito que possibilitou ao comerciante formar o próprio capital de giro e realizar os negócios no seu próprio interesse.

Talvez, no entanto, possa-se vislumbrar, como já anotado, maior apelo aos negócios de comissão no terreno do comércio eletrônico do tipo just in time, já que as empresas desse ramo, que se dedicam à compra e venda via rede (comércio virtual) atuam como intermediárias, sem manutenção de estoques próprios, podendo efetuar compras instantâneas a cada pedido, dispensando, até mesmo, a montagem e organização de grandes e onerosos estabelecimentos.

Todavia, várias são as formas jurídicas à escolha dos empresários para que um contrato de fornecimento ou distribuição possa ser plenamente eficaz para atender às necessidades das partes, ao lado da velha comissão mercantil, muitas delas de melhor adaptação às praxes do comércio atual.

Entre jornaleiros e bancas de revistas, contudo, pela natureza dos periódicos e condição dos revendedores, sempre pequenos empreendedores, continua sendo praxe comum o recurso ao contrato de comissão, o que atesta sua utilidade mesmo nos dias atuais.

Algumas indústrias do setor de moda, como já registramos, estão experimentando o sistema de comissão para otimizar a produção em larga escala, difundir a marca e incrementar as vendas, já que a consignação das mercadorias remove uma barreira intermediária entre a produção e o consumo, residente justamente na capacidade financeira do revendedor, que não quer e/ou não pode assumir os riscos de um estoque grande e variado. O fabricante, deste modo, toma para si o risco do estoque, que põe nas mãos do varejista.

Por tudo isso não é correto dizer-se que o contrato de comissão está totalmente em desuso. Apenas sofre grande impacto do poder inovador dos agentes do comércio e dos empresários que buscam regras peculiares que melhor atendam às necessidades de seus negócios, nas diversificadas e complexas situações do mercado contemporâneo.

### 3. Conceito



Segundo o art. 693 do novo CC é a comissão o contrato que "tem por objeto a aquisição ou venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome à conta do comitente".

É, pois, um contrato em que se estabelece um mandato, mas que com este não se confunde porque, a despeito de haver cometimento de encargo a terceiro para que pratique ato ou celebre contrato em benefício do mandante, não agirá o comissário em nome do comitente, mas em seu próprio nome. Diz-se correntemente que se trata de um mandato sem representação, justamente porque não tem poderes o comissário de obrigar a pessoa do comitente perante terceiros.

O comissário, ao realizar a operação com terceiros, que lhe foi delegada, nem sequer terá necessidade de declarar o nome do comitente.<sup>8</sup>

Pode-se conceituá-lo, pois, como uma modalidade excepcional de mandato que autoriza o comissário a agir em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade. "É um mandato sem representação, tem por objeto a compra e venda de bens por conta, isto é, no interesse de uma parte (que se chama comitente), e em nome de outra (comissário) (art. 1.731 do CC italiano)".<sup>9</sup>

A comissão autoriza o não-dono a vender a coisa que lhe foi confiada pelo dono. A venda, porém, é feita pelo comissário, sem invocar o nome do comitente. Há, por isso, em seu bojo, um mandato, porque o dono confere poderes a outrem para praticar a alienação. O mandato, contudo, é cumprido, perante o terceiro adquirente, como se o comissário fosse o proprietário, isto é, sem que este o esteja representando. O poder de dispor da coisa alheia o comissário adquire antes do negócio alienatório e por efeito imediato do contrato de comissão. Quando chega o momento de negociar com o pretendente à aquisição, o comissário, sem ser dono, está credenciado a realizar o contrato em nome próprio, sem necessidade de declarar vontade em nome de outrem. Eis porque se diz que se trata de mandatário sem representação.<sup>10</sup>

Provoca, destarte, o contrato de comissão, nos casos de alienação, "uma legitimação para dispor para um titular, dissociada da titularidade do próprio bem".<sup>11</sup> Daí ser, realmente, um contrato típico, que não pode ser confundido com o mandato, nem com outros negócios comuns na elaboração entre empresas e na distribuição mercantil.

O contrato de comissão, porém, não se apresenta no direito pátrio como simples subespécie de mandato. É tipo contratual autônomo, que se rege por normas próprias, peculiares e distintas do mandato, reunidas nos arts. 693 a 700 do novo CC.<sup>12</sup> É uma espécie de contrato que, sob o ponto de vista econômico, serve à cadeia de distribuição da produção, tal como os contratos de agência, distribuição, fornecimento, franquia e concessão de venda. Ao contratar, comprando ou vendendo mercadorias, obrigando-se perante terceiros diretamente, o comissário executa o objeto da comissão, de forma autônoma, mas deve contas ao comitente, já que age em seu benefício. Trata-se, pois, de um contrato típico.

### 3.1 Autonomia do comissário

Embora deva cumprir as ordens e instruções que lhe passe o comitente, ao conferir-lhe o encargo contratual, o comissário, quando executa sua missão, perante terceiros, é um empresário que administra seus negócios com autonomia, isto é, em nome próprio e sob sua direta responsabilidade. Não é um mero preposto, ou um simples agente, nem muito menos um gerente. Daí que "não se pode concluir pela existência desse contrato (comissão) quando o comitente mantém no negócio do inculcado comissário um preposto com autoridade e autonomia sobre ele, a ponto de deter as chaves do estabelecimento".<sup>13</sup>

Convém registrar que o termo comissão é utilizado pela lei, também, para designar a remuneração a que tem direito comissário pelo desempenho do encargo contratual que lhe delega o comitente.



#### 4. Direito anterior

No Código Comercial brasileiro de 1850, vinha o contrato de comissão regulado nos arts. 165 a 190. A maior inovação introduzida pelo Código Civil (LGL\2002\400) refere-se ao objeto do contrato, que pelo modelo adotado só poderá referir-se à compra e venda e não mais a qualquer negócio mercantil, como antes.<sup>14</sup>

É contrato que se distingue também pela constância dos atos do comissário. É característica normal do contrato de comissão a profissionalização do comissário, que desenvolve habitualmente a atividade comissionada. Ao contrário, porém, da agência, da concessão e da franquia, o comissário pode exercer sua profissão sem ajustar um contrato permanente ou de duração com o comitente. O ajuste pode resumir-se a uma operação ou a algumas operações determinadas.

##### 4.1 Subsistência das regras do Código Comercial

O novo Código Civil (LGL\2002\400), na linha das legislações modernas, evitou as minúcias de uma regulamentação muito circunstancial para o contrato de comissão. O antigo Código Comercial era, nesse sentido, muito mais detalhista.

