

FACULDADE DE DIREITO DE PORTO ALEGRE - FADIPA

ELISMARA SOARES BRITTO DE MORAES

**A TIPICIDADE DOS CONTRATOS DE CORRETAGEM NO CÓDIGO CIVIL DE
2002 E A RESPONSABILIDADE DO COMITENTE EM RELAÇÃO AO CORRETOR**

PORTO ALEGRE

2009

ELISMARA SOARES BRITTO DE MORAES

**A TIPICIDADE DOS CONTRATOS DE CORRETAGEM NO CÓDIGO CIVIL DE
2002 E A RESPONSABILIDADE DO COMITENTE EM RELAÇÃO AO CORRETOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Metodista IPA como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof^a. Ms^a. Karin Cristina K. Pereira

PORTO ALEGRE

2009

CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II

PARECER

Em conformidade com o que dispõe o Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, venho, perante essa Coordenação, emitir Parecer de habilitação para defesa, perante a banca examinadora, da monografia jurídica intitulada “A tipicidade dos Contratos de Corretagem no Código Civil de 2002 e a responsabilidade do comitente em relação ao corretor”, da acadêmica **Elismara Soares Britto de Moraes**, consignando que o trabalho, adequado às linhas de pesquisa da Instituição, superou a expectativa dos objetivos propostos, além de ter sido desenvolvido com motivação e empenho do graduando, o qual procurou analisar as questões referentes a recepção do contrato de corretagem no Código Civil e a responsabilização do comitente frente aos ditames doutrinários e à realidade jurisprudencial nos Tribunais Pátrios.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2009.

Prof^ª. Karin Cristina K. Pereira
Orientadora.

Dedico este trabalho à minha família, que é o meu bem maior.

Ao meu marido Carlos Salvador, meu grande amor, meu companheiro de jornada, o meu eterno agradecimento por compartilhar comigo desta caminhada, seu apoio e incentivo contribuem para eu seja um ser humano melhor e foram fundamentais para essa conquista.

Aos professores, colegas e amigos que fiz neste período, e em especial a minha estimada amiga Catusia, a você o meu profundo e sincero agradecimento. A minha orientadora Karin, exemplo de profissionalismo e conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de aqui estar, evoluir através do conhecimento e da convivência com pessoas que me são tão caras e que tornaram essa jornada muito especial para mim. A minha família, meu pai Arno e minha mãe Clair pela vida, nascer neste lar foi uma benção, meus irmãos a vocês meu grande amor e agradecimento pelas famílias que constituíram e os frutos tão maravilhosos que semearam A minha alma gêmea meu amor infinito, Carlos Salvador, meu maior exemplo de conduta, dignidade e equilíbrio, meu desejo é viver todas as vidas que Deus permitir, contigo, muito obrigada por teres acreditado e incentivado sempre este meu sonho. Aos meus amigos tão especiais, Cati, Pri, Manuel e Adri, pelas palavras de carinho e de apoio que me tocaram tantas vezes e que serão sempre lembradas com muito amor. A todos obrigada pelo incentivo, me sinto orgulhosa e emocionada por ter a oportunidade de desfrutar com vocês a minha vitória.

Aos professores que contribuíram na minha formação, agradeço pelos seus ensinamentos e por dividir seus conhecimentos oportunizando o meu crescimento. Especialmente a professora Me. Karin Cristina K. Pereira, desde que cheguei nesta instituição você é meu exemplo, te admiro muito, obrigada pela competente orientação e confiança depositada, a qual foi essencial para a conclusão deste trabalho.

Ao fim, agradeço a todos que fizeram parte da minha jornada, reconheço que me tornei uma pessoa melhor, o conhecimento nos burila e nos permite enxergar os outros e a nós mesmos como eternos aprendizes. Benevolência, fraternidade e resignação também são conhecimentos adquiridos na vida acadêmica, basta querer.

“ Cada dia que amanhece assemelha-se a uma página em branco, na qual gravamos os nossos pensamentos, ações e atitudes. Na essência, cada dia é a preparação de nosso próprio amanhã ”.

Francisco Cândido Xavier

RESUMO

Este trabalho propõe-se a analisar o instituto do Contrato de Corretagem e sua recepção no Código Civil. As transformações ocorridas desde o seu surgimento contribuirão para uma visão mais destacada sobre o tema. É pertinente a abordagem, tendo em vista as significativas mudanças ocorridas no cenário econômico, e as preocupações que atingem a sociedade nos relacionamentos negociais. A atividade do corretor de imóveis exige conhecimento e capacitação, para oferecer a este mercado informações e esclarecimentos específicos da área imobiliária. O contrato de corretagem é merecedor de direitos e garantias previstos na Constituição Federal, em especial aos princípios basilares da ordem social. Como instrumento de transformação social, amparado nas diretrizes da Constituição Federal, em especial aos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico do contrato, asseguraram aos indivíduos o respeito às regras originadas por este vínculo. A responsabilidade civil, na seara contratual, assume maior relevância e consequente aplicação no contrato de corretagem. A atividade do corretor de imóveis deve ser exercida conforme os ditames estabelecidos na ordem jurídica e legislação especial, sujeitando-se às regras da responsabilidade civil. O comitente, contratante da atividade do corretor, no vínculo firmado, deve cumprir com as obrigações advindas do contrato, no qual incidirá o instituto da responsabilidade civil, que visa proteger esta relação e assegurar o cumprimento das condições avençadas. As ferramentas processuais tais como: ação de cobrança, ação monitória e a ação de execução são mecanismos de proteção a atividade desenvolvida pelo corretor, pois asseguram e oferecem condições para que o profissional execute seu trabalho e garanta o pagamento de sua remuneração.

Palavras-chave: Contrato de Corretagem. Comitente. Intermediação. Comissão. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

In this study, is analyzed the Brokerage contract and its reception in the Civilian Code. The transformations occurred since the appearance of such contract will contribute to give a more distinguish vision of the subject. The approach is pertinent, observing that the significant changes occurred in the economic scenario and the preoccupations that afflict society in the negotial relations. The activity of the realtor demands specific knowledge about the immobiliary area. The frequency that this contract is used makes it worth the rights and guarantees due to the Federal Constitution, in special those principles that embased social order. The Brokerage Contract as an instrument of social transformation sustained by Federal Constitution, in special the principle of objective good-faith, social function of the contract and economic balance of the contract, guarantee to individuals the respect to the original rules generated by the contractual bond. Civilian liability, in this type of contract, assumes major relevance and - as consequence - application. The activity of the realtor must be exercised in consonance with the precept established in the juridical order and special legislation, obeying the general rules of civil liability. The consigner, that contract the activity of the realtor, must also carry out the obligations that come from the contract, and can also be liable in the civil sphere. The claims like collection, execution and monetary, are mechanisms to protect realtors' activity, because they offer the conditions to the professional to execute his work and guarantee the payment of his remuneration.

Key-words: Brokerage Contract. Consigner. Mediation. Commission. Civil Liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS MATERIAIS DO CONTRATO DE CORRETAGEM	12
1.1 QUESTÕES ESPECÍFICAS ATINENTES AO CONTRATO DE CORRETAGEM	12
1.1.1 Evolução Histórica do Contrato “<i>latu sensu</i>” e do Contrato de Corretagem	13
1.1.2 Aproximações conceituais e natureza jurídica	21
1.1.3 Classificação da espécie típica “corretagem”	28
1.2 OS NOVOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E SUAS APLICAÇÕES NO CONTRATO DE CORRETAGEM.....	37
1.2.1 O princípio da boa-fé objetiva do Contrato e sua aplicação no Contrato de Corretagem	42
1.2.2 O princípio da função social do Contrato e sua aplicação no Contrato de Corretagem	49
1.2.3 O princípio do equilíbrio econômico do contrato e sua aplicação no Contrato de Corretagem	54
1.2.4 Direitos, Deveres e Obrigações do Comitente e a remuneração do Corretor	57
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO COMITENTE	63
2.1 ESPÉCIES E EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.....	68
2.1.1 Responsabilidade contratual e extra-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva	72
2.1.2 A extinção do contrato de corretagem e o direito à indenização ao corretor pelo serviço prestado	78
2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS: AÇÃO DE COBRANÇA, AÇÃO MONITÓRIA E AÇÃO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CORRETAGEM	79
2.3 DISCUSSÕES RELEVANTES DO CONTRATO DE CORRETAGEM NA JURISPRUDÊNCIA GAÚCHA	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS	92

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o contrato de corretagem e a responsabilidade do comitente em relação ao corretor. Far-se-á, primeiramente, uma análise dos aspectos históricos do contrato em geral, base dos diversos tipos contratuais, entre eles o contrato de corretagem, e as significativas transformações que recebeu ao longo da história pela doutrina e pela jurisprudência.

O tema é pertinente, tendo em vista estar a evolução da teoria da responsabilidade civil relacionada a freqüência com que este mecanismo contratual é utilizado pela sociedade e, que exige do ordenamento jurídico instrumentos e garantias capazes de efetivar os direitos assegurados constitucionalmente.

A transformação do comércio e a expansão da área imobiliária, requer profissionais qualificados para atender a demanda deste setor, que apresenta características e peculiaridades singulares.

Embora a instituição do corretor seja muito antiga, a regulamentação da atividade de corretagem de imóveis é, de certa forma, recente. Mais atual ainda é o contrato de corretagem.

A insegurança nas negociações e o crescimento do setor imobiliário, aliado ao isolamento dos indivíduos, tornam importante e cada vez mais necessário a atuação do corretor de imóveis, o qual assegura aos negócios intermediados, informações, esclarecimentos e segurança nos contratos.

Como um instrumento de transformação social, a atividade impõe responsabilidade e qualificação a esses profissionais. De outro lado, ao comitente, também são atribuídas obrigações.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 88, recepcionou princípios e garantias fundamentais capazes de proteger, além das partes nas relações contratuais, igualmente aquelas que serão alcançadas pelos efeitos do contrato.

Princípios como o da boa-fé-objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio econômico do contrato, orientam e determinam comportamentos inerentes aos contratos em geral, em especial, o contrato de corretagem, que será objeto do presente trabalho.

O Código Civil de 2002 recepcionou esta espécie contratual, elegendo em capítulo próprio os delineamentos basilares que lhe servem de orientação.

Além disso, tratar-se-á dos remédios processuais cabíveis, possíveis de garantir a contraprestação ao trabalho executado pelo profissional do ramo de corretagem, que estão dispostos na Constituição Federal e consolidados pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Esta monografia será dividida em dois capítulos. No primeiro serão abordados os aspectos históricos dos contratos em geral e suas características, elementos norteadores do contrato de corretagem. A classificação dessa espécie contratual será abordada considerando suas especificidades e os contornos que lhe identificam e diferenciam.

Também serão analisados os princípios constitucionais sob a perspectiva da função social do contrato, bem como suas aplicações neste tipo de contratação.

Na segunda parte, serão examinadas as Teorias da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, suas espécies e as formas de responsabilização, bem como as causas que possibilitam a exclusão da obrigação frente a essa nova espécie contratual.

Por consequência, far-se-á uma abordagem dos direitos e deveres que resultam do vínculo estabelecido entre o comitente e o corretor, e as possibilidades concretas que o ordenamento jurídico coloca à disposição das partes e que visam assegurar o cumprimento das obrigações.

Vale frisar que a pesquisa acerca do contrato de corretagem será desenvolvida a partir do contexto constitucional, cujo fundamento está legitimado na justiça social.

1 ASPECTOS MATERIAIS DO CONTRATO DE CORRETAGEM

1.1 QUESTÕES ESPECÍFICAS ATINENTES AO CONTRATO DE CORRETAGEM

O direito romano é palco para o nascedouro de importantes figuras jurídicas, diversas formas contratuais¹, expressão das relações permeadas pela vontade livre de praticar atos de comércio tiveram seu estudo, delineamento e constituição neste cenário. Em decorrência disso, vários institutos foram inaugurados para atender a necessidade de transformação e evolução social.

Conforme será analisado, a sociedade romana não contemplava o contrato de corretagem. Apesar desta relação negocial estar presente há muito tempo na sociedade, foi no Código Comercial de 1850, arts. 36 a 67, que mereceu disciplina a atividade exercida pelo corretor de imóveis, que estava vinculada aos atos de comércio. O Código Civil de 1916, não ofereceu acolhida a este modelo jurídico, somente no Código Civil de 2002 é que a espécie contrato de corretagem foi recepcionado, nos arts. 722 a 729, passando a ser codificado um contrato típico e nominado, com peculiaridades e definição própria².

Cumprir destacar a importância do contexto histórico na formulação dos contratos em geral, pois serve de lastro as demais espécies contratuais. Decorrem das regras destes institutos, relevantes características que orientam as novas espécies contratuais, dentre elas, a espécie contratual contrato de corretagem.

¹ *O conceito moderno de contrato formou-se em consequência da confluência de diversas correntes de pensamento, dentre as quais: a) a dos canonistas; b) a da escola do Direito Natural. A contribuição dos canonistas constituiu basicamente na relevância que atribuíram, de um lado, ao consenso, e, do outro, a fé jurada. Em valorizando o consentimento, preconizaram que a vontade é a fonte da obrigação, abrindo caminho para a formulação dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. A estimação do consenso leva à idéia de que a obrigação deve nascer fundamentalmente de um ato de vontade e que, para criá-lo, é suficiente a sua declaração. O respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam, de outra parte, a necessidade de cumprir as obrigações pactuadas, fosse qual fosse a forma do pacto, tornando necessário a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo os nascidos do simples consentimento dos contratantes. A escola do Direito Natural, racionalista e individualista, influi na formação histórica do conceito moderno de contrato ao defender a concepção de que o fundamento racional do nascimento das obrigações se encontrava na vontade livre dos contratantes. Desse juízo, inferiram seus pregoeiros o princípio de que o consentimento basta para obrigar (solus consensus obligat).* GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 6.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 7.

1.1.1 Evolução histórica do contrato “*latu sensu*” e do contrato de corretagem

No Direito Romano, tem-se a estruturação do contrato. Os romanos se voltavam a ele quando havia um acordo de vontades sobre um mesmo ponto. Analisando o conceito, podemos identificar grandes diferenças na realização do ato. Comparando aquele cenário jurídico com o atual, denota-se que o elemento material era indispensável para expressar a forma do contrato, sendo que a simples convenção não era entendida pelos romanistas como possibilidade de resultar em obrigações devido a necessidade de formalismo. Neste sentido, destaca Caio Mário da Silva Pereira³:

Se uma visão atual já indica a variação do conceito, uma análise em pesquisa acusa enorme diferenciação. O Direito Romano estruturou o contrato, e todos os romanistas a ele se reportam sobre a base de um acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto. O confronto com o Direito moderno pode não acusar, ao primeiro súbito, maior disparidade. Uma aproximação mais chegada e uma perquirição mais aguda apontam, entretanto, sensível diferença que vai articular-se na noção mesma do ato, naquele sistema jurídico. Ali como nas sociedades antigas, a convenção por si só não tem o poder criador de obrigações.

Partindo desta origem e estruturação dos contratos em geral é que vamos extrair características que darão suporte ao contrato de corretagem.

Naquela época, os contratos eram classificados por categorias, quais sejam, os contratos *litteris*, que evidenciavam-se pela inscrição material no livro do credor, os contratos *re, a traditio* efetiva da coisa ou os contratos *verbis*, destinados a troca de expressões exclusivamente obrigatórias. Estas nomenclaturas eram fundamentais para estabelecer a *obligatio*, ou seja, vinculava as partes e resguardava o credor no caso de uma ação. A *obligatio* tinha um caráter personalíssimo que servia de instrumento de ligação das pessoas contratantes. O *nexum*, por sua vez, é o elemento de destaque, pois os atrela aos seus próprios corpos.⁴

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*, p. 8.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*, p 11.

Nesse sentido, acentua Caio Mário da Silva Pereira⁵ que: “Primitivamente esses termos eram utilizados, conforme o elemento formal se ostentasse por palavras sacramentais, ou pela efetiva entrega do objeto, ou pela inscrição no *codex*.” A relação jurídica estabelecia que o não cumprimento da obrigação, autorizava a execução da pessoa do devedor.

Observa-se que havia a necessidade imprescindível do formalismo do contrato materializado. Somente mais tarde, com o advento de ação a quatro pactos, utilizado com frequência nos institutos da locação, venda, mandato e sociedade, é que surgem os contratos *solo consensu*, celebrados pelo acordo de vontades. Contudo, somente nessas espécies contratuais a vontade prevalecia à materialidade. Nos demais tipos contratuais a exigência da materialidade predominava e deveria atender as rígidas orientações para sua perfectibilização.⁶

Cumprir comparar as formas contratuais da antiguidade e os contratos presentes no Direito Moderno. Hoje, os contratos consensuais figuram como regra, sendo que os reais, exigem, além dos *consensu*, a *traditio*, que é a entrega do coisa por um contratante a outro, como exemplo o contrato de depósito, o contrato de mútuo, o contrato de comodato e o contrato das arras ou sinal.⁷

O contrato de depósito que tem sua definição como sendo um negócio jurídico por meio do qual a parte (depositante) transfere à outra (depositário) a propriedade de um objeto móvel, para que seja guardado, conservado, e posteriormente devolvido⁸, conforme preceitua o art. 627 do Código Civil.⁹

O contrato de mútuo é um contrato real, pois se perfaz com a tradição, é temporário e o prazo é determinado. Configura-se pelo empréstimo de consumo de coisas fungíveis. O mutante empresta a coisa ao mutuário, transferindo-lhe a

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*, p. 8.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*, p. 9.

⁷ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 40.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 300.

