

42
M 672
2012
V-43

Pontes de Miranda

TRATADO DE
DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XLIII

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Mandato. Gestão de negócios alheios sem outorga.

Mediação. Comissão. Corretagem

Atualizado por
Claudia Lima Marques
Bruno Miragem

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I
CONCEITO E NATUREZA
DO CONTRATO DE CORRETAGEM

§ 4.732. CONCEITO DE CONTRATO DE CORRETAGEM

1. CONCEITO DE CORRETAGEM E DE CORRETOR. – A corretagem é a atividade intermediatriz entre pessoas que desejam contratar, ou praticar para outrem algum ato; é intermediação, em senso largo, assalariada, nas negociações de caráter civil ou mercantil, mas, de ordinário, importa comercialidade dos atos de corretagem, pela natureza dos negócios jurídicos visados. É normal que se restrinja à recepção de ofertas e de aceitações, transmitindo-as o corretor aos interessados. No direito comercial brasileiro, permite-se a intervenção do corretor em todos os suportes fácticos de negócios jurídicos comerciais (Código Comercial, art. 45: “O corretor pode intervir em tôdas as convenções, transações e operações mercantis: sendo todavia entendido que é permitido a todos os comerciantes, e mesmo aos que o não forem, tratar imediatamente por si, seus agentes e caixeiros as suas negociações e as dos seus comitentes e até inculcar e promover para outrem vendedores e compradores, contanto que a intervenção seja gratuita”).

Com a leitura do art. 45 do Código Comercial poderia crer-se que o sistema jurídico brasileiro somente conhece duas espécies de corretores, os *corretores de ofício* e os *corretores matriculados*. O art. 45, *in fine*, exige que a corretagem pela pessoa que é comerciante seja com a *matrícula*. Se matrícula não houve, o comerciante não pode cobrar remuneração, pois que se pôs por princípio a gratuidade. O que hoje havemos de entender é que o comerciante que acidentalmente faz corretagem, sem estar matriculado, opera gratuitamente, *salvo cláusula expressa de remuneração*.

Assim, lê-se como *ius dispositivum* o que se edictou como *ius cogens*, ou parece que tal aconteceu. Quanto à corretagem civil, por pessoa que não é comerciante não existe, sequer, a regra jurídica dispositiva. Supõe-se porém, a remunerabilidade.

Qualquer corretor que pratique, *habitual e profissionalmente*, atos de intermediação, é comerciante (Código Comercial, art. 4.º). Ao negócio jurídico de intermediação do corretor dá-se entrada no mundo jurídico *desde logo*, como negócio jurídico bilateral, e dêle se tem instrumento. O negócio jurídico que resulta do ato de corretagem, é *ato de comércio*. Se, no interesse do ofertante, oculta o nome dêsse, ou se o oculta, a libito seu, de jeito a pensar-se que é êle o figurante, torna-se *comissionário*.

Neste Tomo XLIII sòmente se há de tratar do negócio jurídico de corretagem, do contrato entre incumbente e o corretor. Não é aqui o lugar para cogitarmos dos negócios jurídicos que o incumbente e o terceiro concluem através corretor. Tal matéria é fora do contrato de corretagem e cabe nos negócios jurídicos bolsísticos ou fora da Bôlsa, para os quais se lança mão da intermediariedade do corretor.

No direito brasileiro, a profissão comercial de *corretor oficial* é exclusiva: proíbe-se ao corretor qualquer outro negócio jurídico comercial, como ato de profissão, ainda que sob alheio nome (assim se há de entender o art. 59 do Código Comercial: “É proibido aos corretores: 1. Tôda a espécie de negociações é tráfico direto ou indireto, debaixo de seu ou alheio nome contrair sociedade de qualquer denominação ou classe que seja, e ter parte, ou quinhão em navios ou na sua carga; pena de perdimento do ofício, e de nulidade do contrato”). A nomeação de corretores pelo Estado não lhes tira o caráter de comerciantes; não os faz funcionários públicos; a nomeação não é mais, aí, do que verificação estatal de capacidade técnica e moral, ordinariamente substitutiva da apreciação das juntas comerciais. No Senado Federal, a 4 de dezembro de 1895, o senador SEVERINO VIEIRA caracterizou o propósito do legislador, por ocasião da feitura da Lei n. 354, de 16 de dezembro de 1895: “...não se trata de criação de emprêgo público; define-se como *ofício público* a profissão, a ocupação do corretor. O corretor, sendo, pela nova legislação, o intermediário, o auxiliar do comércio, principalmente para concluir transações entre pessoas, que se não conhecem, precisa de dar a essas pessoas que são obrigadas a procurá-lo, por efeito das necessidades comerciais, certas garantias que a lei define e regula. Não se trata, portanto, da hipótese da criação ou supressão de empregos públicos; mas de definir como múnus público o ofício de corretor”.

Em relação à *mediação*, a corretagem implica relação jurídica inicial com os interessados no negócio jurídico, ou com algum, ou com alguns dêes. Mas há outros elementos diferenciadores a que teremos de nos referir.

No art. 1.º do Decreto n. 417, de 14 de junho de 1845, definiam-se os corretores: “Os corretores são agentes intermediários para comprar por seus comitentes” – aí, faltava a expressão própria – “mercadorias, navios, fundos públicos e outros efeitos e obrigações, letras de câmbio, bilhetes à ordem e quaisquer papéis comerciais, fazer negociações por descontos, seguros, contratos em grosso, fretamentos, empréstimos sôbre penhões, ou de outro qualquer modo”.