Embora não repetidas todas as disposições casuísticas do Código Imperial, o certo é que, em sua grande maioria, não entram em atrito com a regulamentação enxuta do Código Civil (LGL\2002\400) de 2002. Dessa forma, mesmo sendo revogadas, as normas em questão continuarão a ser úteis para identificar os princípios gerais que regem o contrato e quando nada, servirão para justificar e manter a doutrina que com base nela se estabeleceu entre nós.

É evidente que, tendo vigorado por um século e meio serviram para sedimentar usos comerciais de real significado. E, para o novo Código Civil (LGL\2002\400), a invocação dos usos da praça se faz com frequência e insistência, pelo legislador, em tema do contrato de comissão (v.g., arts. 695, caput e par. ún.; 699, 701). Daí a atenção que ainda merecem os preceitos do Código Comercial mesmo não tendo sido repetidos no texto do atual Código Civil (LGL\2002\400).<sup>15</sup>

#### 5. Partes

Denomina-se comitente a parte que atribui o encargo ou ordena a compra ou a venda de seus bens segundo as suas instruções e no seu interesse. Comissário é a parte que se obriga a comprar e vender mercadorias em seu próprio nome, nos limites das instruções recebidas, em favor do comitente, mediante retribuição ou comissão.

O comissário, no direito anterior era, obrigatoriamente, um comerciante.<sup>16</sup> Atualmente, o comissário será um empresário, pois exercerá profissionalmente atividade econômica organizada para a circulação de bens. O comitente nem sempre é um empresário, pois qualquer pessoa pode conceitualmente confiar a um comissário a compra ou venda de algum bem. Comitente e comissário, outrossim, podem ser tanto pessoa física como jurídica.<sup>17</sup>

Com a unificação das obrigações civis e comerciais, o novo Código Civil (LGL\2002\400) não exige mais que a comissão seja contrato apenas ajustável por um comerciante. No regime do velho Código Comercial, sim, entendia-se que o comissário era quem não costumava realizar negócios eventuais, mas que fazia da comissão uma atividade habitual (uma profissão), o que o tornava necessariamente um comerciante. Era assim que, aliás, o qualificava o Código de 1850.<sup>18</sup> A doutrina de então era tranqüila: "O comissário é comerciante: faz do comércio sua profissão, estabelecido que é com o negócio de aceitar encargos ou missões de outrem, mediante uma paga estipulada".<sup>19</sup>

No quadro atual em que as figuras contratuais se agruparam no regime geral do Código Civil (LGL\2002\400), embora não seja comum isto acontecer sem o concurso de um profissional do comércio, a comissão, em tese, tanto pode se desenvolver como



atividade comercial, como civil.<sup>20</sup>

Por outro lado, ainda perante as legislações que definem o comissário como comerciante ou profissional, não se deve concluir que o contrato de comissão tenha que ser necessariamente um contrato de duração (ou seja, um vínculo negocial para desempenho de uma operação constante de compras e vendas denotadoras de contrato quadro, durante cuja vigência o comissário se transformasse num habitual negociador em favor do comitente). Mesmo sendo o comissário, em regra, um profissional, as normas pertinentes ao contrato de comissão aplicam-se, também, ao ato isolado do comerciante que não é habitualmente comissário, mas que se encarrega de realizar, em nome próprio, uma compra ou venda em benefício de um cliente (Código Comercial alemão, § 406). Não há, pois, uma profissionalidade absoluta da comissão, nem onde, como na Alemanha, se exige a qualidade de comerciante para ser comissário.<sup>21</sup>

## 6. Objeto

Segundo o texto legal, constitui objeto da comissão a celebração de contratos de compra ou venda de bens por conta de outrem.<sup>22</sup> Sob o regime do Código Comercial de 1850 não havia dúvida de que o contrato, regulado como ato próprio de comerciante não poderia compreender senão as coisas móveis, já que não se considerava atividade mercantil a compra e venda de imóveis.<sup>23</sup> Indaga-se, porém, sobre as espécies de bens a serem adquiridos ou vendidos por meio do comissário agora que o regime jurídico dos contratos civis e comerciais foi unificado. Em razão do sistema jurídico de transmissão da propriedade vigente no Brasil, só se tornam passíveis de alienação por atuação do comissário os bens móveis, jamais os imóveis.<sup>24</sup>

Ainda que a lei não faça qualquer restrição, o instituto da comissão não teria utilidade econômica ou jurídica. Não se poderia manter sigilo sobre o comitente proprietário do imóvel nem se prescindir de sua intervenção direta ou mediante procurador no ato da outorga da escritura definitiva, já que a transmissão da propriedade exige instrumento público e registro que respeite a cadeia dominial. Necessariamente, haveria atuação em nome do comitente e não em nome próprio ou transmissão prévia da propriedade ao comissário. Em ambas as hipóteses, restaria desconfigurado o contrato de comissão.

Ainda que a atuação do comissário se fizesse toda em nome do comissário que, com os fundos do comitente, adquirisse e ao mesmo tempo vendesse imóveis a terceiros em favor do comitente, sem que esses imóveis transitassem no domínio (pelo registro) do comitente, não haveria benefícios ao comitente em relação às garantias ofertadas pelo sistema jurídico.

Em suma, ainda que idealmente possível a figura da comissão para a contratação de compra e venda de bens imóveis, não encontraria ela uso e aplicação concreta porque não atenderia à função socioeconômica do modelo contratual que surgiu para atender necessidades peculiares de mercadores, comerciantes e empresários.<sup>25</sup>

Nunca é demais relembrar que o contrato é instrumento jurídico de operações econômicas. Se determinado modelo não satisfaz os parceiros de tais operações, certamente não encontrará terreno fértil à sua aplicação.<sup>26</sup>

## 7. Classificação

A comissão é contrato bilateral, consensual, oneroso e não-solene. Depende simplesmente do ajuste ou da convergência de vontades do comitente e do comissário sobre o objeto contratual para que se torne perfeito e obrigue às partes a cumprir as obrigações recíprocas relativas à realização da compra ou venda de bens e ao pagamento da comissão que remunerará os serviços prestados por uma parte em benefício da outra.

Diz-se bilateral o contrato de comissão, porque faz nascer obrigações para ambas as partes: o comissário tem de realizar a alienação ou aquisição a que se obrigou perante o



comitente; e este tem de prestar-lhe a remuneração convencionada.

É oneroso, porque ambas as partes perseguem resultados vantajosos, mas se sujeitam a sacrifícios para obtê-los.

É consensual, porque se aperfeiçoa pelo simples consenso, independentemente de qualquer tradição ou repasse de coisas entre as partes, assim como de qualquer solenidade especial.