⁹ **Art. 627.** Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

propriedade. É um contrato unilateral em que somente o mutuário possui obrigações.¹⁰ A previsão legal está no art. 586 do Código Civil.¹¹

O contrato de comodato, que é uma espécie do gênero empréstimo, é o instrumento pelo qual o comodante entrega a coisa móvel ou imóvel, infungível, ao comodatário, de forma gratuita e temporária, para a finalidade de uso o gozo. A propriedade não é transferida, apenas a posse do bem. É um contrato real, pois o *consensu* e a entrega da coisa são indispensáveis.¹² A norma que regula o instituto encontra-se no art. 579 do Código Civil.¹³

No contrato das arras ou sinal existe a entrega de dinheiro ou de coisa fungível, por um contratante a outro, no ato constitutivo da obrigação, designado ora por sinal, ora por arras, a fim de assegurar o pontual cumprimento da obrigação. Tem caráter acessório, relativamente à obrigação a que aderem. Prevê a ambos os contratantes o fim comum de assegurar o cumprimento da obrigação e a eventual indenização dos danos¹⁴, conforme o art. 417 do Código Civil.¹⁵

Sobre a distinção dos contratos, esclarece Paulo Nader¹⁶:

O fato é que os contratos reais são uma exceção em nosso ordenamento. Os contratos consensuais figuram como regra, basta o *consensu*, esta denominação pode ser substituída pelos termos informais ou não solenes e os que exigem forma especial são os formais ou solenes.

Para a formação dos contratos é imprescindível o consentimento. Os que se perfazem pelo consentimento são os consensuais, informais ou não-solenes. Já os que exigem forma especial, são os formais ou solenes e os que se perfectibilizam com a entrega da coisa denominam-se os reais.

O formalismo perde a sua força, pois a validade da declaração de vontade pode

¹⁰ BÉO, Cintia Regina. *Contratos*. São Paulo. Editora Harbra, 2004. p. 197.

¹¹ **Art. 586.** O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

¹² NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*, p. 268.

¹³ **Art. 579.** O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Direito das Obrigações*. São Paulo. Saraiva, 2009. p. 398-99.

¹⁵ **Art. 417.** Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

¹⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, p. 41.

ser expressa sem depender de forma, salvo quando a lei determinar a sua formalidade.¹⁷

Desde o aparecimento do homem, há sinais da existência do contrato, seja de forma ampla, seja de direito mais primitivo. Conforme Arnaldo Rizzardo¹⁸:

Segundo vetusto princípio romano *ubi societatis, ibi ius*. Realmente, pela circunstância do agrupamento em tribos dos seres humanos já se presume a verificação de uma concordância em um determinado comportamento, acatando os componentes do grupo certas regras comuns de convivência. Antes do aparecimento da moeda, as relações comerciais se desenvolviam num sistema de trocas dos mais variados produtos, envolvendo, sempre, apesar de tacitamente, deveres e direitos de cada lado das partes contratantes.

Importante destacar as formas contratuais que se evidenciavam na era da civilização. Os hebreus tomaram conhecimento do contrato antes de Roma. Sólon defendia que os homens guardavam as convenções que faziam entre si. A palavra dada era cumprida e a lei era posterior a obrigação já assumida pela palavra. No Egito, as formas contratuais estavam presentes no casamento, sendo que na transação da propriedade deveria cumprir três etapas: a venda, o juramento e a tradição. Na Grécia, onde predominavam as artes e as letras, o Direito não representava grande destaque, eram rudes as relações jurídicas, e atendiam em parte, práticas rituais. Em Roma é que o Direito assume seu resplendor. Lá, nascem importantes decisões e discussões que irão contribuir para a sociedade de uma forma tão profunda que levará a transformação e a evolução de toda uma sociedade até os dias atuais. Modificações e lutas promovidas pelo Direito naquela época são sentidas nos dias atuais Aplicadas de forma aprimorada, visam atender as condições e exigências determinadas pela sociedade contemporânea.¹⁹

Corpus Juris Justiniano é o apogeu do Direito Romano. Neste momento consolida-se o conceito de contrato. Lembra Arnaldo Rizzardo²⁰: “O gênio jurídico dos romanos distinguiu três formas: a convenção, o pacto, e o contrato propriamente dito. Segundo Ulpiano, a convenção era um termo geral, que abrangia o pacto e o contrato”.

O pacto não estava sancionado pelo direito, já os contratos estavam previstos no

¹⁷ **Art. 107.** A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 108. Não dispõdo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 7.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 8.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 9.

direito civil, detinham força obrigatória e estavam sujeitos a ações. No direito canônico, o contrato se firma e a vontade humana tem a possibilidade de criar direitos e estabelecer obrigações. Neste momento surge o princípio *pacta sunt servanda*, lembra Caio Mário da Silva Pereira²¹:

Os canonistas, imbuídos do espiritualismo cristão, interpretavam as normas do direito romano animados de uma inspiração mais elevada. No tocante ao contrato, raciocinaram que o seu descumprimento era uma quebra de compromisso, equivalente à mentira; e como estas constituía *peccatum*, faltar ao obrigado atraía as penas eternas. Não podia ser para os juristas canonistas, predominantemente a sacramentalidade clássica, mas sobretudo prevalecia o valor da palavra, o próprio consentimento.

A partir da Revolução Francesa, o contrato teve grande realce. A liberdade de contratar se faz presente marcando os delineamentos jurídicos e filosóficos da época. No século XIX, acentua-se a liberdade de contratar, tornando-se o contrato um instrumento importantíssimo diante do crescimento econômico da sociedade, que sente necessidade de estabelecer convenções. O contrato nesse contexto era imutável, valia a vontade das partes de forma inquestionável e individualista, alcançando apenas as partes contratantes. Como preceitua Arnaldo Rizzardo²², “ Símbolo desta supremacia contratual é o art. 1.134 do Código Francês, pelo qual as convenções têm valor de lei entre as partes”. A convenção, era assim, restritiva às partes e só a elas dirigiam-se seus efeitos jurídicos.

Desde a Roma antiga têm-se notícias da corretagem, mas a prática mais efetiva deste instituto se dá na sociedade industrial. Com a população aumentada, as distâncias são maiores o contato direto fica mais difícil, surgindo a necessidade da presença de um terceiro para realizar a intermediação dos interesses dos compradores e vendedores de objetos. Neste cenário nasce a figura do intermediador de negócios, o corretor.

Como assevera J.X. Carvalho de Mendonça²³:

Com a expansão e o desenvolvimento dos negócios mercantis, a instituição dos corretores progrediu e se aperfeiçoou, chegando ao apogeu. As vantagens econômicas da obra desses agentes deixaram assinalados vestígios nos primeiros tempos do comércio e da indústria. Dedicando-se profissionalmente ao serviço de

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva.. *Instituições de Direito Civil. Vol. III. Contratos*. p. 9.

²² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p.10.

²³ MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. São Paulo-Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1911 Aput COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária.: Doutrina;Jurisprudência e Regulamentação*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007. 8

mediação, habilitaram-se a ministrar informações exatas sobre as operações e negócios que os comerciantes desejavam praticar. A situação que vieram a ter nos centros comerciais fez com que juntassem em suas mãos, pode-se dizer a oferta e a procura. O comércio e a indústria acharam-no.

O vocábulo corretagem tem a sua origem provável no latim *courratiers*, *corretiers*, por derivação *coutiers*, do verbo *curritare*. Seu significado é o de correr de um lugar para o outro. O mediador teria recebido o nome de corretor devido ao seu *modus operandi*. Ele deslocava-se permanentemente a fim de manter os contatos necessários à promoção dos negócios.²⁴

Com a transformação do comércio torna-se cada vez mais relevante o contrato de corretagem. No contexto industrial e urbano, a distância entre as pessoas aumentou, tornando-se cada vez mais difícil e dispendioso o contato direto com os interessados em comprar ou vender. Dessa forma, o crescimento traz muitas vantagens e possibilidades, garantindo a população melhores condições de vida, acesso a novas tecnologias e melhores condições financeiras.

De um modo geral a sociedade vive num cenário positivo. Junto a essas tão importantes transformações, surgem as preocupações com as inovações propostas por este novo modelo social. A insegurança na contratação se evidencia, havendo a necessidade de eleger um profissional gabaritado nesta atividade tão específica, que é a corretagem. O crescimento na área imobiliária exige habilidade, conhecimento e preparo técnico para oferecer a esta categoria de consumidores informações e esclarecimentos peculiares do mercado de imóveis.²⁵

Com destaque Gustavo Tepedino²⁶ afirma:

A insegurança dos grandes centros urbanos, aliada ao isolamento natural que o cotidiano profissional a todos impõe, invariável, inexorável e indistintamente, intensifica a importância do intermediador de negócios, cuja reputação e confiabilidade se apresentam mais e mais indispensáveis, na exata proporção em que se distanciam as pessoas e se desfaz a possibilidade de selecionar com as cautelas desejáveis, os próprios parceiros comerciais.

Na sociedade atual presencia-se um intenso movimento mercadológico que influencia vertiginosamente a área imobiliária. São muitos os investimentos percebidos neste setor. Empresas construtoras de pequeno, médio e grande porte, lançam a todo o momento diversos

²⁴ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, p. 346.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p.133.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, p.134.

tipos de produtos que irão atender as mais diversas classes sociais, que buscam adquirir o seu imóvel.

Esse crescimento reflete-se em todas as cadeias imobiliárias, casas e apartamentos de particulares, bem como nas áreas de terra, terrenos localizados em zonas nobres e imóveis comerciais. Todos os tipos de imóveis são recepcionados no mercado para serem negociados, tornando-se indiscutível a importância do corretor de imóveis, que através do contrato de corretagem, desempenhará a sua função.

A frequência com que este tipo contratual é utilizado é imensa, resistindo a modernidades e tecnologias. É espécie extremamente necessária ao comércio imobiliário, pois dá suporte para que as riquezas circulem com aperfeiçoamento nos serviços. O tempo é um fator muito importante para que os negócios sejam efetuados com mais celeridade e o papel do corretor torna-se indispensável para que a transação ocorra no menor espaço de tempo possível, o que trará vantagens ao comitente, poupando-lhe tempo e o desgaste na busca a possíveis interessados ao negócio que disponibiliza no mercado, qual seja, a venda do seu imóvel.²⁷

O corretor prestará atendimento e informações a possíveis interessados no imóvel disponibilizado para a venda pelo comitente. Nessa tarefa ele ajudará tanto uma parte quanto a outra, proporcionando tranquilidade para quem busca adquirir o imóvel e, também, para aquele que deseja vender o seu imóvel.

O Código Civil Brasileiro de 1916 tinha como características principais, valores e princípios individualistas e patrimoniais. Nos dizeres de Antônio Carlos Mathias Coltro²⁸:

A inspiração dos princípios individualistas e patrimoniais, preponderaram durante boa parte do século XVIII e todo o século XIX, e basicamente, teve por objetivo regular as relações intersubjetivas em momento histórico de uma sociedade brasileira maciçamente rural em que a terra e os negócios a ela referentes eram a grande preocupação do legislador, do julgador e do administrador público. Com os movimentos sociais econômicos e políticos que se verificaram no Brasil do século XX, vários contratos simplesmente ignorados pela codificação civil se tornaram frequentes e, entre eles, encontra-se o contrato de corretagem.

O Código Civil de 1916 não disciplinou o instituto da corretagem, somente o Código Comercial, nos artigos 37 a 67, contemplava esse instrumento contratual que tinha nos atos de

²⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 1-2.

²⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 3.

comércio a principal atividade. Pode-se dizer que exercia papel auxiliar do comércio, contribuindo para que negociações fossem realizadas por seu intermédio. Esse profissional buscava o interessado em realizar a compra de determinado negócio e o apresentava para aquele que desejava vender ou transacionar algum bem. Eram atividades exercidas de forma simples e sem regras específicas, em que predominava o acerto verbal, baseado na confiança dos envolvidos no ato de compra, venda e intermediação.²⁹

Essa atividade era bastante intensa e há muito os profissionais da área imobiliária, que desempenhavam tão importante função, sentiam-se fragilizados, pois não havia no ordenamento jurídico, uma proteção específica a essa atividade profissional. Quando o exercício da profissão resultava em prejuízo ao corretor, este tinha dificuldades em cercar-se de proteção para buscar a melhor solução ou a que pudesse lhe garantir e dar segurança pelo trabalho que havia desenvolvido.

O novo Código Civil inovou ao regular essa prática de mediação que já era conhecida à época da promulgação do Código de 1916. Além da codificação brasileira, os Códigos Civis da Alemanha, Itália e o das Obrigações da Suíça, notadamente dão autonomia à corretagem. Na Espanha ele possui substantividade própria, não se reduzindo a qualquer outro graças a jurisprudência, pois seu Códex nada prevê. A legislação brasileira contempla esta espécie contratual no Código Civil - Capítulo XIII – Da Corretagem³⁰ e, ainda em regulamentação

²⁹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 8.

³⁰ **Art. 722.** Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

Art. 724. 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.

Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Art. 728. Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.

Art. 729. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial.

específica da profissão de corretor de imóveis – Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que oferece os ditames para a sua prática e o amparo legal ao exercício desta atividade.³¹

1.1.2 Aproximações Conceituais e Natureza Jurídica

A expressão corretagem mereceu entendimentos variados por conta da similaridade com o termo mediação, que surgiu no Direito Romano e representava a forma utilizada para identificar a pessoa que reunia as partes em prol de um ajuste consensual do contrato. O mediador praticava atos de intermediação, contribuindo para a realização de acordos comerciais. Esta atividade não detinha um respeito pela sociedade romana na idade média, época em que se verificava o avanço das sociedades e o progresso do comércio. Assim, esta categoria passou a contar com certo destaque que antes não apresentava. Esta situação relacionava-se também ao porte do negócio que era intermediado, ou seja, de acordo com o valor da negociação percebia-se uma maior ou menor importância.³² Esse reconhecimento trouxe amparo ao corretor tendo em vista a possibilidade de fazer a cobrança da sua comissão através de ação própria, a denominada *actio extra ordinem*.³³

Antônio Carlos Mathias Coltro³⁴ esclarece que “No período medieval, os denominados mediadores eram garantes, no que toca aos mediadores contratuais, e mediadores processuais eram espécie de conciliadores romanos”. O termo era utilizado para aqueles que desempenhavam atividades de comércio em geral, percebe-se a relevância que a atividade passa a exercer naquele cenário sendo empregado o termo para a corretagem.

O progresso dos negócios mercantis ocasionou uma ampliação na categoria dos corretores, tornando necessário maior preparo e conhecimento para prestar um trabalho especializado. As operações que se processavam no comércio exigiam deste profissional habilidade capaz de conduzir as negociações entre os comerciantes, que buscavam melhores oportunidades de investimentos e negócios, realizando atos de oferta e procura. O papel do

³¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, p. 346.

³² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 777.

³³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contratos de Corretagem Imobiliária*, p. 7.

³⁴ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 8.

corretor passa a ser mais valorizado e respeitado.³⁵

O Código Civil trouxe novos tipos contratuais que no cotidiano das relações já eram praticados. A evolução histórica dos contratos em geral serve de pano de fundo às novas formas contratuais que surgiram nas sociedades. O contrato de corretagem servirá das orientações constantes nos contratos em geral, visto que muitas das características presentes neste modelo são orientações já prescritas em diplomas contratuais anteriores, previstos no Direito Romano.

A instituição dos corretores é muito antiga, antes mesmo do direito comercial passar a existir, ele já se fazia presente, encontrado no vocábulo mediação, que provém do latim *mediatio* e que significa intercessão, intervenção, objetiva a aproximação de pessoas interessadas na realização de negócios.³⁶

A atividade exercida pelo corretor, nos diplomas anteriores ao Código Civil, era caracterizada pela sua intervenção na negociação ou operação, e a corretagem realizada representava o salário, a comissão ou a remuneração, sendo que qualquer destes termos era utilizado para referir o seu pagamento.

Arnaldo Rizzardo³⁷ a respeito do tema corrobora entendimento:

Dá-se o nome de corretagem ao salário que recebe o corretor do dono do negócio, pela sua atividade útil ao mesmo. Todo pagamento feito ao corretor, em função de seu trabalho, é corretagem, seja ele representado por dinheiro, por utilidade ou serviços, dê-se-lhe a denominação que der: salário, comissão ou remuneração.

O termo mais utilizado era corretor como intermediador assalariado. Relacionava-se com as pessoas interessadas em contratar seus serviços, recebendo e repassando propostas dos interessados nas operações negociais.

O costume convencionou diversas espécies de corretores que através dos seus contatos buscavam ofertas que atendessem determinadas procuras. Existem dois tipos de corretagem: a oficial e a livre. A oficial é exercida por corretores detentores de ofício

³⁵ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de corretagem Imobiliária*, p. 8.

³⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*, p. 346.

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 779.

público, nomeados pelo Poder Público, gozam de fé pública e carecem de regras especiais para o exercício da tarefa. Trata-se da corretagem oficial de fundos públicos.³⁸ A corretagem livre não depende de investidura oficial, qualquer pessoa capaz pode intermediar continuamente a atividade. Há autonomia no exercício da atividade sem exigências de formalismos.³⁹

Sobre a corretagem livre Maria Helena Diniz⁴⁰ elenca algumas hipóteses:

Os corretores livres de espetáculos públicos e diversões; de empréstimos de obras de arte; de automóveis; de pedras preciosas; de publicidade; de serviços de trabalhadores em geral ou especializados; de artistas de esportistas profissionais, de conferencistas; de bens móveis e imóveis etc.

A corretagem de imóveis e a regulação do seu exercício foram recepcionadas pela Lei nº 6.530, de 12.05.1978. Para a profissão esta lei foi de fundamental importância, pois inseriram no sistema as transformações necessárias ao resguardo e as garantias que a atividade merece.⁴¹

Arnaldo Rizzardo⁴² aponta a grande inovação relativamente ao sistema anterior, que diz respeito às condições para o exercício da profissão. O jurista chama a atenção para o artigo 2º da Lei 6.530, que refere: “o exercício da profissão de corretor de imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias”. Tal dispositivo retrata a exigência de formação em curso específico para a profissionalização do corretor de imóveis.