(Nas leis a cada momento aparece a expressão “comitente” para designar a pessoa que figura no contrato com o corretor. Ora, comitente é quem comissiona, é quem trata com o comissionário. Sem terminologia exata, não é possível exposição científica. O cliente do corretor incumbe, não comissiona; é incumbente, não comitente.)

O corretor é intermediário independente, que, com outorga de duas pessoas para adquirir e alienar, *em nome delas*, verifica que quiseram o mesmo (acôrdo de vontades) e, sem que os interessados precisem estar presentes, dá por concluído o negócio jurídico. Não representa, nem medeia; intermedeia, e como que põe juntos os papéis, que correspondem aos dois ou mais clientes, para que os papéis se colem. As vontades passam *através* do corretor, sem que êle figure, presente, ou represente, ou medeie. O mediador permanece no mundo fáctico, até que se conclua o negócio jurídico. O corretor pratica os atos de corretagem já dentro do mundo jurídico. Não há órgão, nem mandatário, nem procurador, no corretor. Intermediário independente, não é empregado de qualquer dos interessados, e a função, em vez de ser entre êle e (A + B), é entre êle e A e entre êle e B. Nas Bôlsas ou mesmo fora das Bôlsas, o corretor *trata* com o outro corretor, mas os figurantes são o incumbente daquele e o incumbente dêsse.

2. CORRETOR E ÉTIMO. – *Corretor* é o que corre de interessado a interessado. A palavra precedeu a *corredor*. “Corretor” não pode ter vindo de “courtier”, porque a palavra aparece, na língua francesa, em 1538, e “corretor” já era vulgar, com alusões a longínquo passado, *e. g.*, em meados do século XIV. No século XIII, há, em França, “cour(r)atier”. Ambos, *corretor* e *courtier* (corretier), vêm de *correr*, porque o corretor corria de comprador a vendedor, até que se fixasse. Depois, mais o buscaram do que êle buscava. As Ordenações Afonsinas falam, com naturalidade que revela a freqüência e antigüidade da função, de “corretagem” e de “corretor”.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.732. A – Legislação

As normas do Código Comercial sobre o contrato de corretagem encontram-se revogadas. Disciplina o contrato de corretagem o disposto nos arts. 722 a 729 do CC/2002.

Pode se aplicar à corretagem o Código de Defesa do Consumidor, seja pelos serviços próprios prestados pelo corretor ao consumidor, seja pela regra da solidariedade pela oferta, prevista no art. 34 do CDC, ao prever que o fornecedor responde pelos atos praticados por seus prepostos ou representantes autônomos.

§ 4.732. B – Doutrina

A principal característica da corretagem é a ausência de base anterior; o serviço da corretagem é justamente esta “nova intermediação” de negócio jurídico-resultado, contrato novo, que é a causa do pagamento da corretagem (Assis, Araken. *Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem e transporte*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 246).

Desse modo, “cumpre com o dever contratual o corretor que apresenta ao vendedor um comprador definitivamente disposto a celebrar o contrato pretendido pelo vendedor, nas condições por este estabelecidas” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 128). Observa-se, que esse traço liga-se mais ao caráter aleatório – pelo fato da remuneração do corretor depender, em regra, do contrato de compra e venda, que é incerto – e não de uma dependência necessária e permanente entre ambos os contratos. Ou como prefere Arnoldo Wald, a remuneração do devedor “depende da ocorrência de uma condição suspensiva, que é a realização do negócio” (WALD, Arnoldo. *A remuneração do corretor*. *Revista dos Tribunais*. vol. 561. p. 9. São Paulo: Ed. RT, jul. 1982).

Tanto é assim, que mesmo nas situações em que ocorra a desistência do contrato, ou sua resolução por inadimplemento, ou onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, tendo havido antes a conclusão do negócio, preserva-se para todos os efeitos o direito do corretor à remuneração ajustada, que em geral é percentual calculado sobre o valor do contrato principal.

Trata-se a corretagem de contrato cujo objeto é uma obrigação de resultado, que é a conclusão do negócio a que se destina a intermediação pretendida, mas que uma vez realizada indica o direito à remuneração do corretor, cuja eficácia se preserva, inclusive, na hipótese de eventual resolução posterior em razão de fato superveniente, imputável ou não às partes.

§ 4.733. NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO DE CORRETAGEM

1. UNILATERALIDADE OU BILATERALIDADE OU PLURILATERALIDADE.
 – O contrato de corretagem pode ser contrato *unilateral* (só o que outorga se faz devedor e obrigado), ou *bilateral* (outorgante e outorgado devem e são obrigados), ou *plurilateral*. Por êle, o outorgante fica vinculado a pagar ao corretor remuneração (dita *comissão*; melhor, *corretagem*) pela comunicação de quando e de como pode concluir contrato, ou de como pode outorgar poder de intermediação, aí sem representação, ao corretor. O elemento de serviço ou de obra que entra no contrato de corretagem não lhe tira a característica, se criados o dever e a obrigação de desenvolver atividade e de comunicação, para se poder ter o ensejo de negociação: bilateraliza-se o contrato, quebrando-se a unilateralidade, ou ao lado dessa (C. E. RIESENFELD, *Der Civilmakler. Gruchots Beiträge*, 37, 277 e 847; W. REULING, *Provisionsansprüche*, 40, 193; E. RIEZLER, *Der Werkvertrag*, 91; H. SIBER, *Der Rechtszwang*, 48 s.). Pela bilateralidade, sempre, mesmo se não ocorre dever e obrigação por parte do corretor: C. CROME (*Die partiarischen Rechtsgeschäfte*, 45; *System*, II, 709), F. SCHOLLMAYER (*Recht der Schuldverhältnisse*, 113), PAUL OERTMANN (*Das Recht der Schuldverhältnisse*, 759 s.) e OTTO VON GIERKE (*Deutsches Privatrecht*, III, 709). Se o corretor não assume o dever de desenvolver atividade, a fim de poder informar o outorgante, a sua prestação de informar é que determina o direito a receber remuneração. Isso não quer dizer que, sendo unilateral o contrato, não fique vinculado, – não pode praticar atos contrários aos interesses do outorgante, tem dever de discricção, não pode, de má fé, com dano para o outorgante, suspender a atividade que voluntariamente começou, nem pode usar essa atividade para informar a outrem, com dano para o outorgante. Se o corretor assume o dever de desenvolver atividade necessária à obtenção do informe e de informar, ou a prestar o informe que já tem, bilateraliza-se o contrato de corretagem. A opinião que sustenta desnaturar-se, com a bilateralização, o contrato, tornando-se, apenas, contrato de serviços, parte de que: *a*) o contrato ou é de corretagem ou é de serviço; *b*) não se pode pensar em incidirem as regras jurídicas sôbre corretagem e, subsidiariamente, as regras jurídicas sôbre contrato de serviços.