Não havendo na lei exigência de forma ou solenidade especial para a contratação da comissão, o negócio poderá ser provado por todos os meios de prova permitidos em direito, inclusive por verificação dos livros mercantis do comissário.<sup>27</sup> É, pois, contrato não solene.

#### 7.1 Comissão não é mais contrato só comercial

Ao seguir a linha do Código italiano, o novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro afastou-se da orientação tradicional que confinava o contrato de comissão (dita comissão mercantil) ao terreno do direito comercial. "Agora sem distinção entre civil e mercantil, unitariamente, portanto - restringe o seu âmbito apenas à aquisição ou à venda de bens".<sup>28</sup>

Sem, entretanto, que se depare com um profissional (ou seja, um comerciante) dedicado à prática habitual da negociação de bens por conta alheia, dificilmente os interessados terão condições práticas de estabelecer um verdadeiro contrato de comissão. Entre dois não comerciantes, que têm em mira um só e específico negócio, muito mais natural será o uso do mandato que o da comissão, gerado que foi este nos usos e costumes da mercancia. Entretanto, é de reconhecer-se que, em tese, não há óbice à contratação de uma comissão plenamente civil (vale dizer, um contrato em que nenhuma das partes seja comerciante).<sup>29</sup>

#### 8. Forma e prova

O contrato de comissão é daqueles em que a lei não condiciona a respectiva validade a qualquer exigência de forma.<sup>30</sup>

Como se trata de negócio não solene, a prova do contrato e de suas cláusulas e condições não segue regra específica; subordina-se ao regime geral dos contratos e atos jurídicos sem forma específica.<sup>31</sup>

Não se aplica à espécie a norma do art. 654 que exige instrumento particular para a validade do mandato.<sup>32</sup> Nenhuma regra tendo sido disposta pelo Código acerca da forma de aperfeiçoar-se o contrato de comissão, é possível admiti-la até mesmo por meio de aceitação tácita entre as partes, em face da regra do art. 111 do novo CC.<sup>33</sup>

Portanto, provam o contrato as missivas trocadas, testemunhas, recibos e quitações de prestações devidas, remessas de mercadorias e fundos que demonstrem início de execução dos ajustes ou aceitação dos negócios celebrados etc.<sup>34</sup> Assim tem se orientado a jurisprudência.<sup>35</sup> Enfim, a prova do contrato de comissão rege-se pelos princípios gerais aplicáveis aos atos jurídicos do comércio.<sup>36</sup>

É possível sua comprovação até mesmo por testemunhas, respeitada, porém, a regra do art. 227 do CC, que não reconhece valor à prova exclusivamente testemunhal nos contratos de valor superior a dez vezes o salário mínimo. Nessa hipótese, a parte deverá produzir pelo menos um começo de prova escrita (art. 227, par. ún.). No entanto, se o serviço for utilmente concluído, com ou sem prova escrita, a remuneração do comissário terá de ser prestada, porque a ordem jurídica não compactua com o enriquecimento sem causa.

De qualquer maneira, quem alegar em juízo a existência do contrato de comissão terá, a seu cargo, ônus de prová-lo, nos termos do art. 333, I, do CPC (LGL\1973\5).<sup>37</sup>



## 9. Direito comparado

Na Itália, a comissão é, por definição da lei, uma espécie de mandato denominado *commissione*. Vem regulada no art. 1.731 et seq do CC. Caracteriza-se, tal como no Brasil, pela ausência de poderes de representação e por seu específico e restrito objeto, já que se destina à compra e venda de bens tão-somente. Havendo previsão no direito italiano da figura do mandato sem representação, os autores atribuem também relevância à profissionalização do comitente para a configuração do contrato de comissão, concluindo que a constituição de um mandatário para atos isolados de compra e venda, sem habitualidade configuraria apenas o mandato sem representação e não a comissão.<sup>38</sup>

Penso, todavia, que, para o direito brasileiro, a habitualidade configura a profissão do comissionário. O usuário de seus serviços (o comitente) é qualquer pessoa que confia algum bem para ser alienado por conta e em nome do comissário. Não deixa de haver contrato de comissão pelo fato de ter um cliente usado uma só vez o serviço de determinado comissário.

No direito argentino, a doutrina registra que "para que haya comisión es necesario que se actúe por cuenta ajena, que ello se haga a nome propio, que se trate de un acto o una serie de actos determinados y que ese o esos actos sean de comercio".<sup>39</sup> O ato isolado de comissão é sempre comercial se o objeto sobre que recai é comercial. Na verdade, se o comissário é um empresário comercial, todos os atos de seu ofício são comerciais. Não importa que, nas operações de mercado, o outro sujeito não seja igualmente um comerciante. "Si un acto es comercial para una de las partes, todos los contrayentes quedan sujetos a la ley mercantil", em princípio.<sup>40</sup>

No Código de Comércio uruguaio, o conceito de comissão prevê que nela se contém "el mandato para una o más operaciones de comercio individualmente determinadas, que deben hacerse y concluirse a nombre del comisionista, o bajo la razón social que represente" (art. 335). Vale dizer: o comissário tem de ser um comerciante (um profissional), mas o contrato de comissão não se passa necessariamente entre dois comerciantes, nem tem de resolver obrigatoriamente uma longa série de negócios. O contrato pode ter como objeto apenas uma venda de um só objeto.<sup>41</sup>

Assim, também, é no direito brasileiro, como se vê da clássica lição de Waldemar Ferreira, na qual se destaca que o comissário se encarrega de realizar negócios por conta e ordem de terceiros, que podem ser "comerciantes ou não".<sup>42</sup> A habitualidade e profissionalidade são atributos do comissário e não do comitente. Logo, este tanto pode conferir àquele delegação para uma prática continuada como para a realização de apenas um negócio isolado. Com a unificação operada pelo Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 entre os contratos civis e comerciais, nem mais a exigência de ser o comissário um comerciante prevalece, muito embora seja muito difícil encontrar operações da espécie que não sejam praticadas por comerciante ou empresário.

## 10. Contrato de comissão e negócios afins

Inserido no largo âmbito dos contratos de colaboração empresarial, a comissão se aproxima e, às vezes, quase se confunde com vários outros negócios que também servem à cadeia de agentes do comércio empenhados em promover a distribuição de bens e serviços no mercado consumidor.

As intimidades são maiores com o mandato, mas, também há muita similitude da comissão com a agência comercial, a concessão comercial e a franquia empresarial, entre outros negócios próprios da distribuição levada a cabo por meio de conjugação de atividades de várias empresas empenhadas na cadeia de produção e circulação de bens e serviços.