Anteriormente não havia esta condição. Conforme o art. 2º da Lei nº 4.116, o registro era permitido para aquele que apresentasse uma série de documentos relativos à pessoa física ou jurídica, não importando a comprovação de conhecimento técnico. O art. 1º, inc. II, do Decreto nº 81.871, estabeleceu que aqueles profissionais que já

³⁸ *No passado, havia no direito brasileiro a categoria dos corretores oficiais, que, hoje, guardam apenas um valor histórico, gozavam de fé pública, própria do ofício público que exerciam. Atualmente, no entanto, o exercício da corretagem independe de qualquer investidura oficial, tendo como único pressuposto a capacidade civil, além da submissão à legislação especial, que regulamenta a atividade, habilitando-os para o exercício profissional.* TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, p. 137.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 406.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 402

⁴¹ O Art. 3º da lei determina que “Compete ao corretor de imóveis, exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo ainda opinar quanto à comercialização imobiliária”. O Decreto nº 81.871, de 29.06.1978, que regulamentou a Lei 6.530, repetiu os termos acima, no art. 2º.

⁴² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 781.

possuíam a inscrição e exerciam a atividade sem uma formação técnica, poderiam revalidar a sua inscrição, respeitando assim o seu direito adquirido.⁴³

Hoje, para conquistar o título de técnico em transações imobiliárias é necessário que o candidato frequente um curso especializado, obtenha a aprovação, e após dirija-se ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da sua região de posse de toda a documentação exigida pelo órgão competente, para que só assim possa encaminhar o seu registro como corretor de imóveis. Além disso, a legislação permite a formação de pessoa jurídica para a prática da corretagem de imóveis, que deverá ter no seu quadro pessoal, pessoa credenciada como corretor de imóveis, seja ela gerente ou diretor. Tal exigência tem como fundamento impedir a prática ilegal da atividade por pessoas não habilitadas.⁴⁴

O contrato de corretagem está presente há muito tempo no contexto econômico brasileiro. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, independente de mandato, obriga-se a obter para outra pessoa, um ou mais negócios, conforme instruções recebidas, conceito determinado pelo dispositivo legal.⁴⁵

Nas palavras Cintia Regina Béo,⁴⁶ a corretagem tem por definição:

Corretagem é o contrato pelo qual uma pessoa não ligada a outra por vínculo empregatício, prestação de serviços, mandato ou qualquer outra relação de dependência, obriga-se a obter para outrem um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. O corretor é um mediador que exerce a função de captar negócios para outrem.

Manifesta-se a tipicidade desta espécie na simples aproximação de pessoas que desejam contratar, as quais são colocadas em uma relação negocial. O comitente e o terceiro, graças à atividade do corretor, concluem o negócio. Na estrutura parece uma prestação de serviço ou mandato, o corretor, sem ser empregado, presta o seu serviço ao comitente, que limitadamente representa também.⁴⁷

O corretor é um dos participantes do contrato autônomo e preliminar, denominado

⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 781.

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 788.

⁴⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contrato em espécie*. São Paulo: Editora Atlas.2005, p.339.

⁴⁶ BÉO, Cintia Regina. *Contratos*. p. 238.

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p.775.

contrato de corretagem ou mediação, não se confundindo com o negócio que através da corretagem deseja realizar.⁴⁸

O contrato de corretagem possui características próprias que o diferenciam e o destacam dos demais contratos. A mediação e a aproximação de interessados na realização de um ou mais negócios são elementos presentes apenas no contrato de corretagem.

A maior parte dos negócios pode ser objeto de corretagem, pois existem corretores para todos os fins. Como explica Orlando Gomes⁴⁹, “Corretores de títulos, de mercadorias, de publicidade, de imóveis, de seguros e de tantos outros negócios. Entretanto, o ofício de corretor, livre em princípio, é reservado a alguns profissionais em casos previstos em lei”. De outro lado, o Diploma Civil, no seu art. 729⁵⁰, não afasta as leis específicas que disciplinam alguns tipos de corretagem.

A respeito do termo corretagem e mediação, é importante mencionar que é prática comum utilizar ambas as expressões, pois tem o mesmo significado, a interferência realizada com sucesso entre duas ou mais pessoas, de forma bem sucedida resultando êxito na conclusão do negócio. O mediador tem a tarefa de colocar em contato pessoas que desejem ou não contratar, em cuja relação não há um vínculo entre elas. O corretor exerce de forma mais profunda a sua atividade, cumprindo etapas concernentes ao negócio e auxiliando as partes no encaminhamento da negociação.⁵¹

⁴⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária: doutrina, jurisprudência e regulamentação*, p. 39

⁴⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 476.

⁵⁰ Art. 729 do CC. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial.

⁵¹ *Alguns autores costumam considerar o mesmo fenômeno distintamente, ora divergindo mais na nomenclatura, ora atribuindo conteúdos diferentes a cada termo. Desponta na primeira corrente Antônio Carvalho Neto, para quem a corretagem equivale unicamente ao salário que recebe o corretor, pela atividade útil desempenhada. É Pontes de Miranda quem destaca a diversidade de conceitos, nem sempre facilmente perceptível. A função do mediador se resume em pôr em contato pessoas que querem ou queiram contratar, sem estar vinculado a qualquer delas como colaborador, ou como dependente, ou como outorgado de poder de representação ou de outro poder. Ele aproxima, estimula, convence, afasta dúvidas e dificuldade. Predomina a sua imparcialidade, porquanto a vinculação a um dos interessados determina a configuração de outra espécie, como o mandato ou comissão. Acrescenta: “O mediador profissional exerce profissão liberal. Não necessariamente comerciante, nem se pode considerar, como o corretor, auxiliar do comércio. Para que a pessoa que também é mediador se registre como comerciante, é preciso que também comercie, ou também seja corretor. Não há dizer-se comerciante em qualquer caso, o mediador, seja pequeno, seja largo o seu campo de atividade. O mediador torna-se comerciante quando se faz corretor ou agente. Daí ver-se a maior amplitude do conceito de corretagem, como procura demonstrar o mesmo Pontes: A função do corretor é mais intensa que a do mediador. O corretor faz comunicação de conhecimento aos clientes, quanto á conclusão do negócio jurídico. Não representa, nem apresenta, nem só medeia. Diante do acordo dos interessados, o oferente e o aceitante (oferente da venda, por exemplo,, e oferente da compra, que ele faz encontrarem-se em suas manifestações de*

A atividade do corretor de imóveis é exercida através do instrumento social contrato de corretagem, materialidade indispensável a evidenciar sua existência. Essa característica somente é observada neste tipo de contrato, o que não se observa na mediação. Neste tipo de exercício é necessário que os interessados concluam por si ou através de procuradores a negociação jurídica, enquanto na atividade do corretor as tratativas por ele desempenhadas envolvem uma série de etapas que exigem conhecimento e dedicação e, principalmente, que visam um atendimento de excelência às partes que desejam realizar o negócio.⁵²

Este trabalho compreende um encaminhamento completo das questões relativas ao negócio. O Código Civil, no art. 723⁵³, ao descrever as obrigações do corretor, parece que destaca a diferença, considerando a atividade de aproximação como mediação, descrevendo como deve executar-se. Na prática, essas diferenças não são visualizadas, tende-se a considerar os termos com o mesmo sentido. No cotidiano das relações negociais esses vocábulos parecem definir atividades semelhantes, mas a corretagem sem dúvida importa um compromisso maior no seu exercício.⁵⁴ O art. 3º da lei determina que “Compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo ainda opinar quanto à comercialização imobiliária”. O Decreto nº 81.871, de 29.06.1978, que regulamentou a Lei 6.530, repetiu os termos acima, no art. 2º.

Desse modo, pode-se perceber o quanto é importante e carregada de responsabilidades a atividade do corretor, merecedor de respeito e garantias que a tarefa desempenhada requer.

O Código Civil de 1916, não regulamentava a mediação, esta era uma atividade comercial, que apesar de não estar tipificada no rol de contratos legalmente reconhecidos,

*vontade, de modo que um passa ser oferente e o outro aceitante, somente pela posição do tempo), o corretor comunica o que se passou. Ele é instrumento social para se abstrair e dispensar a corporalidade dos contratos. Tal dispensa não ocorre com o mediador, porque os interessados tem de concluir, por si, ou por seus procuradores, o negócio jurídico. A diferença é visível, o mediador apenas contata as pessoas, estimula a realizar o negócio, sem se ligar a qualquer parte, ele atua de forma a aproximar as pessoas que vão contratar. O corretor exerce a profissão não restrita somente à aproximação das partes, mas de encaminhamento total das questões relativas ao negócio. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 777*

⁵² COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária.: doutrina, jurisprudência e regulamentação*, p. 45.

⁵³ **Art. 723** - O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 778.

contava com a proteção e produzia os mesmos efeitos garantidos por aqueles regulamentados.

A corretagem exige matrícula e inscrição profissional no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, enquanto na mediação essa condição não é imposta, afastando qualquer similaridade entre ambos.

Alerta, porém, Silvio de Salvo Venosa⁵⁵, acertadamente:

Não ser a posição que prevalece, pois os conceitos evidentemente se identificam, independentemente da qualificação profissional de quem intermedeia, seja profissional regular para a função ou não, observa ainda, que a corretagem tanto pode ser profissional ou ocasional. Conceituadamente não existe diferença. Não é simplesmente porque o agente não faz da corretagem sua profissão habitual que perderá direito à remuneração.

Importante salientar que apenas a aproximação das partes não caracteriza a mediação. Para identificar-se o trabalho desenvolvido pelo corretor e sua mediação, é necessário que ele pratique os atos inerentes a atividade, trabalhe para a realização da negociação e esta se configure pelo resultado útil por ele desempenhado, qual seja, o fechamento do negócio entre as partes de forma concreta. Se este apenas fizer a aproximação por qualquer outro motivo que não aquele que levou as partes a concretizar o negócio de compra e venda de imóvel, não terá o corretor o que reclamar em termos de comissão, pois não agiu de forma a contribuir para que a negociação se efetivasse. O fato de ser corretor não lhe autoriza o direito de reclamar algum tipo de pagamento e, por si só, não configura a mediação, fator que desautoriza a cobrança de corretagem.⁵⁶

O contrato de corretagem, estruturalmente, parece “um misto de prestação de serviços e de mandato”, o corretor presta a atividade ao comitente, ao mesmo tempo que o representa.⁵⁷ Cabe ressaltar os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa:⁵⁸

Tais elementos, porém, não lhe tiram a autonomia do contrato, em face dos caracteres próprios e peculiares que o diferenciam, como a mediação e a aproximação de pessoas que não se encontram em outras espécies contratuais. Realmente há profundas distinções com respeito a certas formas parecidas. Relativamente ao mandato, o mandatário representa o mandante, função que não exerce o corretor. E assim na prestação de serviços, onde o prestador se obriga a fornecer a sua força de trabalho físico ou intelectual, enquanto o mediador garante

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. *Manual dos Contratos e Obrigações Unilaterais*. p. 375.

⁵⁶ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 9.

⁵⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em Espécie*. p. 339.

⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em espécie*. p. 340.

ao cliente o resultado de seu trabalho.

Assim, no nosso ordenamento jurídico, o contrato de corretagem configura-se pela aproximação dos interessados que buscam efetivar negócios. Caso não se confirme positivamente este desfecho, o corretor de imóveis não será responsabilizado. O fato de não atingir o resultado pretendido, desobriga os contratantes a cumprirem qualquer obrigação. Há uma relação direta ao resultado satisfatório a que se propõe o vínculo estabelecido. O corretor sabe que somente será remunerado pelo resultado positivo do seu trabalho, assim como o locador de obra ou de serviços, pela obra ou serviço.⁵⁹

Na corretagem, a conclusão positiva dá-se pelo resultado útil de certo negócio. Nesse sentido Silvio de Salvo Venosa⁶⁰, define: “A conduta esperada é no sentido de que o corretor faça a aproximação entre um terceiro e o comitente, a mediação é exaurida com a conclusão do negócio entre estes, graças à atividade do corretor” O fim desejado pela intermediação é o resultado útil conquistado.

Na opinião de Antônio Carlos Mathias Coltro⁶¹:

Pelo contrato de corretagem, o intermediário objetiva conseguir a confluência de vontades entre outras pessoas, com o fito de levá-las a concluir o negócio. [...] No momento em que, validamente, aparece o acordo entre os contratantes, mercê da aproximação levada a efeito pelo mediador, está terminada a função deste. [...] O que se remunera não é a sua atividade, mas sim o resultado positivo que dela decorre.

1.1.3 Classificação da espécie Típica corretagem

O Código Civil de 1916 não disciplinou este instituto, a mediação era vista como um negócio atípico, como autoriza o art. 425⁶² do novo Código Civil. Já os contratos nominados e típicos figuravam na legislação e possuíam denominação e regras próprias que os identificavam. Os contratos atípicos ou inominados apesar de não estarem regulamentados por

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 777.

⁶⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em Espécie*. p. 340.

⁶¹ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 17.

⁶² **Art. 425:** É lícito as partes estipularem contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste código.

lei eram permitidos desde que lícitos, em respeito ao princípio da autonomia privada.⁶³

O valor jurídico deste contrato já estava consagrado e, na dificuldade de se resolverem questões atinentes a esses tipos contratuais, o legislador socorria-se daquele modelo típico que apresentasse as mais próximas semelhanças. A prática adotada carregava certa insegurança, pois não limitava-se a comparação a um tipo contratual mas a vários que pudessem em algum momento assemelhar-se.⁶⁴

Existia uma visível dificuldade dos legisladores em prever todas as situações e comportamentos decorrentes de uma sociedade em constante modificação e ajustes. Naturalmente quando não temos previsão legal para determinados fatos que resultam das relações entre os indivíduos, as respostas as soluções buscadas devem ser apresentadas através da indispensável aplicação dos princípios gerais de direito, que visa solucionar o problema da forma mais adequada.

Neste sentido assinala Giovanni Gribari:⁶⁵

A nomenclatura (*nomem juris*) e a disciplina particular dos contratos, de regra, provém das necessidades sociais e econômicas, que a lei tipifica em abstrato. Entretanto, essas mesmas necessidades desencadeiam novas e dinâmicas soluções negociais apartadas, ainda, dos modelos ou tipos normativos, germinando por força do princípio da autonomia privada, o que se denomina de contratos inominados ou atípicos, na disciplina de interesses patrimoniais, mercedores de tutela segundo o próprio ordenamento positivo. Estes, por outro lado, 'quando pela sua generalizada repetição, ganham consistência e fixidez', adquirem, 'na prática, certo caráter típico', notadamente, no momento em que os usos, a doutrina e a jurisprudência os consagram. É, sem dúvida, o momento de preparação para logo em seguida receberem o reconhecimento da lei.

A autonomia é elemento de destaque neste tipo contratual, que se trata de contrato *sui generis*, cujo objeto “não é um serviço propriamente dito que o mediador tem de prestar, mas o resultado positivo desse serviço”⁶⁶ Quando se estabelece esse acordo, ao corretor é facultado exigir a contraprestação. Neste momento fala-se em pagamento ao corretor, condicionado as necessárias condições a se evidenciar a aproximação das partes para efetivação do negócio.

⁶³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*, p. 34.

⁶⁴ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. *Contratos de Corretagem Imobiliária*. p. 18.

⁶⁵ TELLES, Galvão. *Manual dos Contratos em geral*. 3. Ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965. p. 382-3 Apud COLTRO, Antonio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 19

⁶⁶ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 20.

Assim, para ser reconhecida e concluída a corretagem, adverte Arnaldo Rizzardo⁶⁷ que “É indispensável a realização do negócio visado”. A conduta esperada é no sentido de que o corretor faça a aproximação entre um terceiro e o comitente e resulte então na realização do negócio.

Observa-se, a interdependência entre o pagamento ao corretor e a conclusão do contrato. O Código Civil com muita nitidez estabelece a natureza indiscutível do contrato de corretagem no art. 722. Sendo assim, trata-se de contrato de resultado.⁶⁸

O contrato de corretagem tem natureza não formal, ou seja, não requer formalidade especial. O princípio da liberdade de formas prevalece nesta relação.

Observa o Mestre Orlando Gomes⁶⁹:

Dizem-se solenes os contratos que só se aperfeiçoam quando o consentimento é expresso pela forma prescrita em lei. [...] Nos outros, ao contrário disso, a vontade pode ser declarada verbalmente ou por escrito particular, consistindo o consentimento, muitas vezes, até em um começo da execução. Existem e valem independentemente da forma adotada pelos contraentes.

Para provar o vínculo contratual, é admitido qualquer meio de prova.⁷⁰ A testemunhal é aceita ainda que em única forma como preceitua o art. 107, do Código Civil.⁷¹ Essa característica autoriza as tratativas verbais, porém, a sua existência deve ser comprovada eficazmente através da permissão para mediar, expressada pela vontade de contratar e pela aproximação das partes, realizando o corretor a prestação do serviço por meio da conclusão de um negócio com resultado útil.⁷²

A natureza econômica evidencia-se no objetivo de proporcionar, via de regra, lucros financeiros que resultam da realização dos negócios. É um contrato de resultado, que ordinariamente apresenta relevância jurídica quando o corretor alcança os objetivos que as

⁶⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 782.

⁶⁸ **Art. 722** - Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 92.

⁷⁰ *A importância prática da distinção entre contratos solenes e não solenes reside em que os primeiros são nulos, se não obedecida a forma prescrita na lei, por lhes faltar o elemento essencial à sua validade.* GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 92.

⁷¹ **Art. 107** - A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir.

⁷² COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária. Doutrina, jurisprudência e regulamentação*, p. 26

partes tiveram em mira: A conclusão efetiva do contrato.⁷³

Destacamos as figuras consistentes, que estão presentes, no contrato de corretagem, que são: A bilateralidade (princípio do sinalagma), a onerosidade, a consensualidade, a aleatoriedade e a acessoriedade. Esses elementos são defendidos pela maioria da doutrina jurídica.⁷⁴

A bilateralidade é notada com relação às obrigações resultantes do contrato, podendo obrigar a ambos ou a apenas uma das partes. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo: “É um contrato bilateral, pois gera direitos e obrigações para ambas as partes, muito embora alguns entendam que a remuneração não depende da conclusão do negócio, sustentando, por isso, o caráter unilateral.”⁷⁵ Não há entendimento pacífico sobre a natureza do contrato, podendo caracterizar-se pela bilateralidade ou unilateralidade. O Código Civil é contundente a respeito, estabelecendo a bilateralidade desta espécie, muito embora, alguns doutrinadores considerem que a natureza do contrato de corretagem pode assumir característica bilateral e unilateral, é o entendimento, por exemplo, na leitura dos ensinamentos de Paulo Nader.⁷⁶

Sobre o tema, Antônio Carlos Mathias Coltro⁷⁷ leciona:

A bilateralidade provém do fato de envolver obrigações para ambos os contratantes. Assim, enquanto o corretor se obriga a obter a aproximação de terceiro, com vistas na realização do negócio (resultado útil), o comitente tem por dever pagar a comissão a tal correspondente.