A opinião que admite o contrato bilateral de corretagem redarguiu: *a*) a inserção do elemento contraprestacional não é suficiente para desclassificar o contrato, tornando-o só de serviços; *b*) nenhum óbice existe para que se não atendam, em primeira plana, as regras jurídicas sôbre corretagem.

A opinião que somente vê bilateralidade no contrato de corretagem tem o grave defeito inicial de não atender a que há, na teoria e na vida, corretagem sem dever de contraprestação, pôsto que sejam raros são os contratos unilaterais de corretagem.

Dentre os que admitem a bilateralização do negócio jurídico de corretagem, em vez da bilateralidade, está L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, 31.^a-35.^a ed., II, 515), que via na promessa de atividade, não de resultado, o elemento contraprestação, mas tal bilateralização seria, segundo êle, desnaturadora, a despeito das contraditórias concessões da nota 5. Contra, com tôda a razão, OTTO VON GIERKE (*Deutsches Privatrecht*, II, 709).

2. CONTRATO DE CORRETAGEM E ESPÉCIES AFINS. – Se há negócio jurídico sôbre comunicação de algum negócio jurídico, que alguém tenha de concluir, há contrato de corretagem. Mas, se há prazo indeterminado para essa atividade, o negócio jurídico é, de regra, *contrato de agência*, e não contrato de corretagem; tal contrato – *Agenturvertrag* – rege-se pelas regras jurídicas do contrato de serviços (KARL KOBER, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 2, 7.^a-8.^a ed., 1222; OTTO WARNEYER, *Kommentar*, I, 1068). A corretagem supõe informe a ser dado, ainda que na ocasião; não se trata como corretor o que deu, nem ser incumbido, o informe de que resultou o negócio jurídico que se desejava (DOERR, *Der Mäklervertrag*, *Seufferts Blätter*, 70, 622): quem remunera informe já entregue; sem ter havido, antes, corretagem, não constitui contrato de corretagem. Se o corretor assumiu o dever de informar, mas para só ser pago após os resultados, o elemento que se insere no contrato é o de serviço, e não o de obra; se foi prometida a atividade de informação sem se exigir o resultado, o contrato de serviços é evidente, sem se poder pensar em corretagem (OTTO WARNEYER, *Kommentar*, I, 1068), ou apenas houve *mediação*. Se se promete atividade e resultado, o elemento que se insere é o de obra (*Mäklerwerkvertrag*, empreitada de intermediação), de modo que são as regras jurídicas da empreitada que subsidiam.

O contrato entre o corretor e o subcorretor é contrato especial, que não se pode considerar de sociedade, nem de serviço, nem de corretagem. O agente de teatros e de concertos é corretor, se atende a pedidos de informações (KARL KOBER, *J. v. Staudingers Kommentar*, I, 1069) e satisfaz os outros pressupostos.

As considerações que acima fizemos são *em geral*. Ao tratarmos dos corretores oficiais, teremos de mostrar que a *exclusividade* e o *múnus* os tornaram espécie à parte, digna de exposição pormenorizada.

A confusão entre manifestar a vontade *em nome próprio* e *não revelar o nome* do figurante leva alguns juristas à conclusão de que, devido ao dever de sigilo profissional, o corretor negocia em nome próprio. De modo nenhum.

A afirmação de se tratar de comissionário – assaz difundida nos meios jurídicos (*e. g.*, como se não houvesse discussão possível, R. CORDIER, *Des Opérations sur titres dans les banques*, 138) – tem de ser repelida. O figurante do negócio jurídico é o incumbente, e não êle. Pode-se *figurar*, sem que se saiba. Alguém sabe: o corretor. Talvez, por ter tido necessidade de investigar, a Câmara Sindical. É grave erro pensar-se que o figurante tem de ser conhecido, ou de ter o nome no próprio recibo. A grande maioria dos negócios comerciais é sem que se saiba quem compra. Não se pergunta. Pode ter sido o próprio comprador, pode ter sido o procurador, o mandatário, o preposto, o núncio, o menor absolutamente incapaz. No negócio jurídico, dois figuram: o comprador e o vendedor. Nas casas comerciais, sabe-se quem vende; pode não se saber quem compra e quase sempre é o que ocorre. Na rua, com os vendedores ambulantes, por vezes não se sabe quem compra, nem quem vende. Mas os dois figurantes juridicamente existem.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.733. A – Legislação

Disciplina o contrato de corretagem o disposto nos arts. 722 a 729 do CC/2002.