Para melhor identificação do contrato típico de comissão mercantil, ou simplesmente



comissão, como quer o novo Código Civil (LGL\2002\400), procederemos, a seguir, ao cotejo entre o referido contrato e os que dele mais se aproximam na configuração jurídica.

### 10.1 Comissão e agência

A comissão é meio contratual de intermediação na circulação de bens (os serviços não constituem objeto do contrato tipificado pelo art. 693, que se aplica tão-somente à "aquisição" ou à "venda de bens"). Também a agência (ou representação comercial) presta-se a igual objetivo mercadológico. A diferença, porém, está no elemento mandato que se apresenta como essencial na comissão e não é da substância da agência. Apenas eventualmente o agente recebe mandato para concluir negócios ou contratos em nome do preponente, o que, entretanto, se dá como negócio acessório e, por isso mesmo, secundário e não influente na sua definição de contrato típico.

Embora sem representação, o comissário se encarrega de realizar negócio jurídico de interesse do comitente: ele compra ou vende bens em proveito final do mandante. O agente não se encarrega, em princípio, de realizar negócios jurídicos mas apenas de promover a negociação, que haverá de consumir-se diretamente entre o preponente e o cliente angariado pelo agente. Sua função é exercida no terreno da captação e manutenção da clientela para o fornecedor. O agente prepara a contratação, mas, ordinariamente, não a conclui. Por isso, não desempenha, em regra, os poderes inerentes ao mandato.

Enquanto a comissão se apresenta como uma modalidade de mandato (legitimação para a prática de ato ou negócio jurídico), a agência envolve apenas um tipo de representação que não envolve a prática e conclusão de negócio jurídico; pelo que o agente não é, em regra, nem mandatário, nem comissário.<sup>43</sup>

"Enfim, o representante comercial (agente), agindo em nome e no interesse do representado, não é atingido pelos atos que pratica, dentro dos poderes que recebeu".<sup>44</sup> Diversamente do que ocorre na agência, os atos concluídos pelo comissário recaem na sua própria esfera jurídica.<sup>45</sup> O agente, portanto, angaria clientes ficando a conclusão do negócio relegada ao comitente, que a fará em seu próprio nome, sem interferência do agente e será o único responsável pelo negócio ultimado com o cliente.<sup>46</sup> O comissário, concluindo o negócio em seu nome, e não do comitente, será, por seu turno, o único responsável pelo contrato firmado com o terceiro, sem embargo de tê-lo realizado no interesse do comitente.<sup>47</sup>

### 10.2 Comissão e mandato

O Código italiano define a comissão como sendo um mandato cujo objeto é a aquisição ou a venda de bens por conta do comitente e em nome do comissário (art. 1.731). Entende a doutrina daquele país que, na sistemática codificada, a comissão seria apenas uma "figura particular de mandato", havendo, pois, entre eles tão-somente uma relação de gênero e espécie: a comissão é, enfim, "mandato sem representação", voltado para a compra ou venda de bens.<sup>48</sup>

Vale dizer: perante o direito italiano, a comissão distingue-se do mandato "solo per la specificità dell'oggetto": "l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente ed in nome del commissionario" (CC italiano, art. 1.735).<sup>49</sup> "Il contratto di commissione è precisamente un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario".<sup>50</sup> À comissão, portanto, aplicam-se "as regras gerais do mandato sem representação, salvo as disposições especiais para ela estabelecidas (CC italiano, arts. 1.731 a 1.736)".<sup>51</sup>

Tem-se, na ótica peninsular, uma visão do contrato de comissão que o reduz a uma "subespécie de mandato, que é, necessariamente, oneroso, sem representação e tem um caráter de especialidade, já que se refere exclusivamente à aquisição ou à venda de bens".<sup>52</sup> Em síntese, a comissão somente se distingue do mandato em geral "pela



especificidade de seu objeto".<sup>53</sup>

Também na Espanha, defende-se a tese de que a comissão não é senão o mandato mercantil, embora se permita ao comissário desempenhá-lo em nome próprio.<sup>54</sup>

A legislação luso-brasileira, no entanto, desde o século XIX, vem tratando como figuras jurídicas distintas o mandato e a comissão: o mandato mercantil, para o Código Comercial português de 1833, já era visto como aquele em que o mandatário contrata em nome do mandante, enquanto na comissão, o comissário atua em nome próprio "sem menção ou alusão alguma ao comitente, contratando por si e em seu nome como principal e único contratante".<sup>55</sup>

Foi o sistema exposto o acolhido pelo Código Comercial brasileiro, de 1850, acolheu, que, também, disciplinou separadamente os contratos de mandato e de comissão.

O novo Código Civil (LGL\2002\400), que unifica as obrigações civis e comerciais, mantém a tipificação dos dois contratos, atribuindo a cada um deles características que os individualizam e não permitem reduzi-los a uma só figura jurídica. Nada obstante, pela afinidade inegável existente entre ambos, as regras do mandato devam ser, subsidiariamente observadas também na comissão mercantil (art. 709). Trata-se, contudo, de incidência apenas suplementar ("no que couber"), ou seja, nas lacunas da regulamentação especial e sem contrariar o que constitui a substância do negócio especial denominado "comissão mercantil".

Na disciplina do novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro, o mandato é o contrato pelo qual alguém (mandatário) recebe poderes de outrem (mandante), para em nome deste, "praticar atos ou administrar interesses" (art. 653). Já a comissão é o contrato que credencia alguém (o comissário) a adquirir ou vender bens, em nome próprio, mas à conta do comitente (art. 693).

Em ambos os contratos, portanto, há gestão de negócios em benefício de outrem. A distinção entre eles se faz pela circunstância de que o mandatário contrata sempre em nome do mandante, enquanto o comissário sempre negocia em nome próprio. O mandante é a parte do contrato que o mandatário firma em seu nome. O comissário, e não o comitente, é a parte do negócio ajustado no interesse do comitente. Embora interessado econômico no resultado da operação conduzida pelo comissário, o comitente é, do ponto de vista jurídico, "inteiramente estranho às operações e contratos por ele (comissário) celebrados com terceiros".<sup>56</sup>

Em face da legislação nacional, em suma, é de acolher a lição de Fran Martins, no sentido de evitar o tratamento do contrato de comissão como simples espécie ou variante do contrato de mandato:

"Se bem que a comissão tenha inúmeros pontos de contato com o mandato, várias sendo as normas deste aplicáveis àquela, são, contudo, contratos de natureza diferente. A falta de alguns elementos característicos do mandato traz conseqüências para o comissário extremamente diversas das obrigações assumidas pelo mandatário. Agindo o comissário em seu próprio nome e não em nome do comitente, se bem que a mandato deste assume obrigações pessoais para com aqueles com quem contrata. E no que tange às suas relações com o comitente poderá, até, o comissário assumir a responsabilidade pela solvência das pessoas com que contratar (comissão del credere), o que não acontece com o mandatário que, agindo por conta e em nome do mandante, responde apenas pelos atos em que sua culpa se provar. Em tais condições, deve-se considerar a comissão mercantil não como uma simples variante do mandato, mas como um contrato que tem características próprias, se bem que a ele sejam aplicadas muitas regras do mandato, razão pela qual está aproximada desse contrato mais do que de qualquer outro".<sup>57</sup>

Se é fácil reduzir a comissão, em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, a simples espécie de mandato, o mesmo não se passa no direito pátrio. É que a definição legal de



mandato, em nosso Código prende-se à representação (art. 653).