⁷³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, p. 349.

⁷⁴ *Quanto a bilateralidade, embora haja controvérsias a respeito, é nota característica do contrato, pois tanto o comitente quanto o corretor se obrigam. Trata-se, na realidade de bilateralidade condicionada, ou seja, o contratante se obriga sob a condição de êxito no trabalho de mediação. Trata-se de condição suspensiva. É a posição de Rodrigues e Rubio Proveda. Para alguns, trata-se de contrato unilateral, pois o corretor não se obrigaria. Posição defendida por Alberto Trabucchi. Para Paulo Nader este argumento é improvável em relação ao nosso Direito, pois o art. 722 do Códex menciona que o corretor “Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.*

“obriga-se a obter um ou mais negócios....” NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*, p. 349.

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 776.

⁷⁶ *É possível, em tese, configurar o contrato de corretagem como unilateral ou bilateral, o contrato de corretagem será simplesmente unilateral quando, embora a remuneração do corretor seja a contraprestação do serviço que presta, não se obriga ele a cuidar do negócio e levá-lo a bom termo, inexistindo, pois, interdependência entre o pagamento da comissão e a conclusão do negócio entre as partes que aproximou. Se ficasse a cargo do corretor, o contrato não seria de simples mediação. Admite-se, não obstante, que não se desfigura se houver estipulação condicionando o pagamento da retribuição à circunstância de se concluir o negócio. Obriga o corretor a praticar atos de execução de que se tenha incumbido. Nessa hipótese, o contrato é bilateral. Tendo em vista que o Código Civil vincula o direito à remuneração à consecução do resultado previsto no contrato de corretagem, pode se afirmar que o contrato, tal como ali regulado, tem natureza bilateral.* GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 472

⁷⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 24.

O princípio do sinalagma está presente na necessidade de equilíbrio entre os direitos e os deveres que merecem ser respeitados no contrato.⁷⁸ É o exercício de direitos relacionado ao conteúdo do contrato que deve estar em equilíbrio, bem como a vedação a determinadas situações que vão resultar em conseqüências abusivas.⁷⁹

Uma das principais características deste contrato é a onerosidade, presente no fato de que, na execução da sua atividade o corretor aproxima as partes com vistas a conclusão do negócio, como contraprestação tem o direito a remuneração.

Como afirma Antônio Carlos Mathias Coltro⁸⁰, o contrato é oneroso “em função de resultar dele, para ambas as partes, benefícios patrimoniais (o produto útil para o comitente e a comissão para o intermediário)”. O comitente atinge o resultado desejado pela intermediação do corretor e, em decorrência deste arranjo negocial, ambos irão satisfazer suas necessidades patrimoniais.

Arnaldo Rizzardo⁸¹ entende que: “A onerosidade lhe é inerente, posto que, uma vez aproximadas as partes, e consumado o negócio, assiste ao corretor o direito ao recebimento da remuneração. Não interessam a falta de estipulação e a conclusão integral do negócio.” Há uma reciprocidade, em que o corretor adquire o direito a receber sua remuneração pois trabalhou promovendo a compra e a venda, o valor será determinado de acordo com as normas da legislação especial ou, ainda, relativas aos usos e costumes do local onde se estabelece o vínculo contratual.⁸²

A consensualidade está presente no fato de o contrato ser resultado da vontade das partes nele envolvidas, não sendo exigida forma ou qualquer tipo de solenidade para sua perfectibilização, seja ele verbal, escrito ou tácito, o vínculo se estabelece. Como preceitua

⁷⁸ A palavra *sinalagma* deriva do direito grego, embora significasse primitivamente uma troca, já no século VI aparece em um edito, empregada no sentido de qualquer negócio privado. Contrato e *sinalagma* são conceitos que devem ser coextensivos, a tal ponto que se quer sustentar no direito atual a existência de um princípio do *sinalagma*. Este princípio não se resume ao puro e simples equilíbrio econômico do contrato, vai além para abraçar a necessidade de equilíbrio entre os direitos e deveres que dele derivam. PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *‘venire contra factum proprium’*. Revista de Direito Privado (São Paulo), São Paulo, v. 27, n. 1, p. 252-278, 2006.

⁷⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *‘venire contra factum proprium’*. Revista de Direito Privado (São Paulo), São Paulo, v. 27, n. 1, p. 252-278, 2006.

⁸⁰ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 24.

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 778.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. p. 385.

Antônio Carlos Mathias Coltro⁸³, “Quando o corretor ou o comitente admitem a interferência recíproca nos seus negócios, sem que haja objetivamente qualquer contrato entre eles, nem prévio entendimento escrito ou verbal forma-se o contrato”. O simples acordo de vontade entre as partes figurantes darão ao contrato a característica da consensualidade.

Sobre o tema, leciona Orlando Gomes:⁸⁴

A relação jurídica entre as partes e o corretor não surge exclusivamente do negócio contratual de mediação, pois direitos e obrigações nascem também do simples fato de que o intermediário haja concorrido de modo eficaz para a aproximação das partes na conclusão do negócio.

Deste modo, a tarefa do corretor não se resume a simples indicação de um cliente interessado na compra de determinado imóvel que está a venda. Justifica-se pelas informações prestadas como forma de contribuir para o resultado útil, que é a realização do negócio. A conclusão do contrato de corretagem dá-se pelo fato de alguém consentir que o corretor passe a tratar da negociação, não exigindo para tal nenhuma forma especial, vigorando nesta relação a liberdade de formas de contratação como preceitua o art.722⁸⁵ do Código Civil.⁸⁶

Na lição de Antônio Carlos Mathias Coltro⁸⁷, “A simples indicação de um comprador pode justificar o pagamento da corretagem a quem prestou a informação, e mesmo que tacitamente aceita sua intervenção e, como é óbvio, tenha efetivamente contribuído para o resultado positivo do negócio.” Deve restar claro a vontade de contratar, (autorização para mediar), a prestação do serviço do corretor (aproximação das partes), e o resultado atingindo pelo mesmo (resultado útil). Não basta simplesmente que uma das partes alegue a intermediação.⁸⁸

Portanto, acompanha a regra geral estabelecida no art. 107 do Código Civil,⁸⁹ A informalidade permite a concretização do contrato de mediação por meios diversos. Para

⁸³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 25

⁸⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 381.

⁸⁵ **Art. 722** - Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados. Mandato, Comissão, Agência e Distribuição, Corretagem e Transporte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 2005. p. 255.

⁸⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*, p. 25.

⁸⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 26.

⁸⁹ **Art. 107** - A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

elucidar a questão traz-se à baila o ensinamento de Antônio Carlos Mathias Coltro⁹⁰: “O entendimento verbal direto entre comitente e corretor, telefone, correspondência escrita, computador, fax, e outras formas de comunicação já determinam sua validade. Causa, preço e consentimento determinam a consensualidade.” São esses elementos que tornam viáveis a relação contratual.

A natureza aleatória identifica-se em função de que a obrigação do comitente ao pagamento da remuneração do corretor está relacionada à conclusão do negócio, não havendo obrigação do comitente em pagar e do corretor o direito de cobrar quando o negócio não se efetivar. Se inexitosa a aproximação nada receberá o corretor, a aleatoriedade é o elemento que dá suporte a esta espécie contratual.⁹¹

O corretor depende do resultado útil para o qual trabalhou, só assim terá o direito de perceber a remuneração. Muitos são os casos em que o corretor prestará o atendimento aos seus clientes, sejam eles compradores ou vendedores, e não logrará o sucesso desejado, situação em que não poderá reclamar nenhuma remuneração. É o risco que corre por desempenhar essa atividade.⁹²

Neste sentido, Antônio Carlos Mathias Coltro⁹³ afirma:

É aleatório o contrato, porque o corretor depende de sorte de seu trabalho para ter direito ao recebimento da corretagem, aí estando o risco da atividade, em virtude do qual a remuneração do corretor depende da ocorrência de uma condição suspensiva, que consiste na realização do negócio.

É necessário que aconteça o fato para que o corretor exija a remuneração, esclarecedora é colocação de Silvio de Salvo Venosa:⁹⁴ “Aleatório, porque depende de acontecimento falível para que essa remuneração seja exigível, qual seja, a concretização do negócio principal. Fica portanto, subordinado ao implemento dessa condição.” Há uma dependência de resultados entre um e outro contrato, se a compra e venda se realiza, realiza-

⁹⁰ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 27.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 776.

⁹² *Nos aleatórios, também designados de sorte, há o elemento incerteza, que pode referir-se a coisas ou fatos futuros ou pretéritos, [...] É contrato de risco disciplinado no Art. 458 do Código Civil. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.* NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 39

⁹³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 28.

⁹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em Espécie*. p. 340.

se também a corretagem.

Conclui-se que o objeto da mediação é o resultado de um serviço e não a conduta praticada pelo corretor. A obrigação do resultado é evidente, como disciplina o Código Civil no art. 725⁹⁵. Se corretor, mesmo atuando de maneira satisfatória, contribuindo para a celebração do negócio e, considerando que posteriormente este vínculo seja rompido e o negócio desfeito por arrependimento ou outra causa não relacionada ao trabalho prestado pelo corretor, persiste o seu direito a remuneração.⁹⁶

A natureza acessória configura-se, em razão de o contrato de corretagem servir de instrumento para que, um outro tipo de contrato se realize. Este será o contrato principal e aquele um contrato acessório. Arnaldo Rizzardo⁹⁷ corrobora com essa afirmação quando esclarece: “Diz-se acessório o contrato quando tem por finalidade a celebração de outro contrato, ou quando visa justamente o encaminhamento das pessoas para uma segunda transação.” A existência do contrato de corretagem subordina-se a celebração de outro.

Pontes de Miranda⁹⁸, porém, não reconhece a acessoriedade no contrato de corretagem: “O contrato de mediação pode existir, valer ser eficaz, sem que se conclua o contrato para cuja conclusão há a ajuda, como ocorre naqueles casos em que o mediador tem direito à remuneração, ou em que há resolução do seu sem que repercuta no outro.” Nesse sentido, ainda que o contrato que originou o contrato de corretagem se desfça, a corretagem não acompanha a mesma sorte daquele.

Em relação a essa característica, Antônio Carlos Mathias Coltro⁹⁹ assevera: “Defende a doutrina decorrer de tal característica da circunstância de depender a mediação, para que tenha vida jurídica, de outro contrato, o principal, em função de que depende a própria remuneração do corretor.”

Como se observa, posicionamentos diversos são colecionados pela doutrina,

⁹⁵ **Art. 725:** A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 411.

⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 776

⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. p. 239.

⁹⁹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 28-9.

importando destacar que a dependência do resultado útil deve ser considerada como elemento essencial a apoiar as discussões sobre a característica da acessoriedade.

Gustavo Tepedino¹⁰⁰ manifesta-se sobre a temática:

Embora a função econômica da corretagem se vincule ao contrato que o corretor pretende promover, a corretagem, subsiste, em sua função sócio-jurídica, mesmo que o negócio almejado não se conclua. Aquele não depende deste, portanto, para existir. A acessoriedade, portanto, embora voz comum na doutrina, deve ser atribuída a íntima ligação econômica entre a corretagem, e o contrato por ela perseguido, sendo tecnicamente injustificada; a inclusão da compra e venda não torna insubsistente a corretagem que lhe antecedeu; e mesmo o pagamento do corretor; concluídas a contento as negociações, deverá ser efetuado a despeito da eventual desistência do negócio por uma das partes (ou por ambas) .

Nota-se que a tendência é de ser reconhecido o pagamento pela atividade desenvolvida pelo corretor em face do resultado útil, outra situação não enseja pagamento a remuneração. O profissional corretor de imóveis deve agir com lisura e responsabilidade compreendendo e aceitando a condição que a tarefa lhe impõe, como explica Silvio de Salvo Venosa¹⁰¹:

O corretor somente fará jus à remuneração, denominada geralmente comissão, se houver resultado útil, ou seja, a aproximação entre o comitente e o terceiro resultar no negócio, nos termos do art. 725. Neste sentido se não for concretizada a operação, a comissão será indevida, por se tratar a intermediação de contrato de resultado. Persiste o direito à remuneração, em princípio, se o negócio não se realiza por desistência ou arrependimento do comitente. O corretor compromete-se a obter um resultado útil. Se não ocorre esse deslinde em sua conduta, a remuneração não é devida. É matéria a ser examinada no caso concreto, nem sempre de fácil deslinde.

Imprescindível se mostra a necessidade de uma análise coerente em relação ao pagamento ao corretor, todos os aspectos que envolvem a atividade, que conseqüentemente são indispensáveis para o resultado positivo e útil, pois sabe-se que não havendo o encontro destes elementos não há que se falar em pagamento.

¹⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. p. 121.

¹⁰¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em Espécie*. p. 343.

1.2 OS NOVOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E SUAS APLICAÇÕES NO CONTRATO DE CORRETAGEM

Os novos princípios contratuais determinam uma leitura do direito civil sob a ótica constitucional, em que a liberdade contratual e a autonomia da vontade sofrem profundas modificações a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento. A despatrimonialização ou funcionalização do direito civil condiciona à observação e o respeito do conteúdo contratual das regras e dos princípios constitucionais. É o direito contratual visto como parte integrante do projeto social desejado pela ordem jurídica.¹⁰²

Como um dos principais contratos típicos e nominados recepcionado pelo novo Diploma Civil, antes previsto apenas em legislação especial. Há na contemporaneidade, necessidade de um novo olhar a essa espécie contratual, tendo em conta a nova principiologia atinente aos contratos e as obrigações resultantes deste pacto, que independe de forma, por tratar-se de um contrato que não exige solenidade para sua realização e, tem no elemento consensualidade, a principal característica para efetivar-se.

Assim, como antes mencionado, a declaração verbal de vontade das partes é suficiente para a formação deste vínculo contratual, cuja forma é comumente utilizada no mercado imobiliário para a existência desta relação.¹⁰³

Neste aspecto, torna-se indispensável a observância da conduta das partes no cumprimento das obrigações geradas em decorrência do vínculo contratual, que se origina do pacto entre o comitente e o corretor. Para além desta relação, não só os interesses particulares das partes devem ser observados e respeitados mas também os interesses da coletividade, pois no nascimento deste vínculo contratual poderão ocorrer novos relacionamentos negociais dependentes daquele, que geram obrigações que devem ser reguladas e permeadas pelos novos princípios contratuais.

Como salienta Jorge Cesa Ferreira da Silva¹⁰⁴ “O contrato é fonte de obrigações,

¹⁰² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 106-7-8.

¹⁰³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 26.

¹⁰⁴ MELLO, Cláudio Ari; KRAMER, Eduardo; FACCHINI NETO, Eugênio; SILVA; Jorge Cesa Ferreira da; SILVA, Luis Renato Ferreira da; SANTOS, Luis Felipe Brasil; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; LOTUFO,

veículo próprio dos princípios aplicáveis a todo o campo obrigacional, além de oferecerem regras mais diretamente incidentes”. O modelo contratual contemporâneo não está restrito a forma e a vontade individual das partes, os novos princípios são essenciais e ideais a serem perseguidos e aplicados na relação contratual.

O contrato de corretagem se estabelece pela vontade das partes, onde cada uma delas estipula com amplitude e liberdade as regras que irão regular a relação. O princípio da autonomia da vontade ou da autonomia privada, como alguns referem, embasa a decisão de contratar. A função e o sentido do princípio da autonomia privada devem ser buscados na Constituição Federal, especificamente em dois dispositivos: O primeiro é o que trata da dignidade da pessoa humana, art.1º, III, cujo interesse é a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade, afastando ou limitando a extremos a autonomia privada que tornaria o indivíduo um autômato. O segundo é o art. 170 que funda a ordem econômica sobre a livre iniciativa, assegurando à autonomia privada papel importante para a economia e a conectando a outros princípios, tais como o da função social, o da boa-fé objetiva e o princípio do equilíbrio econômico do contrato, que se apresentam como limitadores da autonomia privada.¹⁰⁵

Renan; ARONNE, Ricardo. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 101.