§ 4.734. CONTRATO DE CORRETAGEM E CERTOS CONTRATOS

1. CORRETAGEM E MEDIAÇÃO. – No sistema jurídico brasileiro, o contrato de *corretagem* é contrato nominado (Código Comercial, arts. 36-67). O *contrato de mediação* é inominado.

Alguns acórdãos referem-se ao contrato de *mediação*, evitando o nome de *corretagem* (*e. g.*, 4.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de

1069). Pode ser tácita a conclusão do contrato de corretagem, como se o interessado vai ao escritório do corretor, pede ao empregado as fichas de informação para ler e copiar uma delas e diz o que *quer*.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.736. A – Legislação

As normas do Código Comercial de 1850 encontram-se revogadas, assim também dos decretos mencionados, sobre a corretagem de navios. A forma livre do contrato de corretagem resulta do art. 104, I, do CC/2002.

§ 4.737. EFICÁCIA DO CONTRATO DE CORRETAGEM QUANTO AO CORRETOR

1. EFICÁCIA EM GERAL DO CONTRATO. – a) Nos contratos de corretagem, unilaterais ou bilaterais, tem o corretor o dever de pautar por princípios de boa fé a sua atividade, de modo a facilitar ou possibilitar a conclusão do negócio jurídico, sem agravar a futura situação daquele que o incumbiu da corretagem. Daí também resulta o seu *dever de comunicação* quanto ao que precise ser comunicado desde logo, ou às mudanças de circunstâncias (*e. g.*, insolvência, retraimento, doença grave, casamento, ou viuvez do terceiro, se êsses fatos podem influir no andamento ou no bom êxito das confabulações). Alguns juristas entendem que tais deveres fazem bilateral, de si sós, o contrato de corretagem, sem atenderem a que não é isso contraprestação do corretor. Contra tal opinião sustentada por E. RIEZLER (*Der Werkvertrag*, 91), estêve sempre L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, II, 517).

A função do corretor contribui para a nivelção dos preços. Para os corretores confluem os clientes, de modo que há concentração de ofertas, ofertas de adquirir e ofertas de alienar. Só o elemento tempo passa a diferenciar, nos negócios jurídicos concluídos, o que é oferta e o que se há de considerar aceitação. O corretor entabula, verifica o que é oferta de adquirir (ou de alienar) a que corresponde oferta de alienar (ou de adquirir). O seu dever de custódia é quanto a amostras, a títulos, a elementos indispensáveis à liquidação das operações. Tem o dever de informações verdadei-

ras e exatas. Assiste à assinatura dos negócios jurídicos, se é preciso. Se entrega nota em branco com o nome de um figurante, o outro figurante, que com ela fica, procede como satisfeito com a prova.

b) Se o contrato impõe, com prazo ou não, atividade positiva, precisa, ao corretor, com o dever de informar, já a figura da contraprestação aparece. Até onde se estende ela, di-lo o teor do contrato, ou o elemento circunstancial, ou o uso do tráfico, que aliás se cifra na recepção e transmissão de ofertas dos terceiros. Qualquer adendo há de resultar do teor do contrato ou do exame das circunstâncias. O dever de informar é, então, conforme o de atividade, mas supõe exatidão e boa fé em comunicar. Responde pelas omissões quanto ao dever de atividade e de informação. Se se substitui alguém na atividade ou na informação, o que, na dúvida, se entende permitido, responde pela culpa dessa pessoa como da própria. (Note-se que, se se tratasse de contrato de serviço, não se poderia, na dúvida, admitir a substituição.)

c) Discute-se se o corretor pode aceitar ser corretor do outro contraente, ou oferecer-se como tal. Não há princípio que se oponha a isso; só a *lex specialis* pode estabelecer proibição, ou modo de pagamento da comissão pelos dois interessados. Todavia, se há outorga de poder de *comissão*, ou de *mandato*, é de interpretar-se que se pré-excluiu, negocialmente, no próprio contrato de corretagem, a dupla função. Se é o corretor que contrata, não tem direito à corretagem (O. WARNEYER, *Kommentar*, 1,1070). Por onde se vê quanto pode perturbar a figura jurídica do contrato de corretagem a inserção de elementos de outros contratos ou de outorgas unilaterais de poder.

O corretor assume, profissionalmente, a intermediação. Tal é a regra, sem que se afaste a possibilidade de corretagem ocasional (= sem habitualidade). Oferece atividade, ou invita o público, grupo, ou pessoa, a que faça a oferta, para que êle atue até à conclusão do negócio jurídico, ou apenas informe e aproxime, o que faz da figura simples mediador. É o *Nachweismakler* do direito alemão, à diferença do que intercede, que é *Vermittler*. Pode ocorrer que se não haja exigido a atividade do corretor. Êsse é o *contrato puro de corretagem*, no qual só o incumbente assume dever. Êsse tem de pagar a comissão ou corretagem quando o contrato, que se deseja, se conclua, em consequência da atividade do corretor. Deve-se pensar, portanto, em *condição suspensiva* para o incumbente e a seu favor: só fica obrigado a pagar a comissão ou corretagem se e quando o contrato, que se esperava, se conclui, devido à atividade mesma do corretor.

Os corretores oficiais *exclusivos* têm o *dever de operar*. No momento em que o interessado os procura, êles sòmente se podem recusar a aceitar a incumbência se há razão séria que a sua posição de titular de múnus público permita.

Com tudo isso, o incumbente não ficou sem liberdade de ação própria. Pode êle concluir o contrato sem ser pelas vias que o corretor lhe apontou, inclusive, se em tempo, pedir a ajuda de outro corretor.