Logo, quando se reconhece, a exemplo da doutrina italiana, que a comissão equivale a um mandato sem representação, o que ocorre, no direito brasileiro é a desclassificação da figura do próprio mandato. Ou seja: para o Código, mandato sem representação deixa de ser mandato. Como a comissão é uma gestão de interesses alheios sem representação, há de ser vista como contrato especial, típico, e não como simples subespécie ou variante do contrato de mandato.<sup>58</sup>

Se, pois, o Código brasileiro evitou definir a comissão como mandato não o fez à toa. É porque teve o nítido propósito de não vê-la confundida com este. Lições extraídas do direito italiano, nesse passo, não podem ser simplesmente repetidas entre nós. Há que atentar-se para as diversidades de sistematização do direito positivo em cada um dos ordenamentos jurídicos analisados.

Assim, é o próprio Código italiano que define a comissão como mandato e que subsume aquela na regulamentação geral deste. Aqui, nosso Código evita qualificar a comissão como mandato e apenas, supletivamente, admite que regras deste se observem naquela. Mas é inconteste que, entre nós, o mandato implica sempre no poder para o mandatário de praticar atos jurídicos em nome do mandante, e a comissão sempre implica no encargo de praticar atos jurídicos em nome do próprio comissário, sem qualquer intromissão do nome do comitente em tais atos.<sup>59</sup>

### 10.3 Comissão, concessão comercial e franquia empresarial

Entre os contratos de colaboração empresarial, a concessão comercial e a franquia empresarial são dois negócios jurídicos que guardam bastante afinidade com a comissão mercantil. Não se confundem, todavia, com o contrato tipificado pelo art. 693 do CC.

Em todos eles o agente colaborador interfere na colocação de produtos de outrem na corrente do mercado, e o fazem realizando contratos finais em nome próprio. Trata-se, pois, de empresários que atuam no comércio como profissionais autônomos, e não como simples prepostos ou mandatários.

A comissão distingue-se da concessão porque o concessionário atua como vendedor de mercadoria própria, enquanto o comissário, embora negocie em seu próprio nome, vende coisa alheia. Para cumprir a mecânica do contrato de concessão, o concessionário compra mercadorias do concedente (fornecedor) e as revende aos consumidores finais. O comissário nunca adquire do comitente o produto de cuja venda se encarrega. Ele assume contratualmente apenas a legitimação para alienar coisa alheia.

O contrato de concessão comercial utiliza como instrumento operacional a compra e venda, que acontece sucessivamente nos negócios entre concedente e concessionário e entre este e o consumidor final. Por isso, dá-se-lhe também o nome de contrato de revenda exclusiva.<sup>60</sup> Já a comissão mercantil serve-se da consignação para que os produtos do comitente sejam postos à disposição do comissário e, assim, torne viável sua negociação com os consumidores. Não há revenda. Os bens negociados pelo comissário passam da propriedade do comitente para a dos consumidores, embora a alienação se faça em nome do comissário.

A franquia empresarial (franchising) é um contrato novo, derivado da concessão comercial, no qual a tônica da relação negocial se assenta sobre a cessão de marca, de know-how, e de prestação de assistência técnica na organização e gerenciamento dos negócios. Não é só a revenda de produtos que se estabelece entre as empresas contratantes. O que se instala entre franqueador e franqueado é uma integração de um na atividade comercial do outro, de sorte que o concedente proporciona ao concessionário a iniciação "em uma atividade técnica original e num savoir-faire fora do comum, permitindo a manutenção da imagem de marca do serviço ou produto vendido e o desenvolvimento da clientela por menor custo e com uma maior rentabilidade para as



duas partes, que conservam juridicamente uma independência total".<sup>61</sup>

Na comissão, o objeto visado é apenas a compra e venda de bens, que o comissário realiza em nome próprio, mas no interesse do comitente. Na franquia, o franqueador proporciona ao franqueado não só a revenda de produtos, mas também o direito de produzir certos bens ou prestar determinados serviços, sempre em nome próprio, mas "sob uma formatação mercadológica definida pelo franqueador". Para isso, "o franqueador concede ao franqueado o uso de sua marca registrada, seu nome e sua publicidade".<sup>62</sup>

Nítida, portanto, é a diferença entre a comissão e a franquia, não só pela maior abrangência do objeto desta (bens, serviços, marca, know-how etc.),<sup>63</sup> como pela inexistência de assenhoreamento pelo comissário dos bens de cuja comercialização se encarrega.<sup>64</sup>

#### 10.4 Contrato de comissão e contrato estimatório

Há muita similitude entre o contrato estimatório e o contrato de comissão, pois ambos conduzem à venda de bens por negociação de outrem, em nome próprio.

A diferença básica está em que, no contrato estimatório, o consignatário manifesta desde logo o propósito de comprar as mercadorias que o consignante lhe remete, e que se destinam à venda por ato daquele. O preço já fica estipulado, reservando-se, porém, uma alternativa para o consignatário: pagar o preço ou restituir as mercadorias que não conseguir revender (art. 534). No contrato de comissão não há esta opção e o comissário não se propõe, em momento algum a comprar as mercadorias que ficam apenas depositadas em seu poder para procurar um terceiro que possa adquiri-las.

O contrato estimatório, de certa forma, contém uma compra e venda sob condição resolutiva. Na comissão, por sua vez, não há compra e venda alguma entre as partes, pois apenas se contrata uma prestação especial de serviços, que vem a ser a promoção da compra e venda de bens do comitente por meio de operação em nome e por conta do próprio comissário, mas em proveito do comitente (art. 693).