¹⁰⁵ **Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **I** - soberania nacional; **II** - propriedade privada; **III** - função social da propriedade; **IV** - livre concorrência; **V** - defesa do consumidor; **VI** - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; **VII** - redução das desigualdades regionais e sociais; **VIII** - busca do pleno emprego; **IX** - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

O princípio da autonomia privada como o próprio nome já declara, é o poder dos privados de autonomamente governarem seus destinos, fazendo tal governo com força e tutela jurídica. O acento, pois, não é posto na liberdade individual, em verdade, consequência da autonomia privada, mas na possibilidade fazer valer as decisões individuais com força normativa. Se ainda há sentido em se falar, pelo menos em um ponto de vista didático, em um campo chamado de “direito privado”, esse sentido se relaciona à possibilidade atribuída aos privados de autodefinirem, com força normativa, os seus destinos. Isso se estende, por conseguinte, a todos os ramos do direito civil, do direito de família ao direito obrigacional. Neste último ramo a incidência desse princípio é apenas maior, senão mais nítida. Se relaciona com os destinos econômicos das partes, sendo normalmente conectada à fonte contratual, com efeito, o contrato ou o negócio jurídico servem a ela como solos férteis, como se constata pela regulação específica, como é o caso da regra geral da atipicidade, veiculada expressamente no novo Código, no art. 425- É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais especificadas neste Código. Restam os aspectos históricos que circundam o conceito e que atribuem a ele uma mais exata dimensão. Pelo menos em três fases históricas pode ser distinguida a compreensão da autonomia privada: a primeira é a do estado Liberal Clássico, pós-revolução francesa (séc.XIX), a autonomia privada é um pressuposto lógico da construção privatista, decorrência direta dos desenvolvimentos filosóficos que desaguaram no século XVIII. Nesse período, a autonomia privada marca

A autonomia privada está relacionada a esses princípios, mas não deixa de existir ou de ser mais ou menos importante, variando de acordo com o peso e a importância para determinado caso concreto, que irá sobrepujá-la ou moldá-la. Importa compreendê-la de modo funcional, seja no econômico, da dignidade da pessoa humana ou da autonomia, interpretada conforme a Constituição Federal, sustentáculo de todo o ordenamento jurídico.¹⁰⁶

Neste sentido, vale reproduzir as palavras de Jorge Cesa Ferreira Silva:¹⁰⁷ “Na compreensão constitucional da autonomia privada, no entanto, o que se tem é a inexistência do poder privado em dadas circunstâncias”. A autonomia privada não deixa de existir ela é limitada e restringida em decorrência da aplicação dos princípios constitucionais

No contrato de corretagem a relação deve estabelecer-se atenta aos novos princípios que regulam e sustentam todo o ordenamento, considerando que esta nasce por vontade livre das partes, que tem liberdade de eleger a pessoa com quem contratar, segundo interesses de cada um. As partes irão fixar as regras para o desempenho do trabalho do corretor e a responsabilidade do comitente frente ao serviço prestado. Este autoriza o corretor, verbal ou formalmente, a praticar os atos necessários a efetivar a venda do seu imóvel, de acordo com as condições previamente estabelecidas pelo comitente, tais como: preço, conservação do imóvel, documentação, prazo para ocupação, autorização para anunciar, enfim todas as informações indispensáveis e necessárias para que o trabalho do corretor seja desempenhado de forma satisfatória. Sobre o tema, assevera Paulo Nader:¹⁰⁸

*um espaço jurídico individual intocável, cristalizado na simplicidade do art. 1134 do Code (primeira alínea). Les Conventions légalmente formées tiennent lieu de loi à ceux qui lês ont faites. Sustentado nos pressupostos da igualdade formal e na liberdade, igualmente formal essa, que, vale dizer, presume-se decorrente da igualdade. A segunda fase do Estado Social de Direito, em grande medida decorrência da ascensão do comunismo e das diversas formas de fascismo, da Segunda Grande Guerra e do Welfare State, a autonomia passou por seus mais duros golpes. A intervenção do Estado no domínio econômico, nos países de economia capitalista, regulou e ditou os contratos, limitou disposições, impôs a incidência de cláusulas, alargou a responsabilidade sem culpa. Muitos sustentaram, direta ou indiretamente, a extinção da autonomia privada, se isso não ocorreu, inegável é reconhecer que o espaço de decisão livre do sujeito foi, sem dúvida, fortemente minorado. A terceira fase, a do Estado pós Industrial, conduziu a um reavivar da autonomia privada, como podemos constatar pelo aumento da utilização dos contratos no nosso dia-a-dia. Nos dias de hoje o sentido e a função da autonomia privada deve ser buscados na Constituição Federal. MELLO, Cláudio Ari; KRAMER, Eduardo; FACCHINI NETO, Eugênio; SILVA; Jorge Cesa Ferreira da; SILVA, Luis Renato Ferreira da; SANTOS, Luis Felipe Brasil; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; LOTUFO, Renan; ARONNE, Ricardo. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Novo Código Civil e a Constituição*. p. 102-4.*

¹⁰⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2004. p. 70.

¹⁰⁷ MELLO, Cláudio Ari; KRAMER, Eduardo; FACCHINI NETO, Eugênio; SILVA; Jorge Cesa Ferreira da; SILVA, Luis Renato Ferreira da; SANTOS, Luis Felipe Brasil; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; LOTUFO, Renan; ARONNE, Ricardo. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Novo Código Civil e a Constituição*. p. 106.

¹⁰⁸ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. Rio de Janeiro. Forense. 2006. p. 22.

Na gestão de seus interesses, as pessoas gozam do direito de contratar e de não contratar. A vontade é livre para contrair obrigações de variadas espécies e sob as condições que desejar, sem imposição de lei. Os contratos, por sua modalidade, objeto e condições se amoldam às individualidades.

[..] nem sempre as condições contratuais correspondem, exatamente, ao querer íntimo da parte, pois a negociação às vezes permeada de renúncias e exigências. Tais circunstâncias não significam, porém, qualquer restrição ao princípio da autonomia da vontade, uma vez que a parte, avaliando as perdas e ganhos, decide livremente pela celebração do contrato.

A importância do reconhecimento da força de toda a Constituição, em especial aos princípios, concebe ao ordenamento jurídico unidade, não apenas pertinente ao limite para o legislador, mas o referencial, o norte de todo o direito infraconstitucional, tornando mais segura e inteligente a força normativa da Constituição como instrumento de emancipação social. Os princípios nela inseridos são necessários a pautar as relações privadas por serem parâmetros normativos mais justos.¹⁰⁹

Nos princípios gerais protetores do direito contratual e no respeito às regras fundamentais do regime contratual é que teremos o lastro indispensável a proteção da relação que se estabelece no contrato de corretagem. Direitos e deveres, oriundos deste instrumento e construídos sob pilares constitucionais, asseguram aos indivíduos contratantes o respeito as regras oriundas do vínculo estabelecido.

Cumprir salientar que o novo Código Civil, expressão da atualidade, da doutrina e da jurisprudência, está ornamentado pelos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio e da função social, preservando os antigos princípios do Direito Contratual, tais como o princípio da autonomia da vontade e o princípio da supremacia da ordem pública, pois a autonomia não é absoluta, sendo vedadas cláusulas que afetem a moral, os bons costumes ou a ordem pública. O que se busca é uma composição entre os novos e os antigos princípios a fim de conceber uma relação contratual harmônica.¹¹⁰

O princípio da obrigatoriedade da convenção também prevalece, pois é através dele que as partes assumem o compromisso de cumprir o ajustado verbal ou formalmente entre si. É o chamado princípio do *pacta sunt servanda*, que deve observar as situações fortuitas ou de força maior, possíveis de ocorrer antes, durante, ou após o estabelecimento da relação,

¹⁰⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, p. 73-4-5-6.

¹¹⁰ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 113-14

relativizando assim o seu cumprimento.¹¹¹

A obrigatoriedade nasce das palavras empenhadas pelo corretor e pelo comitente que contrata os serviços do corretor confiando a ele esta tarefa. O corretor oferece o seu trabalho, seu empenho e dedicação e em troca o comitente obriga-se a remunerá-lo. Dessa forma, se o mesmo obtiver sucesso na oferta e na aproximação de interessado na compra do imóvel de propriedade do comitente, em decorrência do resultado útil, o comitente obriga-se a pagar a remuneração ajustada e o contrato está formado pelo consenso das partes.¹¹²

O princípio da obrigatoriedade está diretamente relacionado a premissa de que, se existe um acordo, portanto deve ser cumprido. Destaca-se que não é pacífica na doutrina o fundamento do princípio da obrigatoriedade dos contratos.¹¹³ Paulo Nader esclarece a necessidade de indagação com maior amplitude, que, segundo ele, é o fundamento da obrigatoriedade do Direito.¹¹⁴

O princípio consensualista presente no Direito Contratual, relaciona-se com a forma do contrato, ou seja, hoje o acordo de vontades ou o consenso, já estabelecem o vínculo contratual e, por conseguinte, geram obrigações para ambas as partes.

No contrato de corretagem esse princípio está presente de forma indiscutível, pois uma

¹¹¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 25.

¹¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. p. 16-7-8-9.

¹¹³ *A doutrina questiona em torno do fundamento da obrigatoriedade dos contratos. Entendo que o eixo de indagação deve deslocar-se para uma outra e de maior amplitude: o fundamento da obrigatoriedade do Direito. Não há como se desvincular a obrigatoriedade dos contratos da que é própria do Direito. Não há como se atribuir fundamento metafísico para a força dos contratos, quando esta depende do jus positum. É a ordem jurídica que impõe a execução coercitiva, especialmente nas obrigações de dar, quando o devedor não o faz espontaneamente. Ainda que haja cláusula penal, a intimidação deriva do Direito, que dispõe de um conjunto de regras para fazer valer o que se convencionou. A questão em foco é o objeto da Filosofia do Direito. Para os positivistas, o fundamento da obrigatoriedade do Direito dimana do elemento coação, que é a sua reserva de força. Na opinião dos contratualistas, como Hugo Grócio e Puffendorf, a fonte estaria no famoso contrato social, teoria desenvolvida por Jean Jacques Rousseau. A corrente espiritualista repousa a obrigatoriedade do Direito, conseqüentemente a dos contratos, no valor de justiça. O direito é válido e obrigatório na medida em que é substancialmente justo. Na visão de Rudolf Von Ihering, a obrigatoriedade do contrato jaz no elemento vontade, não, todavia, na vontade em si, mas em seus elementos determinantes, que induzem a convergência da vontade de duas ou mais pessoas. E a eventual mudança de interesses, posterior à formação do ato negocial, não tem o condão de influenciar o regime do contrato. Situar a raiz da obrigatoriedade dos contratos em elementos supra-empíricos ou em instâncias metajurídicas seria uma busca de fundamentos psicológicos ou éticos, não de natureza prática. Havemos, neste ponto, de concluir com W. Belime, para quem o motivo ou interesse, não é suficiente “para persuadir aos homens de que são obrigados a cumprir o que foi prometido.” Para Emmanuel Kant, a força obrigatória do contrato seria um postulado da razão, algo axiomático, evidente, não havendo, pois, necessidade em se buscar seu fundamento em elementos estranhos ou anteriores.* NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 27-8.

¹¹⁴ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 27.

vez que o comitente autoriza o corretor a praticar os atos para a venda do seu imóvel e o corretor concorda com esta tarefa, convergem interesses e se estabelece o consenso. Nesta espécie não há exigência de forma especial, o *solo consensu* é suficiente a perfeição desse instrumento contratual. A idéia é que o simples consentimento basta para formar o contrato, conquista recente do pensamento jurídico. Nas civilizações anteriores os contratos subordinavam-se à obediência de determinado formalismo, o elo jurídico necessitava do consensualismo e principalmente da sua formalização.¹¹⁵

O contrato de corretagem possui características singulares para sua perfectibilização, sendo oportuna a reflexão sobre esta ferramenta tão utilizada pelos indivíduos nas práticas negociais atuais. Esta espécie conta agora com uma legislação sólida e equilibrada, protegida pelos novos princípios, que proporcionam informação e amparo aos operadores deste mercado.

O novo diploma Civil enfatiza o conteúdo ético que se expressa através da boa-fé objetiva, que protege o interesse social maior em detrimento de interesses egoísticos e individuais, impedindo-os que prevaleçam sobre aqueles, característica da função social do contrato. A relação deve pautar-se pela proporção e o equilíbrio, não sendo a obrigação contratual assumida ponte para a injustiça. Atribui-se ao princípio do equilíbrio do contrato a aplicação e a interpretação ao respeito a esses elementos orientadores do contrato.¹¹⁶

1.2.1 O princípio da boa-fé objetiva e sua aplicação no contrato de corretagem

O Código Civil de 2002 introduziu o princípio da boa-fé na teoria dos negócios jurídicos, transformando sensivelmente o campo obrigacional. A boa-fé exigida nos atos negociais, não se refere à subjetiva, que tem como característica a seriedade das intenções, o seu caráter é objetivo, independente do plano da consciência. As condições do contrato devem estabelecer-se com equilíbrio e justiça, seu conteúdo ético a orientar a interpretação dos negócios jurídicos.¹¹⁷

¹¹⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 37.

¹¹⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renova, 2007 p. 123-4-5.

¹¹⁷ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 29

Assim, as condições em que se estabelecem os negócios devem observar o equilíbrio, a justiça, a boa-fé, entendida como o agir correto e leal. Relaciona-se diretamente com o fato de que os contratos se efetivem baseados na honestidade e na justiça. O princípio da boa-fé tem na interpretação a característica essencial, a intenção manifestada pelas partes é o elemento que dará o suporte a interpretação.¹¹⁸

No direito brasileiro, o Código Comercial de 1850 em seu artigo 131, trazia a primeira regra a prever o princípio da boa-fé.¹¹⁹ Já no Código de 2002, a boa-fé está presente no artigo, 113 e 422.¹²⁰ Apesar de o dispositivo de lei mencionar apenas a conclusão e a execução do contrato, salienta-se que na fase pré e pós contratual a boa-fé é fundamental devendo ser observada e respeitada extensivamente nessas etapas negociais. Ela cria deveres positivos relacionados ao cumprimento do contrato conforme o estipulado pelas partes, devendo o agente agir de maneira que a outra parte obtenha o resultado desejado, o propósito é a satisfação do outro, sem prejudicar interesses próprios. Por outro lado, os deveres negativos relacionam-se a boa-fé subjetiva, o dever de simples abstenção de prejudicar.¹²¹ O contrato de corretagem deve ser orientado e conduzido com a observação a este princípio, sob pena de responsabilização daquele que adotou comportamento prejudicial à outra parte, frustrando ou diminuindo suas expectativas. Nas fases anteriores à celebração do vínculo, fase negociatória e decisória, os contraentes devem pautar seus comportamentos pela lealdade e probidade, devendo observar e respeitar deveres recíprocos, como por exemplo, comunicar a outra parte que não deseja mais negociar, ou da invalidade do negócio. A confiança de cada uma das partes é decorrente da condução das negociações conforme a boa-fé.¹²²

No contrato de corretagem visualiza-se o amparo deste princípio nas questões relativas

¹¹⁸ *Ao princípio da boa-fé empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações, jurídicas diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato.* Demogue, *Obligations*, t. VI, nº 12. GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 43.

¹¹⁹ **Art. 131** do Código Comercial de 1850 “ A inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

¹²⁰ **Art. 113.** Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422 do Código Civil Brasileiro de 2002 “Os contratantes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”.

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil. Contratos*. p. 20-1.

¹²² COSTA, Judith Martins. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2000. p. 475.

ao trabalho desenvolvido pelo corretor que cumpriu com todas as exigências necessárias para o fechamento do negócio não obtendo êxito na finalização por desistência injustificada da outra parte, ou ainda, após a aceitação do negócio, o comitente simplesmente desiste em face de outra negociação mais vantajosa, sem oportunizar ao corretor o ajuste com o seu cliente deste novo formato negocial, desrespeitando a palavra antes empenhada.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques¹²³ acertadamente afirma:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Este comportamento poderá gerar uma série de descumprimentos. É comum no contexto dos negócios imobiliários a venda de um imóvel ser realizada em função da compra de outro, ou seja, o cliente vende a sua propriedade assume obrigações e compromissos com o seu comprador tendo em vista a aquisição de outro imóvel. Como não possui todos os recursos financeiros para a nova aquisição terá que se desfazer do imóvel que reside para com os recursos obtidos com esse negócio, somado a outros resultantes de economias particulares, realizar a nova compra.

São compromissos gerados em face de acertos negociais estabelecidos e dependentes um do outro. Neste caso, havendo o rompimento do estabelecido, a frustração somada as perdas financeiras devem ser reparadas com base ao princípio da boa-fé objetiva . É vedada a conduta da parte que entre em contradição com condutas anteriormente praticadas por ela, conduzindo assim a ruptura de uma expectativa. *É o venire contra factum proprium*, que determina a não contrariedade a um comportamento anteriormente assumido.¹²⁴

Em outro pólo desta relação temos o corretor de imóveis, este deve permear a sua

¹²³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

¹²⁴ *A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado, de segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direitos (proibição do venire contra factum proprium, que veda que a conduta da parte entre em contradição com a conduta anterior, do inciviter agere, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana, e da tu quoque, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado*. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil. Contratos*. p. 21

atividade em conformidade com a boa-fé, não podendo frustrar a expectativa do comitente com atos que denotem comportamento inidôneo e capaz de trazer prejuízos ao comitente. Por exemplo, no compromisso assumido para a conclusão do negócio em que o comitente¹²⁵ compromete-se com outra negociação dependente desta, estando seguro e seguindo as orientações do profissional corretor de imóveis que lhe dá a sua palavra, acenando positivamente com o fechamento do negócio.

Nessa situação, ocorre que as informações prestadas pelo corretor ao interessado na compra, contrariavam a verdade, por exemplo, o prazo de entrega não era aquele determinado pelo comitente, a documentação estava irregular dependendo de uma averbação no registro competente, ou ainda as informações relativas a conservação do bem imóvel, em que a promessa feita pelo corretor era de que a entrega do mesmo seria em perfeitas condições de pintura, reparos em abertura, etc. O comprador, após verificar que as informações prestadas pelo corretor não se confirmam, desiste da negociação por não haver segurança jurídica para a relação, caso em que acarreta perdas e descontentamento em decorrência da expectativa gerada pelo corretor.

Sobre a questão, Araken de Assis ensina¹²⁶: “O dever de informar envolve, consoante as explicitações do art. 723, os esclarecimentos que estiverem ao alcance do corretor, quanto à segurança e riscos do negócio, às alterações de valores no mercado, e do mais que possa influir nos resultados da incumbência”.

Os princípios fundamentais que regulamentam e protegem os contratos serão as ferramentas essenciais para o amparo e a busca da necessária proteção da parte que sofrer com a inexecução do contrato de corretagem. Como instrumentos de controle nas relações contratuais, contar-se-á com uma fundamentação apropriada para o cumprimento das obrigações assumidas contratualmente.

Como esclarece Jorge Cesa Ferreira da Silva¹²⁷: “Todas as obrigações denotam uma

¹²⁵ *O vocábulo comitente deriva de comitere, que tem no significado o ato de confiar a alguém determinada tarefa, o comitente que é o dono do negócio, confia ao corretor a execução do trabalho essa relação tem como fundamento a confiança, esta irá moldar o vínculo.* COLTRO, Antônio Carlos Matias. *Contrato de corretagem*. p. 57.