Se o incumbente conclui contrato sem a colaboração do corretor, ou se resolve não mais contratar, a retribuição não é devida. Para que haja indenização de gastos que o corretor fêz, é preciso que se haja convencionado sôbre a indenização. Noutros têmos: o corretor suporta os riscos de não se concluir o contrato, isto é, de não se chegar ao resultado que o incumbente queria. Em todo o caso, as circunstâncias podem compor promessa tácita ou silente do incumbente, no tocante ao ressarcimento. O que se entende convencionado (o contrato de corretagem já existe) é ser devida a comissão ou corretagem se o resultado foi alcançado.

A fixação do quanto da comissão ou corretagem é feita de conformidade com as tarifas oficiais, ou, se não a há na espécie, conforme o uso do lugar, ou o uso entre o corretor e o incumbente. Tem-se, porém, de distinguir do corretor-indicante (*Nachweismakler*) o corretor-intercedente ou corretor-atuante (*Vermittler*), porque o importe pode não ser o mesmo.

Desde o momento em que o corretor dá por feito o negócio jurídico, conforme as suas notas, o que imediatamente há de ser comunicado, o incumbente não mais pode fugir ao negócio jurídico, no qual – note-se bem – êle, e não o corretor, foi o figurante. De modo que a atitude do incumbente para que não mais se conclua o negócio jurídico, ou para que outro corretor seja o incumbido, tem de ser comunicada ao corretor. Trata-se de manifestação de vontade receptícia.

2. SEGRÊDO E CORRETAGEM. – O corretor está adstrito, *em princípio*, a segrêdo profissional. Se revela o nome de quem faz oferta, ou de quem aceita, assim procede porque o quer. Quase sempre êle sòmente diz quem ofereceu ou quem aceitou, depois de estabelecida a ligação, e não há inconveniente nisso, porque as operações são, de regra, à vista, e os corretores não precisam do privilégio especial que têm os comissionários, pois a sua função é mecânica, instrumental.

Se o corretor também opera como comissionário, tem de precisar a estrutura dos seus negócios, para que se possam invocar, com exatidão

e pertinência, as respectivas regras jurídicas que hão de incidir. Adiante, falaremos do art. 61 do Código Comercial.

Lê-se no Código Comercial, art. 56: “É dever dos corretores guardar inteiro segredo nas negociações de que se encarregarem; e se da revelação resultar prejuízo, serão obrigados à sua indenização, e até condenados à perda do ofício e da metade da fiança prestada, provando-se dolo ou fraude”.

3. RESPONSABILIDADE ORDINÁRIA DOS CORRETORES. – A intermediação da função do corretor não o faz penetrar no negócio jurídico em lugar de algum dos figurantes, ou representando-o. Fica de fora. A sua responsabilidade consiste na intervenção externa, pondo *em ligação* os interessados. O mediador põe os interessados apenas *em contacto*: êles se tocam, e o mediador afasta as dificuldades. O corretor é como quem faz encontrarem-se dois fios elétricos. O que ocorreu não foi o corretor que determinou, pôsto que, *de fora*, tenha êle sido o causador do encontro. A verdade está em que êle fêz a *ligação*.

A *responsabilidade ordinária* do corretor não vai além da função que especificamente lhe incumbe. Em todo negócio jurídico bilateral ou plurilateral, há as duas ou mais manifestações de vontade que se acordam. O corretor não é figurante.

Nenhuma manifestação de vontade parte do corretor, nem êle a lança em nome de outrem, como o procurador. Êle apenas examina quais as manifestações de vontade que poderiam acordar-se e põe em ligação duas ou mais, que concluam o negócio jurídico. Nem representa, nem faz os interessados manifestarem-se. Os interessados *já* se manifestaram. Se dois ou mais ofereceram e só um poderia ser tratado como aceitante, o corretor tem de escolher qual a oferta que se tem como aceita: só uma o pode ser. *Êsse é o momento em que mais acontece a volição, na intermediação do corretor*, tal como ocorreria se um só tivesse feito a oferta e dois ou mais pudessem ser tidos como aceitantes.

O corretor foi buscado por A para a possível ligação de A com o ignorado B, que quer vincular-se, como A quer que B se vincule. Mas pode ser (e quase sempre assim é) que ao corretor cheguem as ofertas de A, B, C e D e as ofertas (enantiomórficas) de E, F e G, qualquer das quais serviria ao acôrdo com A, com B, com C, ou com D. Não se pode negar que o corretor pode fazer a ligação entre A e E, ou entre A e F, ou entre A e G, ou entre B e E, ou B e F, ou B e G, e assim por diante. É aí que está a mais perceptível diferença entre a atividade do corretor e a do mediador, *que não escolhe ligações*, a seu alvitre.

Quem vai ao corretor e exprime o que deseja, com os pormenores necessários, quer beneficiar-se do fato material da sua atuação, mas também da sua experiência e dos seus conhecimentos de ordem econômica e financeira. Se o corretor comunica que fêz a ligação – portanto, que se concluiu o negócio jurídico – e em verdade não existe o outro figurante, ou retirou, antes de se concluir o negócio jurídico, a manifestação de vontade que lhe trouxera, ou é insolvente, responde pelos danos que daí provierem. Porém *não houve o negócio jurídico*.

Sempre que resulta algum dano da falta de comunicação oportuna do corretor ao cliente, a sua responsabilidade é hoje indiscutível (no passado, negativamente, sem razão, G. TURLIN, *Des Courtiers en marchandises en droit français*, 76).

Lê-se no Código Comercial, art. 55: “Ainda que em geral os corretores não respondam, nem possam constituir-se responsáveis pela solvabilidade dos contraentes, serão contudo garantes nas referidas negociações da entrega material do título ao tomador e do valor ao cedente, e responsáveis pela veracidade da última firma de todos e quaisquer papéis de crédito por via deles negociados, e pela identidade das pessoas que intervierem nos contratos celebrados por sua intervenção”.