No contrato estimatório, o consignante não remunera o consignatário. Sua vantagem econômica será alcançada pelo lucro eventualmente obtido por ele mesmo na venda das mercadorias a terceiros. Já o comissário ajusta uma remuneração sobre o produto da venda, em forma que não leva em conta o lucro do comitente, mas o preço que vier a ser alcançado. Quem custeia o preço do serviço do comissário, portanto, não é o terceiro comprador e sim o comitente, ao deduzi-lo do produto final da operação.

#### 11. Extinção do contrato de comissão

O Código não estatuiu um regime especial para a extinção do contrato de comissão. Aplicam-se-lhe, destarte, as causas comuns de cessação dos contratos em geral.

Se se estabelece um negócio único, ou alguns negócios determinados, o contrato se exaure quando cumprido o objetivo da avença. Se, porém, o ajuste se refere a uma série indeterminada de operações, o contrato assume o feitiço de contrato de duração. Seu objeto será não uma ou algumas operações, mas tornar-se-á uma atividade habitual e constante no relacionamento comercial entre comitente e comissário. Aquele consignará reiteradamente mercadorias a este, que as negociará constantemente.<sup>65</sup> Nesse quadro, duas hipóteses podem ocorrer: o contrato terá uma duração predeterminada ou não, o que determinará a forma natural de sua extinção.

Sendo de prazo determinado, o contrato de duração se extinguirá no vencimento nele estipulado. Sendo de prazo indeterminado, sua extinção ocorrerá por denúncia de qualquer das partes, mediante notificação com aviso prévio de duração razoável e compatível com o vulto e a complexidade do negócio, nos termos previstos no art. 473 do CC.



Quando o objetivo contratual ainda não tiver sido alcançado, o comitente terá poder para suspender ou cancelar o negócio atribuído ao comissário. Não se trata, porém, de uma denúncia vazia, pois se não houver motivo para justificar a prematura rescisão, ficará sujeito a indenizar os prejuízos do comissário (art. 703).

O contrato de comissão é *intuitu personae*. Falecendo o comissário, extingue-se o negócio, mas o comitente pagará ao espólio uma remuneração proporcional aos trabalhos já realizados (art. 702).

A falência interfere na comissão mas não a extingue, necessariamente. Falido o comitente, terá o síndico poder de denunciá-la, na conveniência da massa.<sup>66</sup> A concordata preventiva do comitente não repercute sobre o contrato de comissão. A falência do comissário inviabiliza a continuidade do contrato, mas a massa terá direito de receber os créditos já adquiridos.

---

(1) FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1963. vol. XI, n. 2.382, p. 58.

(2) BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1990. p. 450. Também Oreste Cagnasso e Gastone Cottino dão notícia de que a comissão tem raízes no comércio medieval, ou seja, na antiga figura da *commenda* (CAGNASSO, Oreste; COTTINO, Gastone. *Contratti commerciali*. Padova: Cedam, 2000, n. 57, p. 210 ( *Trattato di diritto commerciale*, vol. IX)).

(3) FERREIRA, Waldemar. Op. cit. p. 59-60.

(4) Código Comercial francês, arts. 94 e 95; Código Comercial português de 1731 a 1736, arts. 266 a 277; Código Comercial espanhol, arts. 244 a 280; CC italiano, arts. 1.731 a 1.736; Código Comercial brasileiro de 1850, arts. 165 a 190; Código Comercial argentino, arts. 232 a 281; Código de Comércio alemão de 1897, §§ 383 a 406. Sobre outras legislações estrangeiras, cf. MUÑOZ, Luis. *Derecho comercial. Contratos*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1960. vol. II, n. 339, p. 107 et seq.

(5) A respeito dos aspectos históricos e da relevância econômica do contrato de comissão nesses setores de negócios leia-se: Waldemar Ferreira, "Aspectos econômicos e financeiros do contrato de comissão mercantil", *Revista de Direito Mercantil*, t. III, n. 2, p. 287 et seq. (1.ª série).

(6) CARRIGUES, Joaquim. *Curso de derecho mercantil*. Bogotá: Temis, 1987. t. IV, p. 106.

(7) "La commissione è un mandato senza rappresentanza" (CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*. 4. ed. Padova: Cedam, 1996. p. 1.991).

(8) LOBO, Jorge. *Contrato de franchising*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. n. 25, p. 12.

(9) TORRENTE, Andrea; SCHLLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 17. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 569.

(10) FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. 9. ed. Torino: Utet. n. 735, p. 1.003; COMPOBASSO, Gian Franco. *Diritto commerciale - Contratti titoli di crédito. Procedure concorsuali*. 3. ed. Torino: Utet, 2001. p. 81; GERI, Lina Bigliazzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Diritto civile - Obbligazioni e contratti*. 3. ed. Torino: Utet, 1995, vol. III, p. 477.



(11) CAGNASSO, Oreste; COTTINO, Gastone. Op. cit. p. 212.

(12) "Deve-se considerar a comissão mercantil não como uma simples variante do mandato, mas como um contrato que tem características próprias, se bem que a ele sejam aplicadas muitas regras do mandato, razão pela qual está aproximada desse contrato mais do que de qualquer outro" (MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 286). Discorda, porém, Waldírio Bulgarelli, na sua obra Contratos..., cit., p. 461: "(...) resta explicar o vínculo interno entre o comissário e o comitente. E é justamente sob tal aspecto que as teorias aventadas não convencem, não logrando qualificar devidamente a relação entre comitente-comissário, em termos de responsabilidades, instruções, limites etc. Daí, a nosso ver, o acerto da orientação do Código Civil (LGL\2002\400) italiano, que simplificada mente pôs ordem na questão. A relação interna - é a lição italiana - é de mandato; por ele confere-se encargo ao mandatário para agir em nome dele ou em nome próprio; sendo, portanto, com (quando com outorga de poderes) ou sem representação". Porém, se nesse aspecto muito se aproximam os efeitos dos contratos similares, não se pode olvidar que suas funções econômicas e sociais são extremamente distintas, pelo que não posso concordar com a doutrina de Bulgarelli, sob pena de se reunirem em um só tipo contratual diversas espécies que se desenvolvem com fins e peculiaridades próprios, tornando disforme e assistemático o seu tratamento jurídico. Se são muitas as semelhanças na formação, são várias e numerosas as regras de exceção que justificam o seu tratamento como um tipo contratual autônomo. De resto, é bom lembrar que a posição de Bulgarelli se formou à luz do Código Comercial, antes, portanto, do novo Código Civil (LGL\2002\400), que sabidamente inovou no tratamento da matéria.

(13) TJSP, 2.<sup>a</sup> Câ. Cív., Ag. 22.698, rel. Des. Manuel Carneiro, ac. 18.07.1944, RF 103/91.