¹²⁶ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 260.

¹²⁷ Segundo Jorge Cesa Ferreira da Silva, toda a relação obrigacional implica uma duplicidade de interesses. Num primeiro plano, as partes vinculam-se visando o objeto da prestação, cabendo o resultado da atuação do

duplicidade de interesses tendo como escopo a atenção aos deveres laterais que estão relacionados ao conjunto de circunstâncias concretas da relação contratual”.

Em importante e elucidativo artigo publicado, Luciano de Camargo Penteado¹²⁸ informa sobre as diferentes figuras da boa-fé objetiva, da boa-fé subjetiva, bem como a utilização no *venire contra factum proprium*. Importa fazer a distinção da cada uma das figuras. A primeira relaciona-se com a interpretação dos negócios jurídicos conforme o art. 113 do CC e dá a origem a deveres secundários de prestação, exercendo o papel limitador a direito subjetivo de forma ampla, conforme estabelece o artigo 422 do mesmo diploma¹²⁹. A segunda se volta ao desconhecimento da situação irregular.¹³⁰ O *venire contra factum proprium*, como esclarece Luciano de Camargo Penteado:¹³¹

O significado desta teoria é o de que ninguém estaria autorizado a contrariar um comportamento por si mesmo praticado anteriormente, desde que este tenha uma função orientativa, ou seja, na medida em que dirija a conduta dos sujeitos ou implique na tomada de decisão por parte deles. [...] A parte que os pratica gerando confiança na outra parte de que aquela orientação de conduta seria mantida, ao alterar o comportamento, imprimindo-lhe direção oposta àquela original, frustra a expectativa de confiança e viola a boa-fé objetiva. Tal fenômeno agrava-se nas situações em que há legítimo investimento econômico pautado por aquela expectativa, pois então verifica-se ainda com maior intensidade o dano jurídico a merecer prevenção ou reparação, conforme ao caso em que se afigure.

Tal instituto, exige que um determinado comportamento não contradiga um anterior, ou seja, um comportamento inicial vincula uma atuação no mesmo sentido, orientando e correspondendo à confiança que despertou. O efeito principal será a inibição do exercício de poderes jurídicos ou direitos contrários a comportamento anterior, o que torna a conduta posterior ilegítima. Assim, o agente que violar a obrigação, descumprindo ajuste anterior, terá o dever de indenizar. A quebra da confiança gerada por este ato possibilitará a aplicação

devedor atingir o cumprimento. Trata-se, pois, de um interesse positivo: há que se fazer algo para que um determinado resultado seja atingido. De fundo, por sua vez, há outro interesse. Toda relação expõe a pessoa ou os bens de uma parte à atividade da outra, que pode, com esta atividade, provocar danos a tais bens ou colocá-los em perigo. Incide então a boa-fé, a regular o comportamento dos sujeitos por meio da criação de uma série de deveres dedicados a evitar situações danosas, esses deveres, ao contrário dos anteriores, veiculam um interesse negativo: há que se fazer algo (ou que se tomar determinadas medidas) para que um determinado resultado não seja atingido. Esses deveres são por ele chamados de “deveres de proteção” SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*, p. 78-9.

¹²⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e ‘*venire contra factum proprium*’. *Revista de Direito Privado* (São Paulo), São Paulo, v. 27, n. 1, p. 252-278, 2006.

¹²⁹ **Art. 113** do CC - Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422 do CC - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na execução, os princípios da probidade e boa-fé.

¹³¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e ‘*venire contra factum proprium*’. *Revista de Direito Privado* (São Paulo), São Paulo, v. 27, n. 1, p. 252-278, 2006.

extracontratual. A expectativa gerada está no campo psíquico, é subjetiva e favorece aquele que alega o *venire*.¹³²

A respeito, leciona Jorge Cesa Ferreira da Silva:¹³³

O venire contra factum proprium, também conhecida como doutrina dos atos próprios e caracterizada como a vedação de atuar de modo a contrariar a anterior conduta da parte frente à outra, cristalizadora, nesta, de confiança legítima sobre a manutenção da prática. Mudar de opinião ou de modo de atuar, no espaço da licitude, é atitude amplamente possível e lastreada nos direitos fundamentais de primeira geração. Contudo, quando essa atuação passa a servir de base para a atuação alheia, de sorte que esta se conduz conforme a previsibilidade dos rotineiros atos do “alter”, então mudar repentinamente o agir, desnaturando a confiança legítima gerada na outra parte, é objeto de vedação.

Outras figuras exercem papel protetivo e tem na sua base, a aplicação o *venire*, como a *tu quoque*, cujo significado literal é “e tu também”. Aqui não há o objetivo de continuidade de comportamento, mas a sua manutenção, preservando o equilíbrio contratual e o caráter sinalagmático das trocas. Havendo violação por uma das partes a uma das regras estabelecidas, não poderá invocar a proteção da mesma regra a seu favor, conexão existente entre as obrigações que as partes contratantes assumem resta priorizada.¹³⁴

Há três funções desempenhadas por esta figura, são elas: manter o equilíbrio sinalagmático, o exercício de direitos e a vedação ao abuso de direitos advindos de atuações impróprias ou indevidas.

A figura da *exceptio doli generalis*, trata do exercício da boa-fé dirigidas contra o contratante que atua de maneira dolosa em decorrência de posição jurídica indevida. Nesse caso, não poderá ser exercida a exceção de dolo, que paralisa a ação daquele que age contrariando a ordem jurídica apoiada na boa-fé.¹³⁵

A figura representada pela *exceptio doli specialis*, é específica e relaciona-se

¹³² A noção jurídica de expectativa é medieval e canônica. Entendia-se que o bispo detinha, com relação ao território da diocese, *ius in re*. O coadjutor detinha *ius ad rem* porque na hipótese de vacância da sede, assumia o cargo, tratava-se de uma expectativa de direito que é direito real, dado que tem suas características de inerência e funcionalidade. Este regime determinava a possibilidade de uma tutela mínima dos interesses do coadjutor, que poderia, por exemplo, ajuizar possessórias para tutelar sua situação jurídica. Diante desta conformação, entende-se que não se pode, perante o direito frustrar expectativas legítimas sem contrariar a regra do boa-fé. PENTEADO, Luciano Camargo.

¹³³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da Silva. *O novo Código Civil e a Constituição*. p. 118.

¹³⁴ PENTEADO, Luciano Camargo.

¹³⁵ PENTEADO, Luciano Camargo.

diretamente com o vínculo obrigacional assumido. Quando as nulidades estiverem relacionadas com a formalidade, caberá a utilização da figura da inalegabilidade das nulidades formais, impedindo alegações daquele que a aproveitaria. Trata-se de nulidade de forma e não de conteúdo, hipótese específica do *venire*, no qual o fato próprio é nulo. Nulidade de caráter meramente formal, imperativo da justiça material, levando a conclusão dos contratos. Por este elemento não há possibilidade de em juízo postular nulidade de atos jurídicos, bilaterais ou unilaterais, mesmo que o postulante tenha dado causa a esta nulidade, quando tratar-se de nulidade formal, não dizendo respeito a substância do ato.¹³⁶

O desequilíbrio no exercício pode ser verificado quando uma pessoa dolosamente, pede determinada quantia a outra, a quem deve restituir, havendo vantagem, ocorrendo a desproporção entre o valor correto da obrigação a ser paga e o valor cobrado efetivamente. O art. 187 do Código Civil traz, ainda que parcialmente, o elemento do desequilíbrio do exercício do direito.¹³⁷ Aquele que exerce ainda que sem culpa, excede os limites da boa-fé na atuação de seu direito, acaba por incorrer em violação a esta regra, possibilitando o ajuizamento da pertinente demanda indenizatória.¹³⁸

A *supressio* relaciona-se com o tempo, sendo a caducidade o elemento que a caracteriza. A inação por determinado período prolongado de tempo, impede a atuação do direito. Neste caso, o *venire* diz respeito a não atuação, uma omissão comportamental que resultará legitimamente na perda do direito ao exercício da pretensão. Em correlação ao *supressio* temos a *surrectio*¹³⁹, caracterizada pela possibilidade de, no decurso do tempo, surgir posição jurídica apoiada na boa-fé, remodelando o vínculo contratual tendo até mesmo o poder de revogar cláusulas escritas.. O comportamento nela contido, sem titularidade, autoriza este efeito. É uma existência efetiva no plano social. Como se vê, essas figuras tem como corolário o *venire*, atuando de forma protetiva a manutenção da boa-fé, como dispõe o art. 330.¹⁴⁰

¹³⁶ PENTEADO, Luciano Camargo.

¹³⁷ Art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹³⁸ PENTEADO, Luciano Camargo.

¹³⁹ Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

¹⁴⁰ PENTEADO, Luciano Camargo

1.2.3 O princípio da função social do contrato e sua aplicação no contrato de corretagem

O princípio da função social do contrato, inovação do Código Civil de 2002, vem expressamente previsto em seu artigo 421¹⁴¹: Contrapõe a idéia de contrato no Estado Liberal, estabelecido inter partes, no qual a relação contratual acontecia isoladamente. Seus efeitos apenas dirigiam-se aos contratantes, não interessando a terceiros. Era a autonomia da vontade e a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos traduzidos pelo princípio da relatividade dos contratos.¹⁴²

A interpretação da função social do contrato, como se sabe, para muito além das partes contratantes, alcança terceiros. O princípio está relacionado à socialidade, justiça social e a solidariedade, com ênfase nos contornos sociais advindos de um pacto onde terceiros não podem estar indiferentes e desprotegidos. É uma visão socializada, em que não se está contra o indivíduo isoladamente considerado e cuja preocupação do direito, está centrada na compreensão da sociedade, seus valores e na justiça, que não pode ser indiferente aos acontecimentos sociais.¹⁴³

Como bem explica Luiz Edson Fachin:¹⁴⁴

Vê-se caminho para a superação da visão liberal individualista, centrada no patrimônio. O ordenamento jurídico tem como suprema missão a tutela da pessoa, possibilitando a convivência dos homens, uma pacífica vida comunitária regidas por normas obrigatórias. Tais normas pretendem objetivar vivências valorativas e servir de critérios reguladores das relações intersubjetivas. Por isso, não há direitos absolutos, como os direitos subjetivos da perspectiva individualista, uma vez que o direito dos outros está presente, em certa medida, na situação jurídica subjetiva[...]. A valorização da solidariedade traz a socialização do direito, sendo que esse processo carrega em si a idéia de função social inerente à estrutura das instituições jurídicas.

As partes têm o poder de auto regular suas relações na gestão de seus interesses, gozam de direito para contrair obrigações, contratar ou não contratar e tem vontade livre. Os contratos, por terem as suas especificidades, tais como: objeto, modalidade e condições, moldar-se-ão de acordo com os interesses individuais, situação na qual serão feitos ajustes objetivando a satisfação das partes para o acordo a ser firmado. É a vontade e a liberdade das

¹⁴¹ **Art. 421** do CC: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

¹⁴² NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. p. 210-1-2.

¹⁴³ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006. p. 44-5.

¹⁴⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. p. 47.

partes predominando e decidindo a criação do vínculo.¹⁴⁵

Porém, essa autonomia encontra nos limites da ordem pública e dos bons costumes as bases essenciais para o seu desenvolvimento. A primeira vincula-se aos interesses das pessoas, impedidas de serem substituídas pela vontade dos particulares. Tratam-se de normas cogentes que estão acima do individual e que instituem a organização familiar, de economia, sucessão e contratos. Enfim regras basilares da estrutura social, política e econômica da nação. Os bons costumes estão fundados na moral e, principalmente no modo de agir do ser humano. Todavia, não estão diretamente previstas no ordenamento jurídico por se tratar de regras de conduta. Esses limites impostos a autonomia da vontade compõem leis que proíbem e ordenam, cerceando nos seus limites a liberdade de todos.¹⁴⁶

Sobre o assunto acentua Orlando Gomes:¹⁴⁷

Trata-se, como é evidente, de norma de ordem pública, como esclarece o artigo 2.035, parágrafo único do mesmo Código. A locução "função social", traz a idéia de que o contrato visa a atingir objetivos que, além de individuais, são também sociais. O poder negocial é, assim, funcionalizado, submetido a interesses coletivos ou sociais.

O contrato de corretagem contribui com a economia na medida em que exerce importante função na promoção e na circulação de riquezas, obedecendo, com suas peculiaridades, o regime obrigacional definido em sua regulamentação. O Direito contratual contemporâneo tem papel fundamental, o de interventor nas diferentes relações sociais e econômicas. Relativamente a esta espécie de contrato, desempenha função econômico-social relevante e socialmente útil, pois tutela e protege o interesse das partes sob influência e perspectiva contratual constitucionalizada. A visão patrimonialista presente nos atos contratuais cede espaço a um enfoque existencial.

Com perfeita maestria defende Teresa Negreiros¹⁴⁸:

O processo de constitucionalização do direito contratual pode ser resumido, pois, em torno da substituição de seu centro valorativo: Em lugar do indivíduo e de sua vontade soberana, põe-se a pessoa, sua dignidade e socialidade. Por outras palavras, em lugar da liberdade contratual, a solidariedade social.

¹⁴⁵ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 22.

¹⁴⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 23.

¹⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 48.

¹⁴⁸ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato. Novos Paradigmas*. p. 1-4.

O contrato com uma visão funcionalizada, concebido não como uma relação jurídica que irá interessar apenas às partes contratantes, pois seus efeitos irão alcançar terceiros, pessoas não envolvidas diretamente no ajuste contratual. A condição que depreende do princípio da função social do contrato irá relacionar-se com o princípio da solidariedade, evidenciado na existência de colaboração entre os contratantes e terceiros, que deve conhecer desta situação e respeitar as condições jurídicas ainda que previamente estabelecidas. A função social assume um conceito não limitado, que varia de acordo com os interesses dos envolvidos, interna e externamente. Não encerrando, desta forma, a interpretação individual funcionalizada e determinante de realização do projeto constitucional.¹⁴⁹

No contrato de corretagem o princípio da função social é empregado dentro da perspectiva constitucional estabelecida pelo ordenamento jurídico. O resultado satisfatório alcançado por este negócio, para além do comitente e do corretor, deve alcançar terceiros, que de alguma forma sejam atingidos pelo acordo negocial. Exemplo disso é quando o comprador, satisfeito com a realização da compra de um imóvel comercial que atenderá com conforto e segurança a suas necessidades profissionais, (levando-o a oferecer aos seus parceiros e subordinados um agradável espaço que possibilite uma maior visualização de sua empresa e assim um retorno) tem retorno do investimento num curto espaço de tempo. Não somente ele, mas seguramente várias pessoas estarão sendo favorecidas, tais como o comércio do entorno, os funcionários, as entidades públicas, visto que terão um recolhimento maior de impostos e taxas. É uma cadeia que está sendo beneficiada, refletindo assim a essência da função social do contrato.¹⁵⁰ Como observa Caio Mário da Silva Pereira¹⁵¹: “Hoje o contrato é visto como uma parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social”.

¹⁴⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato. Novos Paradigmas*. p. 207-8-9.

¹⁵⁰ Em sua obra, Orlando Gomes já observava que o capitalismo industrial e empresarial, *alcançando o contrato à condição de criador de riquezas (e não mais mero meio circulador), fez com que ele passasse a ter função social. Em suas palavras: “Foi somente depois da Segunda Guerra Mundial, quando o capitalismo amadureceu e a revolução tecnológica lhe deu novo alento, que o contrato passou a exercer indiscutível e desenganadamente nova função, de grande significação para a sua evolução. Na fase anterior do capitalismo, quando a sociedade industrial não alcançara o grau de desenvolvimento nem os contornos acentuados na década de 60, o contrato limitava-se, como assinala Roppo, a transferir a propriedade de bens. Não criava riquezas passou a criá-la. Esta é a grande transformação. O contrato passa a exercer uma nova e importante função no capitalismo maduro. Para compreendê-la é preciso levar em conta e ter em mente o fenômeno da emergência da empresa. A nova maneira de atividade econômica, caracterizada pela organização de fatores de produção em unidade industriais ou comerciais, trouxe o contrato para o centro das forças de propulsão da riqueza. [...] Novas técnicas contratuais adotam-se por sua vez, para a formalização jurídica das operações econômicas necessárias ou convenientes à grande empresa, reafirmando a instrumentalidade do contrato. O fenômeno da contratação passa por uma crise que causou a modificação da função do contrato: deixou de ser mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade.* GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 49.

¹⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. p. 13.

Assim, importa elevar os interesses não só das partes contratantes, mas respeitar e proteger também os interesses da sociedade.

A proteção está destinada às partes que formam o vínculo contratual e aos terceiros que indiretamente participam desta relação. Os efeitos do contrato devem observar e respeitar aqueles que não estão diretamente envolvidos na relação, ou seja, não deve ser entendida apenas *inter partes*, devendo também se preocupar com a satisfação de todos.¹⁵²

A visão individualista e voluntarista não se preocupava com benefícios ou prejuízos de outros foi substituída pelo enfoque solidário, objeto de realização da proposta constitucional. A funcionalização de certos institutos, como o da função social da propriedade, dos contratos e da empresa, com o reconhecimento que essas atividades têm papel relevante na economia em que se inserem, mas que sobre elas determina-se uma série de deveres próprios da sua atividade.¹⁵³

Na área imobiliária, cenário da atuação dos profissionais corretores de imóveis, evidencia-se o interesse das grandes empresas na aquisição de amplas área para edificação de prédios residenciais multifamiliares e prédios comerciais, que irão atender grandes corporações nacionais ou internacionais, indústrias que desejam se instalar em determinadas regiões, dispostas a realizar grandes investimentos e que trarão consideráveis lucros e vantagens a esses empresários. Esses importantes e necessários investimentos devem observar e proteger o direito da coletividade. Nesses casos, é imprescindível um levantamento com pesquisas, cálculos, e estudos relacionados ao impacto ambiental que poderão sofrer as pessoas que residem no entorno, comércios e estrutura local. Ou seja, prejuízos e benefícios gerados estão diretamente ligados a aplicação do princípio da função social.