A expressão exata não é “garante”. O corretor há de exigir a tradição dos títulos ou dos preços, para que, na ocasião, os entregue. É responsável, porque da sua função decorre o dever e a lei o explicita. Não pode dar como incluído negócio jurídico à vista sem que haja a prestação.

O corretor é responsável se a algum dos figurantes era proibida a operação e êle a deu por feita, ou se alguém era incapaz, ou não tinha a titularidade suficiente, ou se, por êrro de interpretação, não se há de ter como concluído o negócio jurídico. Tem-se de examinar o negócio jurídico, *que se concluiu*, para se saber qual a sanção que lhe corresponde: a nulidade, a anulabilidade ou a ineficácia. O contrato de corretagem nada tem com isso: o que pode acontecer, e de regra acontece, é que tenha havido inadimplemento, uma de cujas espécies freqüentes é o inadimplemento ruim.

Diz-se no Código Comercial, art. 53: “Os corretores são obrigados a assistir à entrega das coisas vendidas por sua intervenção, se alguma das partes o exigir; sob pena de uma multa correspondente a 5% da fiança, e de responderem por perdas e danos”.

No momento da tradição, o figurante examina o que adquiriu. Há todo o interesse em que o corretor que deu como concluído o negócio jurídico

assista à tradição da posse própria, tanto mais quanto é possível que esteja com êle a posse imprópria imediata.

Acrescenta o Código Comercial, art. 54: “Os corretores são igualmente obrigados em negociação de letras, ou de outros quaisquer papéis de crédito endossáveis, ou apólices da Dívida Pública, a havê-los do cedente e a entregá-los ao tomador, bem como a receber e a entregar o preço”.

Estatui o Código Comercial, art. 57: “O corretor que no exercício do seu ofício usar de fraude, ou empregar cavilação ou engano, será punido com as penas do art. 51”.

4. RESPONSABILIDADE EXTRAORDINÁRIA (LEGAL OU CONVENCIONAL). – Além da responsabilidade ordinária, há a extraordinária, por especialidade de ofício ou *lex specialis* (responsabilidade legal), ou por fôrça de pacto. Primeiramente, observemos que o corretor pode encarregar-se de *ligar* os figurantes, ainda que não se refira aos nomes, de jeito que responde “como se” *representante* ou *comissionário* fôsse. Também pode tomar a si a verificação dos bens em seus vícios objetivos, assumindo a responsabilidade. (Não dissemos que responde como *representante*, ou como *comissionário*; mas sim “como se” *representante* ou *comissionário* fôsse.)

Quanto à insolvabilidade do incumbente ou do outro interessado no negócio jurídico, o corretor tem *dever de comunicar* o que sabe ou deve saber, e pode ter responsabilidade por ter sido a falta de comunicação a causa da invalidade ou da ineficácia do negócio jurídico. Porém o corretor não responde pela insolvabilidade dos figurantes do negócio jurídico que resultou da corretagem. É preciso que se não confunda responsabilidade pela insolvabilidade e responsabilidade pela falta de comunicação do que o corretor sabia ou devia saber sobre a situação econômica de qualquer dos figurantes. Mais: não pode êle, sequer, assumir, em cláusula contratual, ou por pacto adjecto, a responsabilidade pela insolvabilidade dos figurantes. Lê-se no Código Comercial, art. 61: “Tôda a fiança dada por corretor em contrato de negociação mercantil feita por sua intervenção, será nula” O corretor não pode – entenda-se – ser garante negocial do figurante do contrato a que se destina a corretagem. Nula é a fiança, em senso técnico e estrito. Nulo é o acôrdo de constituição de penhor, de caução, de hipoteca, ou de anticrese, ou outro qualquer acôrdo para a sua responsabilização. Se o corretor avaliza, ou endossa (para fins de garantia) algum título cambiário ou cambiariforme, ao figurante e a pessoa com quem estêve em contacto pode opor a nulidade. Não, porém, segundo os princípios, a terceiros de boa fé.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.737. A – Legislação

As normas do Código Comercial de 1850 encontram-se revogadas.

Ao disciplinar o contrato de corretagem, estabelece o art. 723 do CC/2002 que o corretor “é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio”. E seu parágrafo único diz mais: “Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência”.

Incide aqui o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do CC/2002, o qual estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

O art. 34 do CDC estabelece a responsabilidade solidária do fornecedor pela oferta feita por seus prepostos ou representantes autônomos, onde se situa a figura do corretor, quando atue no seu interesse.

§ 4.737. C – Jurisprudência

Respondem solidariamente o fornecedor e o corretor por informações equívocas prestadas por este na conclusão do negócio (TJRS, ApCiv 70047098132, 17.ª Câmara, j. 22.03.2012, rel. Des. Elaine Harzheim Macedo).

Responde o corretor, igualmente, quando promove e anuncia negócio cuja realização já se afigurava impossível (STJ, REsp 1.266.937/MG, 4.ª T., j. 06.12.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.02.2012). Por outro lado, em se tratando de corretor de seguros, este “não responde civilmente perante o segurado por deixar de informá-lo da portaria da Susep que decreta a intervenção fiscal na companhia seguradora, uma vez que nesse regime a seguradora continua operando, nos termos do art. 65 do Dec. 60.459/1967” (STJ, REsp 467.343/PR, 4.ª T., j. 20.03.2003, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 05.05.2003).