(14) No Código Comercial, o art. 165 rezava: "A comissão mercantil é o contrato do mandato relativo a negócios mercantis, quando, pelo menos, o comissário é comerciante, sem que nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente".

(15) VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. Contratos em espécie. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. III, n. 293. p. 547.

(16) MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 333.

(17) "Pode o comissário ser pessoa física ou jurídica; em qualquer caso deve, contudo, ser comerciante" (LOBO, Jorge. Op. cit. p. 11; MARTINS, Fran. Op. cit., 1986. p. 333).

(18) WALD, Arnoldo. Obrigações e contratos. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 1979. n. 164, p. 340.

(19) DE PLÁCIDO E SILVA. Noções práticas de direito comercial. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. vol. I, n. 204, p. 412.

(20) "(...) ce n'est par le fait que la commission qui change à l'affaire, d'autant que rien ne s'oppose à ce qu'un simple particulier accomplisse un acte isolé de commission. Mais il est vrai que, la plupart du temps, le commissionnaire est un commerçant, mieux, un professionnel spécialisé dans telle ou telle opération" (DUTILLEUL, François Collart; DELLEBECQUE, Philippe. Contrats civils et commerciaux. 2. ed. Paris: Dalloz, 1993. n. 663, p. 491).

(21) MUÑOZ, Luis. Op. cit., p. 115.



(22) O objeto do contrato de comissão "é a compra ou venda de bens por conta de outrem", muito embora as pessoas com quem trata o comissário não conheçam o comitente" (WALD, Arnaldo. Op. cit., n. 165).

(23) CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Tratado de direito comercial brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. vol. VI, 2.<sup>a</sup> parte, n. 892, p. 289: "Um ou mais negócios mercantis constituindo o objeto da comissão. Não se daria a comissão mercantil para a compra e venda de imóveis. 3.<sup>o</sup> O comissário conclui o negócio jurídico no próprio nome, obrigando-se para com as pessoas com as quais contratar. Note-se, para com as pessoas com as quais contratar, não, porém, para com o comitente, salvo os casos dos arts. 175 e 179 do Código Comercial. Convém cautela na caracterização da comissão no direito brasileiro, sendo necessário afastar as doutrinas variadas dos escritores franceses, principalmente a que apregoa a figura do mandato se a operação é civil e a da comissão se é mercantil. O nosso Código ocupou-se especialmente do mandato e da comissão, o que não fez o Código Comercial francês, e teve o cuidado de bem assinalar as diferenças entre estes contratos. Pode, é certo, o comissário indicar ou declarar aos terceiros com quem tratar o nome do comitente; nem por isso deixa de agir no próprio nome e assumir para com estes terceiros as responsabilidades da negociação. Tal é incontestavelmente um dos característicos da comissão, em que pese aos que afirmam o contrário. O comissário não tem necessidade de fazer esta indicação ou declaração, porque celebra sempre o contrato no seu próprio nome".

(24) "La comisión se extiende considerablemente, por lo que hace al objeto del contrato (venta, edición etc.), pero al parecer no al comercio de inmuebles" (MUÑOZ, Luis. Op. cit. p. 115).

(25) "Alla commissione si recorre infatti, spesso, quando non si vuol figurare come acquirente o alienanti. E non sarebbe possibile mantenere l'incognito se si trattasse di un contratto avente per oggetto bene immobili, poichè, in tal caso, per diventare titolare del bene acquistato dal mandatario, sarebbe necessario un ulteriore atto di trasferimento che dovrebbe essere stipulato con forma scritta e sarebbe soggetto a trascrizione" (GERI, Lina Bigliuzzi, et al. Op. cit., p. 478).

(26) Quer queira, quer não, a comissão é contrato de índole profissional e mercantil. A lei não consegue mudar a natureza econômica do negócio. Por isso, os negócios genuinamente civis não se amoldam bem ao campo da comissão. "El encargado de vender un inmueble, acto civil, no puede ser objeto de un contrato de comisión" (MUÑOZ, Luis. Op. cit., n. 341, p. 123).

(27) LOBO, Jorge. Op. cit., n. 28, p. 12.

(28) BULGARELLI, Waldírio. "Comissão mercantil". Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. 16, p. 218.

(29) DUTILLEUL, François Collart; DELLEBECQUE, Philippe. Op. cit.

(30) FERRI, Giuseppe. Op. cit., n. 793, p. 1.006.

(31) "O Código Comercial não estabeleceu forma especial para o contrato de comissão mercantil, podendo ser provado por todos os meios admitidos em direito" (TJSP, 2.<sup>a</sup> Câm. Cív., Ap. 57.891, rel. Des. J. M. Gonzaga, ac. 29.04.1953, RF 152/260).

(32) Nesse sentido era já pacífica a doutrina na exegese do Código Comercial de 1850: "Ajusta-se a comissão, mercê de sua consensualidade, tornando-se obrigatória, como os contratos mercantis sem forma específica determinada pela lei, desde que as partes acordem sobre seu objeto" (FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito..., cit., n. 2.388. p. 73). "A comissão mercantil prova-se por todos os meios admitidos no direito comercial, qualquer que seja o valor e por testemunhas até a soma de 400.000. Não há



necessidade de o comitente dar procuração, o instrumento normal do mandato, nem estabelecer poderes e fixar-lhes a extensão. A escritura, pública ou particular, não é habitualmente empregada para a prova deste contrato. Pela correspondência epistolar forma-se ele geralmente. Só quando a comissão é acessória de outras operações ou se acha anexa a outros pactos, costuma-se celebrá-la por instrumento público ou particular" (CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Op. cit., n. 895, p. 291).

(33) "Lo que es de cualquier modo evidente, es que el contrato de comisión es esencialmente consensual, y produce sus efectos por la aceptación expresa o tácita" (RIVAROLA, Mario A. Tratado de derecho comercial argentino. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1939, t. III, n. 883. p. 506). No mesmo sentido, Luis Muñoz, op. cit., n. 342, p. 124.

(34) À falta de exigência legal, "puede pactarse la comisión de manera expresa y tácita. En el primer caso mediante instrumento público o privado, por carta o telegrama, e incluso verbalmente" (idem, ibidem).

(35) "Comissão mercantil (...) Missivas comerciais, com relevância na senda da vida negocial, comprovando a contratação, com proposta e aceite, inclusive com a fixação da comissão, erige-se como elemento de convicção robusta, assim incontestável" (TJRJ, 1.ª CC, Ap. 3980/96, rel. Des. Ellis Hermydio Figueira, ac. 06.08.1996, Juris Síntese, p. 1).

(36) RIVAROLA, Mario A. Op. cit. p. 507.