O corretor de imóveis no exercício da sua atividade tem o dever de orientar-se por esse princípio. Quando se tratar de venda de imóvel, que encontra-se locado, as tratativas para a venda deve estabelecer-se pelo proprietário do imóvel com o seu corretor, de forma a esclarecer e informar todos os aspectos da relação contratual com o seu locatário, não infringindo nenhuma regra do diploma da locação de imóveis. Ele deve ajustar os parâmetros de negociação e desocupação do bem, respeitando o acordo anteriormente firmado com

¹⁵² FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil. À Luz do Novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro. Renovar. p. 77.

¹⁵³ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. p. 77.

proprietário (locador) e seu inquilino (locatário), que na figura de terceiro, não diretamente ligado ao contrato de corretagem, deve ter o seu direito protegido, conforme estabelece a Lei nº 8245/1191 do Inquilinato.¹⁵⁴

A finalidade da função social do contrato em nosso ordenamento jurídico é de conferir aos contratantes elementos jurídicos que tenham capacidade de coibir as desigualdades dentro da relação contratual, não limitando a liberdade de contratar, mas também preservando os valores fundamentais relacionados à dignidade humana.¹⁵⁵

Neste sentido, relevantes são as palavras de Luiz Edson Fachin¹⁵⁶: “A pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico, de modo que se possibilite a mais ampla tutela da pessoa, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração.” O princípio da função social redefinindo os conceitos daqueles princípios da teoria clássica, condicionando à liberdade contratual, contratantes e terceiros em harmonia e colaboração entre si.¹⁵⁷

Com sabedoria afirma Teresa Negreiros¹⁵⁸:

A função social, muito além de ser mais um princípio, com finalidades delimitativas, é elemento de qualificação que varia conforme a correlação de interesses em causa. [...] o contrato uma vez funcionalizado, se transforma em um instrumento de realização constitucional.

Nesse sentido, o contrato não mais interpretado no sentido individualista. Os contratantes devem observar e respeitar os limites externos e internos da relação contratual estabelecida.

¹⁵⁴ **Art. 27** - No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca. **Parágrafo único.** A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente.

¹⁵⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas*. p. 209.

¹⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. p. 48.

¹⁵⁷ FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. *Contrato: da Função Social* - Publicada na RJ nº 247 –MAI/98, pág. 9.

¹⁵⁸ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas*. p. 209.

1.2.3 O princípio do equilíbrio econômico do contrato e sua aplicação no contrato de corretagem

O princípio do equilíbrio econômico do contrato está presente em nosso ordenamento e traz a noção de equilíbrio, equidade e proporcionalidade nos contratos celebrados. A aplicação destes elementos, norteadores da relação contratual, nos remete a igualdade substancial, fundamento dos princípios constitucionais, conforme corrobora o art. 3º III, da Carta Constitucional: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” O sinalagma contratual deve ser protegido, o equilíbrio e a proporcionalidade são basilares ao contrato, instrumentos que deve respeitar não apenas a formalidade, mas sua substância e conteúdo.¹⁵⁹

O Novo Código Civil criou a figura da lesão contratual, art.157 do Código Civil, determinando a sua apreciação no sentido de que uma pessoa não pode exercer livremente a sua vontade por estar em estado de necessidade ou ainda por inexperiência resultante do desconhecimento. A vulnerabilidade é fator de proteção do Código de Defesa do Consumidor, art. 4, inciso I.¹⁶⁰

Essa visão que protege e tutela o equilíbrio do contrato, vem ao encontro da justiça.

¹⁵⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas.* p. 157-8.

¹⁶⁰ **Art. 157:** Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente, desproporcional ao valor da prestação oposta.

*Casos excepcionais, ou seja, quando a vontade de um dos contratantes não pode ser exercida livremente porque decorrente da fraqueza como causa de sanção ampliaria o conceito da lesão nos contratos e viria ao encontro das modernas hipóteses de alteração do consentimento. Para que fique caracterizado o vício decorrente da fraqueza, duas condições devem ser preenchidas: 1- o desequilíbrio contratual: é fonte de comprometimento causado pela inferioridade econômica e técnica do contratante médio em suas relações diárias com fornecedores. 2- situação de vulnerabilidade: está prevista no art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. A particular vulnerabilidade pelo fato da idade, doença ou estado de necessidade que altera suas percepções acaba favorecendo pessoas inescrupulosas a forçar a contratação, sem que fique caracterizado o dolo e nem a coação. A prova desses dois elementos (desequilíbrio contratual e situação de vulnerabilidade) fará com que seja presumida a fraqueza que viciou o consentimento do mais fraco justificando a intervenção judicial. Desta forma, estaríamos ampliando o domínio dos defeitos dos negócios jurídicos e facilitando a prova com elementos mais fáceis de serem estabelecidos. Esse novo vício se distingue das atuais causas de nulidade do contrato os adaptando. É notadamente nulo todo ato jurídico pelo qual uma pessoa, explorando a necessidade, a inexperiência, o defeito da capacidade de julgamento ou as importantes fraquezas da vontade de outrem, se faz prometer ou acordar a si próprio ou a uma outra pessoa, em contrapartida de uma prestação, vantagens patrimoniais que estão com relação a esta prestação numa desproporcionalidade chocante. **Costanze, Bueno Advogados.** (Vícios de Consentimento). Bueno e Costanze Advogados, Guarulhos, 06.03.2007. Disponível em : <[http://\(endereço eletrônico\)>](http://(endereço eletrônico)>). acesso em : (13/11/2009)*

Para além da interpretação e aplicação da lei, o bem protegido não está relacionado apenas com aqueles ajustados no contrato, mas também em afastar as injustiças que o princípio da autonomia da vontade, através do interesse individual, estabelece.

As relações patrimoniais, quando impõem deveres extrapatrimoniais, dão idéia de sintonia com os valores constitucionais. O objetivo é atingir, através do respeito à personalidade e à tutela da dignidade da pessoa humana, o resultado esperado.¹⁶¹

Os contratos para serem válidos não podem apenas cumprir os requisitos previstos no art. 104¹⁶² do CC. Os princípios constitucionais, indispensáveis a evolução e progresso da sociedade, devem permear todas as relações contratuais contemporâneas.

O princípio do equilíbrio econômico repercute no instituto da corretagem quando se identifica a lesão contratual. Resultado do desequilíbrio econômico, se manifesta quando o corretor, o comitente ou o comprador, na relação contratual, não detém o conhecimento e as informações necessárias que a espécie contratual requer. São apresentadas em decorrência de conhecimento anterior a relação negocial ou, ainda, por conta da necessidade financeira de uma das partes, o que leva a realização do o negócio com amplo benefício a uma parte e extremo prejuízo a outra.

Esta vulnerabilidade associa a lesão à disparidade negocial.¹⁶³ Acontece quando o comitente apresenta uma situação financeira delicada necessitando de recursos imediatos, o corretor de posse destas informações conduz a negociação de forma a pressionar o comitente para realizar o negócio em condições de preço e pagamento fora da realidade do mercado. Uma vez que o preço do seu imóvel, diante das características apontadas pelo cenário econômico seria maior do que aquela avaliação apresentada pelo corretor. Esta situação resultará em perdas substanciais no valor do bem, que sem embargos atingirá o patrimônio do comitente. O comprador, neste caso, obterá importante vantagem, pois estará orientado pelo corretor do lucro que irá obter com a compra. É evidente neste caso que a necessidade de obter recursos levou o comitente a fazer o negócio com perdas significativas para ele, uma vez que o valor é completamente distorcido e irreal. Há uma disparidade aparente, tendo em vista que a liquidez do bem estaria garantida em outra negociação, mais equilibrada e

¹⁶¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 11-2-3.

¹⁶² **Art. 104.** do Código Civil - A validade do negócio jurídico requer: I- agente capaz; II- objeto lícito; possível, determinado ou determinável; III- forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁶³ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato. Novos Paradigmas*. p. 190-1-2-3.

proporcional a realidade mercadológica. É evidente o enriquecimento do comprador em detrimento da perda financeira do comitente. O comitente seduzido pela intermediação do corretor, com a promessa de negócio imperdível, irrecusável, devendo ser célere o seu fechamento. A idéia está na necessidade de urgência para sua perfectibilização, senão o interessado na compra buscará outra oportunidade de negócio. Pressionado, o comitente realiza o negócio, e o corretor em acordo com o comprador contribuiu para prejudicar a outra parte. Situações como estas, servem como parâmetro às situações encontradas cotidianamente, cuja ocorrência, impõe a necessidade de aplicação do princípio de equilíbrio econômico do contrato, uma vez que a negociação poderia efetivar-se com melhor preço e condições de pagamento daquela realizada, e ainda, em conformidade com as regras de valores de avaliação estabelecidos pelo mercado imobiliário.¹⁶⁴

O corretor também pode ser amparado por este princípio, no momento em que, entre o comprador e o comitente, as combinações para o pagamento de remuneração mostrar-se menos vantajosa àquela a que tem direito o corretor, por estar num patamar de inferioridade, se sujeita a esta condição. As necessidades materiais e financeiras do profissional são, na maioria dos casos, os motivos determinantes de uma contratação precipitada. A pressão sofrida pelo mercado e o desrespeito ao trabalho exercido pelo corretor, neste caso, são evidentes.

A concorrência é uma das causas de desrespeito entre corretores e empresas imobiliárias. Alguns “profissionais” e “empresas”, que atuam neste setor, não cumprem com o dever de lealdade que a profissão exige, publicando anúncios com preços não compatíveis com aqueles ajustados pelos seus comitentes, bem como no que se relaciona a forma de pagamento, que muitas vezes não estão autorizadas pelo comitente. A intenção é de seduzir o cliente à compra por meio de publicidade enganosa do produto, que não está sendo oferecido pelo valor ou pelas condições reais e concretas desejadas pelo proprietário do imóvel. Há uma séria intenção de provocar tanto ao comitente quanto ao comprador uma pressão para que um ou outro aceite a condição proposta. Como exemplo destaca-se a negociação apresentada a uma Incorporadora, por empresa imobiliária bem conceituada, destacada pela forma correta e capaz que intermedia e assessora seus clientes. Em negociação com estágio avançado de tratativas entre imobiliária e incorporadora, o comprador, desejando obter vantagens financeiras e melhor preço, desconsidera o trabalho que está sendo realizado pela imobiliária

¹⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. p. 136-7-8.

e seu corretor e busca, em outra empresa do ramo, opção de compra mais vantajosa e, ainda, assegurada pelo corretor que ali presta a sua atividade. Esta conduta é prática comum nesta área profissional, a segunda empresa mostra o caráter inidôneo e total desrespeito aos colegas da profissão. A falta de ética profissional é evidente e o cliente, que deseja obter vantagens na negociação, não percebe o quanto prejudica a atuação dos profissionais corretos, que procuram atender a todos os envolvidos com honestidade e a probidade que a profissão exige.¹⁶⁵

Os princípios constitucionais abrem portas para a comunicação do Direito com o universo da ética quando instituem valores fundamentais que incorporam ideais de justiça. Obrigando uma leitura e interpretação moral e influxos de novos valores sociais. Nesta linha, sustenta Daniel Sarmiento¹⁶⁶:

As transformações econômicas e políticas ocorridas alteraram consideravelmente a consciência jurídica dos povos cultos, suscitando idéias de valor diferente, e não raro oposto, às que se consubstanciaram nos códigos anteriores. O propósito de dar ao equilíbrio social sentido mais humano e moralizador conduziu a política legislativa para vigorosa limitação da autonomia privada.

O ideal na contratação é que todas as partes envolvidas disponham de força igual, sejam bem informadas, discutam sobre os delineamentos do vínculo, e ajustem os contratos de acordo com o bom senso.¹⁶⁷

1.2.4 Direitos, deveres e obrigações do comitente, e a remuneração do corretor

Os direitos do comitente estão relacionados com o dever do corretor para com o dono do negócio, ou comitente que o contrata. Essa tarefa configura-se pela forma profissional ou ocasional. A primeira está vinculada a habitualidade e a segunda é exercida de forma não habitual. Não se trata de uma rotina no exercício da profissão que, apesar das diferenças, não exigem o corretor de praticar a sua atividade com empenho, clareza, lealdade e

¹⁶⁵ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 49 a 55.

¹⁶⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações Privadas*. 92-3-4-5.

¹⁶⁷ *Diversas são as questões trazidas pelo instituto da Lesão, que deverão ser respondidas com o tempo e com a maior experiência que se formará sobre o impacto desse instituto no Direito Brasileiro, sendo certo, entretanto, que a sua utilização deverá sempre se pautar pelo bom senso e pela equidade, para que se evitem abusos e distorções na aplicação da justiça contratual.* NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contratos. Novos Paradigmas*. p. 203.

transparência.¹⁶⁸

O direito a remuneração no caso de aproximação das partes, para a realização do negócio, está garantido em qualquer das situações. Cumpre ao corretor passar ao contratante as informações pertinentes, seja quanto aos valores praticados no mercado e suas oscilações, bem como aquelas relacionadas à oportunidade da realização do negócio ou eventual risco que a operação pode oferecer.¹⁶⁹

Sobre o tema, esclarece Orlando Gomes:¹⁷⁰

A relação jurídica entre as partes e o corretor não surge exclusivamente do negócio contratual da corretagem, pois direitos e obrigações nascem também do simples fato de que o intermediário haja concorrido de modo eficaz para a aproximação das partes na conclusão do negócio. Trava-se a relação jurídica independentemente, nesse caso, de declaração de vontade emitida para a formação do contrato de corretagem, produzindo, entretanto, efeitos idênticos aos que se originam de contrato formal, pois a atividade do mediador se interpreta como se houvesse sido contratado para executá-la. É possível o nascimento da relação jurídica, por essa forma, porque a corretagem é atividade que pode ser exercida ocasionalmente, não exigindo prática habitual.

O corretor embora atuando ocasionalmente, deve prestar ao cliente todos os esclarecimentos e informações pertinentes, informando sobre o valor, a segurança e riscos que podem surgir em decorrência do andamento do negócio. Essas obrigações devem ser cumpridas para que a finalidade do seu trabalho, que é a sua conclusão, propicie a ele o direito a remuneração.¹⁷¹

É um aspecto muito importante que deve ser eleito pelos profissionais do ramo como principal. A sua atuação, deve, portanto, permear pela lisura, honestidade, probidade e amparo as partes no vínculo negocial. Somente quando verificados o cumprimento destes requisitos é

¹⁶⁸ BÉO, Cintia Regina. *Contratos*. p. 239

¹⁶⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 350.

¹⁷⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 472.

¹⁷¹ *Efetivado o contrato de corretagem, o corretor terá direito de: 1) receber uma remuneração, normalmente em dinheiro, designada comissão; 2) que poderá ser: a) fixa, se seu quantum foi estipulado numa importância certa, seja qual for o sucesso obtido, independentemente do valor do negócio; b) variável, se conforme ao preço alcançado, sendo, então proporcional ao valor da transação conseguida, respeitando-se, porém, o limite mínimo; c) mista, se se fixar uma percentagem certa até o desejado pelo comitente, estabelecendo-se que o que exceder esse limite, seja do corretor em sua totalidade, ou de ambos, em sociedade. Como se vê, até mesmo poderá haver um acordo estipulando a comissão com base em over price, caso em que o corretor será remunerado com o quantum excedente a determinado valor, estabelecido pelo alienante, de modo que a remuneração devida corresponderá, ao que superar aquele valor. Alguns autores, como Antônio Carvalho Neto, admitem essa modalidade, mas a jurisprudência tem entendido que não será legítimo pactuar ajuste que reconheça ao corretor o direito a tudo que exceder do preço pretendido pelo comitente.* DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e prático dos contratos*. p. 391.

que o corretor incorpora a postura ideal e necessária para a prática da atividade.¹⁷² Conforme dispões o art. 723 do Código Civil.¹⁷³

Sobre as obrigações do corretor, Arnaldo Rizzardo disserta:¹⁷⁴

Daí se depreende que, em discriminação, eis as obrigações:

- a) atuar com diligência e prudência, isto é, com aplicação, presteza atenção, veracidade nos aconselhamentos, lealdade, sinceridade, de modo a não iludir ou enganar o interessado, prestando as informações exatas e reais;
- b) fornecer as informações que se fizerem necessárias, como a descrição do bem, o seu estado, o preço de mercado, a existência de vícios ou defeitos, a cotação na bolsa, se for o caso, a regularidade da documentação e inclusive os dados que aparecem nos cadastros do vendedor, como pendências de dívidas, de tributos de ações judiciais e outras circunstâncias;
- c) prestar esclarecimentos sobre a segurança ou risco do negócio, e, nesta dimensão, a qualidade do objeto, a sua existência, a disponibilidade ou quem exerce a posse, a titularidade efetiva do vendedor;
- d) levar o conhecimento do interessado as possíveis alterações de valores do bem que impuser o proprietário, e mesmo no mercado vigente, de modo a corresponder efetivamente ao preço que é exigido.

A obrigação assumida pelo corretor é empregar seus conhecimentos para conseguir a mediação entre o comitente e o terceiro com prudência e desvelo contribuindo para a satisfação de todos os envolvidos no negócio. O contrato de corretagem é um negócio jurídico que estabelece obrigação de resultado, de cuja celebração resultará a produção de efeitos para ambas as partes, muito embora o pagamento da comissão também esteja diretamente relacionado à realização do contrato, principal como preceitua Pablo Stolze Gagliano:¹⁷⁵ “A obrigação básica do comitente surgirá se o negócio jurídico pretendido for celebrado, hipótese em que deverá arcar com a remuneração do corretor”.

A remuneração, também chamada comissão ou corretagem, é ajustada em percentual geralmente sobre o valor obtido no negócio, conforme regras estabelecidas antecipadamente, que podem variar, conforme interesses e ajustes feitos pelas partes. Como regra geral o pagamento deve ser efetuado pelo comitente, que é a pessoa que contratou a corretagem.¹⁷⁶

¹⁷² ASSIS, Araken de Assis. *Contratos Nominados*. p. 255-6.