§ 4.738. EFICÁCIA DO CONTRATO QUANTO AO INCUMBENTE

1. EFICÁCIA EM GERAL DO CONTRATO. – Se é válido e eficaz o contrato de corretagem e se se chega a concluir o contrato que se queria, é devida a corretagem, salvo se já surgiu a pretensão, segundo o contrato, desde que foi prestada a informação. Se, em vez do contrato, que se tinha por fito, outro se concluiu, que, a contento dos interessados, tem o mesmo ou quase

o mesmo resultado econômico (*e. g.*, troca, em vez de venda; pagamento em dólares, em vez de pagamento em cruzeiros), a corretagem é devida. Se, em vez do mútuo, que se desejava, se obtém promessa de mútuo (pré-contrato de mútuo), sustentou HANS REICHEL (*Die Mäklerprovision*, 18 s.) que já estaria devida a corretagem, por ser consensual o mútuo o que não seria verdade no direito brasileiro. Todavia, não se pode entender, como L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, II, 517, nota 6), que não possa bastar: depende de se saber se, sem o informe, poderia o incumbente ter chegado a êsse resultado econômico aproximado, com o mesmo contraente, e, no caso contrário, se houve tal resultado econômico. Aliás, êsse é o princípio a que se há de obedecer sempre que, em lugar do contrato que se desejava, outro se conclui. Se o contrato, que deve ser puro e sem têrmo, só se concluiu sob condição suspensiva ou a têrmo, a corretagem só é devida quando se realizar a condição, ou se alcançar o têrmo. Se foi inserta cláusula convencional de resolução a favor do incumbente, a corretagem é devida, e não se devolve; *aliter*, se a favor do outro contraente e se deu a resolução, caso em que se devolve se não foi atingido o fim econômico (sem distinguir, PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 763; C. CROME, *System*, II, 712; KONRAD COSACK, *Lehrbuch*, I, 6.^a ed., 624, 7.^a ed., 615; KARL KOBER, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 2, 1235; pelo pagamento e devolução, se se realiza a condição resolutiva, salvo se, ainda assim, foi atingido o fim econômico, *e. g.*, HANS REICHEL, *Die Mäklerprovision*, 48 e 54 s.; L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 518, que o seguiu; e OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 714).

Quanto à pretensão à resolução por mora ou culpa do incumbente, a corretagem devida e paga não pode ser repetida, nem deixa de ser devida se ainda não foi paga; *idem*, se por mora ou por culpa do outro contraente.

Quanto ao direito comercial de resolução e o pacto de retrovenda, sustenta HANS REICHEL (*Die Maklerprovision*, 60 s.) que, resolvendo o Contrato a outra parte, não é devida a corretagem, ou se devolve, mas seria tornar o corretor responsável, sem cláusula *del credere*, pelo adimplemento do contrato por parte do terceiro, o que é contra os princípios (cf. G. PLANCK, *Kommentar*, II, 634; PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 764; K. KOBER, *J. v. Staudingers Kommentar*, II, 2, 1234). A resolução legal é sem influxo (OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 515).

2. DEVER DE COMUNICAÇÃO. — Ao corretor é outorgado poder de intermediar. O poder de representação já seria *plus*. O corretor vinculou-se à atividade de corretagem; o oferente a terceiro fêz a oferta, e expôs-se à

conclusão do negócio jurídico. O acôrdo entre os clientes é *direto*, a despeito das atividades intermediatrizes e declarativas do corretor. O cliente tem de confirmar a oferta, enquanto se há de considerar a sua manifestação de vontade como a título eventual, salvo, pois, se a outorga foi a título definitivo. Aliás, a definitividade é mais no sentido de ser dispensada a consulta que suscitaria a confirmação. Se o corretor avisa que não encontrou quem possa ser aceitante, sòmente nôvo ato do oferente pode repetir – não digamos “manter” – a situação de oferta.

A confirmação pode ser manifestação de vontade pelo silêncio, como se o corretor envia a comunicação com prazo para a resposta, explicitando que terá o silêncio como confirmativo. Se foi exigida a confirmação escrita, não há pensar-se em confirmação pelo silêncio.

O recebimento da comunicação do corretor pode ser por empregado do cliente. Não se justificaria que a má ou deficiente organização interna da empresa pudesse causar prejuízo a terceiros.

Se os preços são instáveis, o corretor deve comunicar ao cliente o que pode conseguir, informando-o de que não é de afastar-se o que supõe se há retardamento na resposta.

3. RESPONSABILIDADE PELOS ATOS DOS PREPOSTOS. – O corretor responde solidariamente pelos atos do seu preposto, mesmo se está licenciado; *a fortiori*, se designado como substituto (5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 10 de fevereiro de 1950, *R. dos T.*, 185, 876).

4. REMUNERAÇÃO DO CORRETOR. – A remuneração pode ser em dinheiro, ou qualquer outra prestação. Nada obsta a que só seja devida se obtido preço mínimo, ou seja devida variando com o preço obtido. Se o corretor é profissional, salvo circunstâncias especialíssimas, entende-se devida, segundo o uso local, ou, se há taxa ou tarifa, segundo ela, ou, se não há uso local, nem taxa, nem tarifa, segundo o que fôr arbitrado.

Tratando-se de corretor, é preciso que o negócio jurídico se conclua (= possa ser declarada a conclusão), para que haja direito à remuneração (2.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 18 de julho de 1944, *R. dos T.*, 151, 695). Mesmo se de bens imóveis a corretagem (4.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 21 de novembro de 1944, 204, 518 s.).

O corretor tem o ônus de alegar e provar que houve o nexo causal entre a sua atividade e a conclusão do negócio jurídico que o incumbente

desejava. Basta a prova de ter havido a atividade que bastaria à conclusão do contrato, com ciência do incumbente; sem ser preciso provar que, sem ela, a conclusão do contrato não ocorreria.