(37) "Contratos de edição e comissão mercantil, danos patrimoniais e morais. Ausência de prova dos fatos constitutivos do direito. Improcedência que se mantém. À parte autora compete a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC (LGL\1973\5)) que, no caso, envolvendo contratos de edição e de comissão mercantil, não foram devidamente provados. A sentença, cingindo-se o veredicto negativo apenas na questão probatória, não será a merecer qualquer censura. Improvimento do recurso" (TJRJ, 8.ª CC, Ap. 14.113/1999, rela. Desa. Paula Iara, ac. 30.11.1999, Juris Síntese, p. 1).

(38) CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. Op. cit., notas ao art. 1.731; COMPOBASSO, Gian Franco. Op. cit. p. 80-83; CAGNASSO, Oreste; COTTINO, Gastone. Op. cit. p. 209-215; FERRI, Giuseppe. Op. cit. p. 1.002-1.009; GERI, Lina Bigliuzzi, et al. Op. cit. p. 471-480; TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 38. ed. Milão: Cedam, 1998. p. 771-772.

(39) MUÑOZ, Luis. Op. cit., n. 341, p. 122.

(40) Idem, ibidem, p. 122-123.

(41) MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo; RIPPE, Siegbert. Curso de derecho comercial - Contratos comerciales. 8. ed. Montevideo: FCV, 2001, t. III, n. 153, p. 314-315.

(42) FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito..., cit., n. 2.383, p. 61.

(43) BULGARELLI, Waldírio. Contratos..., cit., p. 471.

(44) REQUIÃO, Rubens. Do representante comercial. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, n. 17, p. 45.

(45) CAGNASSO, Oreste; COTTINO, Gastone. Op. cit. p. 211-212.

(46) Idem, ibidem.



- (47) REQUIÃO, Rubens. Op. cit.
- (48) ROTONDI, Mario. Istituzioni di diritto privato. Milano: Ambrosiana, 1945, n. 241-bis. p. 498.
- (49) VINCENZO, Cuffaro. Contratti. IPSOA, 2001. n. 15, p. 286 (Collana, Modulo).
- (50) FERRI, Giuseppe. Op. cit. p. 1.003.
- (51) TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. Op. cit. § 362.
- (52) GERI, Lina Bigliuzzi, et al. Op. cit. p. 471. Para Trabucchi, "commissione è il nome del mandato senza rappresentanza che há per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente da parte del commissario il quale agisce in nome proprio" (TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni..., cit., n. 341, p. 771).
- (53) CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. Op. cit., p. 1,991.
- (54) GARRIGUES, Joaquin. "Como la comisión es, simplemente, un mandato mercantil, de la misma manera que el mandatario puede obrar, bien en nombre ajeno, bien en nombre propio (art. 1.717 do CC), puede también el comisionista actuar en nombre propio o en nombre de su comitente (art. 245 del C. de Co.)" (Curso de derecho mercantil. 7. ed. Bogotá: Reimp, 1987, t. IV. p. 1.040). No mesmo sentido: LANGLE, Emilio y RUBIO. Manual de derecho mercantil español. Barcelona: Bosch, 1959. vol. III, p. 286.
- (55) FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito..., cit., n. 2.381, p. 58.
- (56) FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito..., cit., n. 2.383. p. 63.
- (57) MARTINS, Fran. Op. cit., 1986, n. 227. p. 354.
- (58) "Le commissionnaire agit comme le mandataire pour le compte d'autrui, mais à la différence du mandataire, il contracte avec le tiers en son propre nom. La personnalité ne s'efface donc pas derrière celle de son partenaire" (DUTILLEUL, François Collart, DELLEBECQUE, Philippe. Contrats civils et commerciaux. 2. ed. Paris: Dalloz, 1993. n. 663, p. 491).
- (59) "A comissão assemelha-se ao mandato (...). Mas, a comissão não é, propriamente, mandato. E dele se distingue notavelmente. A comissão pode ser cumprida em nome do próprio comissário, que age como se o negócio fosse para si. O mandatário sempre atua em nome do mandante" (DE PLÁCIDO E SILVA. Op. et loc. cit.).
- (60) São elementos da concessão comercial: "(1) a existência de uma autorização para revenda exclusiva dos produtos do concedente numa determinada região; (2) o concessionário age em seu próprio nome, por sua conta e risco; (3) o concessionário tem plena autonomia de ação, salvo quanto a determinadas matérias (modo de efetuar as vendas, tipos de produtos ou serviços, forma de publicidade etc.); (4) o concessionário não pode atuar para outro concedente" (LOBO, Jorge. Op. cit., n. 20, p. 6).
- (61) SILVEIRA, Newton. Novos contratos empresariais. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). São Paulo: Ed. RT, 1990. p. 160-161.
- (62) LOBO, Jorge. Op. cit., n. 53, p. 24.
- (63) "O contrato de franquia compreende uma prestação de serviços e uma distribuição de certos produtos, de acordo com as normas convencionais. A prestação de serviços é



feita pelo franqueador ao franqueado, possibilitando a este a venda de produtos que tragam a marca daquele. A distribuição é tarefa do franqueado, que se caracteriza na comercialização do produto. Os dois contratos agem conjuntamente, donde ser a junção de suas normas que dá ao contrato a característica de franquia" (MARTINS, Fran. Op. cit., 1981, n. 440, p. 589).

(64) "Enquanto não vende o bem consignado, o dono continua a ser o comitente. Apenas no momento da alienação é que o comissário se apresenta como vendedor, "para todos os efeitos", agindo em nome próprio, mas por ordem e conta de terceiros" (FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito..., cit., ns. 2.395 e 2.383. p. 88 e 61).

(65) Fala-se, na moderna linguagem doutrinária em contrato-quadro, pois, contratos, como o de comissão, podem se desdobrar na sucessão de vários negócios distintos entre as partes, todos comandados pela disciplina programada no ajuste inicial. Este funciona como uma "lei privada" para regular cada uma das futuras operações, que, isoladamente, poderiam configurar outros contratos.

(66) "A jurisprudência dominante considera o crédito do comissário equiparado ao crédito trabalhista, dado o seu sentido alimentar, gozando, portanto, de privilégio. O comissário pode interpelar o síndico para que declare se cumprirá ou não o contrato (art. 49, parágrafo único, Dec.-lei 7.661/1945)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., n. 296, p. 551). O art. 707 do novo CC dispõe, expressamente, que "o crédito do comissário, relativo a comissões e despesas feitas, goza de privilégio geral, no caso de falência ou insolvência do comitente" (art. 707). Além do mais, assiste-lhe o direito de retenção para assegurar os referidos créditos, "sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão" (art. 708).