É preciso acordar-se em que a corretagem é devida desde que se dá a comunicação suficiente, ainda que não chegue a concluir-se *válida e eficazmente o contrato*, por culpa do incumbente, ignorada pelo corretor. (Note-se bem: o corretor deu o negócio jurídico como *concluído*, porque os fatos o levaram a isso, mas – aqui vai apenas exemplo – o alienante não era o dono dos valôres, o que causou *ineficácia*.)

Quanto a poder, ou não, o corretor exigir comissão ou corretagem a ambos os contraentes, depende do negócio jurídico que houve entre êle e cada contraente. O *dever de fidelidade* que tem o corretor é o mesmo, qualquer que seja a classe dos corretores a que pertença.

O contrato de corretagem está cumprido pelo corretor no momento em que declara a conclusão do negócio jurídico, mesmo se apenas nos seus livros. Nisso, há grande diferença entre o contrato de corretagem e outros. Mesmo se houve culpa do interessado, como se entregou ao corretor documentos falsos, ou já sem eficácia, tem-se como concluído o negócio jurídico que o corretor declarou, havendo contra o culpado a ação do outro interessado e do corretor, por perdas e danos. A declaração do corretor foi de boa fé, e o negócio jurídico em verdade se concluiu. Se o negócio jurídico não se concluiu, por culpa de um dos interessados, não há remunerabilidade (cf. 4.^a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 14 de setembro de 1944; confusa, por falar de mediação, corretagem e intermediação, a 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 3 de março de 1945).

Tais os princípios.

Surge a questão, que não tem sido bem tratada pelos tribunais: se o incumbente e o outro interessado se conluiaram para evitar o pagamento da corretagem ao corretor, deixando passar o prazo, ¿há direito dêsse à remuneração? Se o contrato fôsse de mediação, o ato ilícito absoluto daria a ação de indenização. Não haveria o contrato de mediação, que se conclui com a conclusão do negócio jurídico que se tem em mira. Se de intermediação, o ato ilícito seria relativo (infração contratual). No contrato de corretagem, o corretor que tivesse duas ofertas enantiomórficas poderia dar como concluído o contrato. Se não as tinha, nada feito. Na jurisprudência, o que mais tem perturbado a aplicação do direito está na mistura de argumentos e conceitos, ora a respeito de contrato de opção, ora a respeito de

contrato de corretagem. O corretor, a que se atribuiu direito de opção, não opera, no caso, como corretor, e sim como titular de direito de opção, com a remuneração de serviços que tenha sido combinada por ter exercido, a favor de outrem, o direito de opção. Por isso, devemos evitar êrros conceituais de julgados, como o da 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 15 de setembro de 1947.

O contrato de opção é inconfundível.

Nunca se poderia inserir no contrato de corretagem o contrato de opção, porque isso tornaria outro contrato o contrato de corretagem, ou pelo menos profundamente o desfiguraria. Corretor não opta, porque o corretor não é figurante, – apenas intermedeia. Sem terminologia precisa, sem sistemática correta, não é possível boa exposição científica.

O próprio corretor, no *contrato de correspondência*, quer se trate do outorgante quer do outorgado, não se põe como sujeito no negócio jurídico que se tem por fito. O incumbente incumbiu a um, que o outro fez incumbido, mas o figurante é sempre o incumbente, e não o primeiro ou o segundo ou outro posterior corretor.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.738. A – Legislação

O art. 724 do CC/2002 estabelece que “a remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais”.

O art. 725 do CC/2002, de sua vez, estabelece que “a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”. Neste caso, exclui-se o direito de remuneração do corretor, apenas se o negócio tiver sido iniciado e concluído diretamente entre as partes, e não houver sido ajustada corretagem com exclusividade. Isso porque, havendo contratação de corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, salvo se comprovada sua inércia (art. 726 do CC/2002).

O art. 727 do CC/2002, de sua vez, refere-se aos caso sem que não tendo prazo determinado a corretagem, haja dispensa do corretor, vindo o negócio a se realizar posteriormente com o resultado do seu trabalho. Neste caso, há direito à remuneração pelo corretor. Se o negócio resultar da *intermediação de mais de um* devedor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, ressalvado ajuste em contrário (art. 728, do CC/2002).

§ 4.738. C – Jurisprudência

A remuneração do corretor só é devida quando e se efetivado o negócio (STJ, AgRg no AgIn 719.434/RS, 4.^a T., j. 02.04.2009, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 20.04.2009).

Todavia, note-se que “no regime anterior ao do CC/2002, a jurisprudência do STJ se consolidou em reputar de resultado a obrigação assumida pelos corretores, de modo que a não concretização do negócio jurídico iniciado com sua participação não lhe dá direito a remuneração. 2. Após o CC/2002, a disposição contida em seu art. 725, segunda parte, dá novos contornos à discussão, visto que, nas hipóteses de arrependimento das partes, a comissão por corretagem permanece devida. Há, inclusive, precedente do STJ determinando o pagamento de comissão em hipótese de arrependimento. (...)” (STJ, REsp 1.183.324/SP, 3.^a T., j. 18.10.2011, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 10.11.2011). E mesmo “se após o término do prazo estipulado no contrato de corretagem vier a se realizar o negócio jurídico visado, por efeitos dos trabalhos do corretor, a corretagem ser-lhe-á devida” (STJ, REsp 1.072.397/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3.^a T., j. 15.09.2009, *DJe* 09.10.2009; no mesmo sentido: TJMG, ApCiv 2.0000.00.334234-7/000, j. 17.05.2001, rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, *DJ* 26.05.2001).