¹⁷³ **Art. 723:** O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

¹⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p. 778.

¹⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. p. 410.

¹⁷⁶ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 63-4-5-6.

Pode ocorrer um ajuste diferente de comissionamento, mostrando-se lícito convencionar uma fixação excedente daquela fixada pelo comitente. Neste caso há a necessidade de cláusula expressa constando o valor do pagamento ao corretor. É importante salientar, que no caso de o negócio vir a se desfazer, após à formação do consenso, e se o comitente devolver as quantias pagas, o corretor deve também fazê-lo.¹⁷⁷

O comitente deve prestar todas as informações necessárias ao bom andamento do negócio, tais como os relativos a documentação do imóvel, ocupação, conservação, preço e condições de pagamento. Nesse momento poderá ser ajustado entre o comitente e o corretor se a corretagem será feita em caráter de exclusividade como dispõe o art. 726¹⁷⁸. Neste caso, admite-se somente na forma escrita, situação em que o corretor receberá esta incumbência através da autorização de opção. Este documento informará os aspectos em que se dará esta ação e seus contornos, basilares a atuação do corretor. Se ao contrário, não seja estipulado prazo para a exclusividade, esta ausência será suprimida, pois, não há como se falar em exclusividade sem determinar um prazo para a sua ocorrência, este documento servirá de prova da atividade de mediação. Esta regra pressupõe direito à remuneração ao corretor e, enquanto exigível o contrato, caberá ao comitente o ônus da prova em caso de o corretor não cumprir sua tarefa prudentemente e de forma diligente.¹⁷⁹

Silvio de Salvo Venosa lembra:¹⁸⁰ “ A remuneração será devida sempre que o negócio for concluído em decorrência da aproximação realizada pelo corretor, ainda que esgotado o período de exclusividade concedido ou dispensado o corretor”. Conforme disposição do artigo 727 do Código Civil.¹⁸¹

Igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, em muitos casos embora o prazo já tenha vencido, o corretor continua trabalhando a venda do imóvel sem que o comitente se oponha, e assim a negociação se conclui pelo trabalho efetuado pelo corretor, o fato de o prazo ter transcorrido não lhe retira o direito de

¹⁷⁷ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 264.

¹⁷⁸ **Art. 726.** Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

¹⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. p. 393-4.

¹⁸⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos em Espécie*. p. 344.

¹⁸¹ **Art. 727 -** Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

recebimento da sua comissão. Se o comitente utilizar-se de interposta pessoas ou testa-de-ferro para realizar a negociação sem ter de pagar ao corretor, fugindo da sua obrigação do dever de pagar, a solução apontada será a mesma.¹⁸²

Saliente-se que a atividade poderá ser desenvolvida por pessoa jurídica ou por pessoa física e, ainda, por mais de uma pessoa. Neste caso, a remuneração deverá ser dividida em partes iguais entre aqueles que executaram a tarefa, é previsão legal do artigo 728 do Código Civil.¹⁸³ É necessário fazer uma interpretação mais correta, levando em conta a proporcionalidade da tarefa desempenhada pelos profissionais envolvidos na negociação. Como é comum, a tarefa envolve uma série de atos, e pode ocorrer que um(s) tenha(m) se dedicado mais que outro(s), portanto, deverá perceber uma quantia maior justificando o seu maior empenho e trabalho. O corretor deve cumprir seu dever contratual empenhando esforços para apresentar ao vendedor um comprador interessado em contratar nas condições por este estabelecidas.¹⁸⁴

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano:¹⁸⁵

A remuneração a que tem direito o intermediário, pelo êxito de seu trabalho, denomina-se comissão ou corretagem, tendo desempenhado suas atividades de mediação e conseguido a celebração do negócio jurídico, terá o corretor direito de percepção da remuneração, ainda que, posteriormente, venham as partes arrepender-se ou realizar o distrato do negócio, conforme preceitua o art. 725 do Código Civil de 2002. “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 parte.

Para Stolze, justa é a regra, “a ocorrência de situações supervenientes como o distrato ou mesmo o exercício do arrependimento não podem afetar o direito adquirido do corretor à sua remuneração, que não poderá perder o direito adquirido a remuneração”.

A obrigatoriedade de registro profissional do corretor de imóveis para exigibilidade do contrato de corretagem não é requisito exigido. Desde que o corretor livre tenha adimplido a prestação que lhe incumbe, existindo consenso entre ele e o comitente a interpretação deve dispensar o registro, e a comissão ajustada deve ser paga. Dessa forma, a irregularidade não é

¹⁸² COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 77-8.

¹⁸³ **Art. 728.** Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.

¹⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. p. 149.

¹⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. p. 410-1.

fator relevante, capaz de ensejar direito ao descumprimento do contrato.¹⁸⁶

O corretor em face da consensualidade do contrato atua de forma a atingir o resultado esperado através do serviço prestado, tendo direito a comissão mesmo que a exerça sem o registro profissional. O momento do pagamento da remuneração do corretor, é espaço de decisão das partes, podendo convencionarem integralmente ou em parcelas, conforme o contrato intermediado pelo corretor. O responsável pelo pagamento é aquele que incumbe a realização da corretagem.¹⁸⁷

¹⁸⁶ ASSIS, Araken de . *Contratos Nominados*. p. 267.

¹⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 264-5.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO COMITENTE

O termo responsabilidade se relaciona a reparação pelo dano sofrido, conceito recente na história do Direito, outrora o famoso princípio da Lei de Talião, “olho por olho”, que trazia uma forma de reparação do dano, de natureza humana, sugeria uma reação a qualquer mal injusto lançado contra a pessoa. Aquele que causava o dano deveria repará-lo, era a justiça que estava sendo aplicada.¹⁸⁸

O principal objetivo da ordem jurídica é ao mesmo tempo que tutelar a atividade dos indivíduos que comportam-se de acordo com o direito, e reprimir as condutas contrárias a ordem. Neste sentido, o ordenamento estabelece deveres, positivos, de dar ou fazer, e deveres negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Estão relacionados ao dever jurídico que o Direito Positivo impõe a uma conduta por exigência da convivência social.¹⁸⁹

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa jurídica ou física, deve arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio que provoque dano a outrem. Nesse enfoque, conclui-se que toda a atividade humana poderá resultar no dever de indenizar, cuja análise envolve um conjunto de princípios e normas que orientam a obrigação de reparar o dano.¹⁹⁰

Destaca ainda Fábio Ulhoa Coelho¹⁹¹:

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico. [...] A obrigação de indenizar pode nascer também de relação negocial. O inadimplemento de qualquer contrato implica, em regra, para o inadimplente a obrigação de pagar perdas e danos.

Os princípios da responsabilidade civil tem papel fundamental na ceara contratual, pois buscam reparar o dano seja na esfera patrimonial, seja na esfera moral. É o próprio

¹⁸⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil e Responsabilidade Civil*. p. 27.

¹⁸⁹ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2009. p. 2.

¹⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade civil*. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 251.

¹⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade Civil*. p. 252.

ordenamento jurídico, através do instituto da responsabilização, que irá determinar em que momento e em qual situação caberá o dever de indenizar.¹⁹²

Responde o devedor, por perdas e danos, mais juros e atualização monetária se não cumprir a obrigação assumida, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos. A condição é estabelecida para recompor a situação patrimonial do devedor.¹⁹³

Salienta Silvio de Salvo Venosa¹⁹⁴, sobre a amplitude semântica do termo responsabilidade:

A responsabilidade, de alguém como o fato ou ato punível, ou moralmente reprovável, como violação de direito na dicção do presente código, o que acarreta reflexos jurídicos. Na realidade, o que se avalia geralmente em termos de responsabilidade embora com sentidos próximos e semelhantes, é utilizado para designar várias situações no campo jurídico.

[...] A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação.

[...] No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil é um campo muito dinâmico que a cada momento estimula novos estudos e novas linhas de pensamentos empregados na doutrina e jurisprudência. A necessidade cada vez maior de satisfazer as inquietações sociais resultam na preocupação da comunidade jurídico científica que busca através dos relacionamentos negociais na sociedade uma expressão mais contundente e firme para a utilização do instituto da responsabilidade civil.¹⁹⁵

O direito das obrigações exige um novo posicionamento, há um movimento crescente relacionado ao cumprimento das obrigações avençadas, as lacunas outrora existentes no ordenamento, facilitavam as condutas inidôneas e por conseqüência estimulavam o descumprimento e o desrespeito aos acordos firmados, violando direitos e impossibilitando a busca de uma reparação pelo prejuízo ocasionado.

Tendo em vista a deficiente proteção ao ressarcimento daquele que sofreu o inadimplemento, hoje já não prosperam de forma tão intensa, em virtude da aplicação dos

¹⁹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. 5ª Edição. Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas. 2005. p. 13-4.

¹⁹³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito da Obrigações*. p. 349.

¹⁹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. p. 16

¹⁹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. p. 17.

princípios norteadores e basilares dos atos contratuais, cujo propósito é equilibrar as relações e lançar um olhar de proteção e igualdade às partes que estabelecem o vínculo. A sociedade brasileira é regida por princípios constitucionais sólidos, o princípio da dignidade da pessoa é o seu fundamento maior e este deve pautar as relações obrigacionais. O credor tem todo o direito de receber o que lhe é devido pelos meios legítimos e permitidos pelo ordenamento, mas as garantias à pessoa e sua subsistência devem ser preservados.¹⁹⁶

Destaca ainda Venosa¹⁹⁷ sobre o tema:

O instituto da responsabilidade civil é algo contemporâneo, pois surge pela primeira vez no final do século XVIII, no âmbito do direito revolucionário francês. Sua primeira formulação expressa está no código civil francês, espalhando-se daí para todas as codificações posteriores. O atual Código Civil, embora mantendo a mesma estrutura do diploma anterior, trata da responsabilidade civil com mais profundidade, embora sem a amplitude que seria desejável, nos arts. 927ss. A definição de ato ilícito é fornecida pelo art. 186. “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”

O instituto da responsabilidade civil é instrumento capaz de tranquilizar e estimular a formação de novos vínculos contratuais. Sujeitos passivos e ativos da relação, ou seja, as partes, tem a seu favor uma legislação mais protetiva, cujo objetivo é elidir no tramite contratual as possíveis condutas negativas que resultam de prejuízos do não cumprimento da obrigação avençada no contrato de corretagem. Assim, a liberdade de contratar é assegurada aos sujeitos, porém, o descumprimento intencional da obrigação, deverá ser punido. A solução mais apropriada é estabelecer à parte infratora, o ressarcimento do prejuízo que provocou a outra. Nestes casos, tem lugar a responsabilização, que deverá ser proposta em todos os casos em que ficar comprovado o comportamento lesivo aos tratados negociais.

Além disso, a responsabilidade civil exerce um papel restritivo, inibindo determinados comportamentos caso estejam em desacordo com os deveres assumidos, casos onde não respeitadas as obrigações propostas. Servir-se-ão deste instituto aqueles que tiverem seus direitos desrespeitados e sua expectativa frustrada gerada pelo inadimplemento. As partes, de acordo com a sua vontade, elegem determinadas posturas no espaço negocial, criando, assim, deveres e condições a serem observadas e respeitadas. As sanções serão determinadas pelo não cumprimento das obrigações pactuadas.¹⁹⁸

¹⁹⁶ LISBOA, Senise Roberto. *Manual do Direito Civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 46.

¹⁹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. p. 14 a 18.

¹⁹⁸ USTÁRROZ, Daniel. *A Responsabilidade Contratual no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Aide. 2003. p. 126-7.

Dessa forma, no contrato de corretagem o instituto da responsabilidade civil aplicada ao comitente tem o condão de proteger o trabalho desempenhado pelo corretor de imóveis, imputando ao comitente uma responsabilização em decorrência do não cumprimento das regras firmadas através do contrato.

É um instrumento pelo qual as expectativas decorrem do resultado útil a ser conquistado pelo corretor. Havendo êxito no negócio, direitos e obrigações estarão imediatamente vinculados a intermediação. Logo, as garantias advindas do contrato de corretagem devem estar asseguradas e orientadas pelos princípios que tutelam esta relação contratual. As partes envolvidas devem, portanto, respeitar ao que foi discutido e ajustado. Assumidas as obrigações, imediatamente o dever de cumprimento se estabelece, na ausência deste, socorrer-se-á da responsabilidade civil.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin:¹⁹⁹

Sabe-se que as relações entre sujeitos de direito, muito freqüentemente geram direitos e, também, obrigações, cujo cumprimento é assegurado, em virtude de lei pelo patrimônio do devedor. Tem-se no patrimônio do obrigado uma garantia genérica da satisfação do interesse do credor, no âmbito da seara contratual e extracontratual.

Na doutrina de Fachin, a necessidade de garantir o cumprimento de direitos e obrigações verificar-se-á de acordo com a análise concreta dos casos em que a responsabilidade civil deve ser aplicada. Nesse sentido, a Constituição indica os caminhos a serem seguidos na ordem jurídica contratual. Princípios como o da dignidade da pessoa humana, da função social e da propriedade, integrantes da ordem Constitucional, não são figuras decorativas no ordenamento, mas devem amparar a interpretação para a aplicação das regras infraconstitucionais.

Sobre o tema, esclarece Daniel Ustárroz:²⁰⁰

[...] o convívio das relações intersubjetivas nem sempre é pacífico, há embates, desacertos, alguém procura sobrepujar o outro em sua intenção, ou, como se diz no jargão forense, busca impor sua pretensão ou sua verdade contra quem resiste, apoiado numa versão contrária.

[...] Rousseau já observara que o homem nasce livre, embora se ache a ferros por toda a parte, pois os obstáculos naturais para a sua conservação no estado da natureza superam a força de cada um, motivo por que o gênero humano não subsistiria se não mudasse de vida.

¹⁹⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do patrimônio Mínimo*. p. 67.

²⁰⁰ USTÁRROZ, Daniel. *A responsabilidade Contratual no Novo Código Civil*. p. 11-2-3.

[...] como homens, não podem engendrar novas forças, somente unir ou orientar as já existentes, não tem outro meio senão formando por agregação, um conjunto de outras forças capazes de vencer a resistência, some que somente provém do concurso de muitos.

[...] assim, visto que o homem não tem autoridade natural sobre os seus semelhantes e já que a força não produz qualquer direito, só restam as convenções como base de toda a autoridade legítima entre os homens. E com o lastro neste pacto social os homens acertam sua convivência, e assumem obrigações recíprocas.

Na esfera contratual, o homem busca através dos tempos melhores arranjos e soluções para tornar os procedimentos contratuais mais seguros. As regras são estabelecidas afim de indicar a melhor maneira à efetivação e a satisfação dos ajustes firmados. O comitente deve ser civilmente capaz para a celebração do contrato de intermediação, para que possa assim manifestar na relação suas exigências e vontades. Não poderá haver qualquer restrição ou impedimento por parte do comitente, como preceitua os artigos 104²⁰¹ e incisos, e 166²⁰² e incisos do Código Civil.

Obrigações e direitos nascem tão somente pelo fato de o intermediário ter contribuído para a aproximação das partes na conclusão do negócio. Aquele que contrata o trabalho do corretor terá a responsabilidade pelo seu pagamento, ainda que o comitente não tenha se manifestado quanto a aceitação da intermediação. Se houve a aceitação consciente e benefícios com o resultado, não restando dúvidas quanto o querer, se torna indiscutível a concordância do vínculo.²⁰³

Todos os trâmites realizados pelo corretor tais como, telefonemas para o vendedor, cartas, e-mails, obtenção de memoriais descritivos do imóvel, tabela de preços, folders, fotografias de propaganda, publicação em jornais, revistas, imagens veiculadas em emissoras de TV, plantas aprovadas, escrituras, matrícula do imóvel atualizada, levantamento de certidões negativas de taxas e tributos do imóvel, objeto da contratação, servirão para comprovar a atividade desenvolvida pelo profissional.²⁰⁴

²⁰¹ **Art. 104 CC** – A validade do negócio jurídico requer: I. Agente capaz; II. Objeto lícito, possível, determinado ou determinável. III. Forma prescrita e não defesa em lei.

²⁰² **Art. 166 CC** – É nulo o negócio jurídico quando: I. Celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II. For ilícito, impossível ou indeterminável o objeto; III. O motivo determinante comum a ambas as partes for ilícito; IV. Não revestir a forma prescrita em lei; V. For preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; VI. Tiver objetivo fraudar lei imperativa; VII. A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção.

²⁰³ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. p. 410.

²⁰⁴ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 59-0.

2.1 ESPÉCIES E EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Sobre as espécies de responsabilidade civil, cumpre analisar os elementos e excludentes de responsabilidade civil. Estes são determinados pela inexistência de dano ou da relação de causalidade e a cláusula de não indenizar. A inexistência do dano e da sua extensão, devem ser provados pela vítima, tanto na responsabilidade objetiva quanto na subjetiva. Os danos não se presumem, portanto há a necessidade de prova.²⁰⁵

A inexistência de relação de causalidade é elemento para que se constitua vínculo entre credor e devedor. A responsabilidade civil existe quando há uma relação contratual para que se constitua o vínculo obrigacional. A cláusula de não indenizar está presente no direito que os contratantes possuem de estabelecer que determinados danos não serão indenizados. Podendo convencionar a divisão das repercussões de possíveis eventos danosos.²⁰⁶

A responsabilidade contratual deve ser pautada pelo nexos causal entre o dano e a ação, esses elementos geradores da responsabilidade civil. Indicam a causa e o efeito que resultou no dano.²⁰⁷

O caso fortuito e a força maior, a culpa exclusivamente da vítima e a culpa exclusivamente de terceiro, são as causas de exclusão de nexos causal. Impossibilitam o cumprimento das obrigações ao devedor ou agente. Conforme a doutrina tradicional²⁰⁸ o fato exclusivo da vítima, aponta para a relevância do comportamento da vítima, pois foi decisivo para a ocorrência do evento. Se a vítima provoca o dano, elimina a causalidade em relação ao terceiro, cessando ou interrompendo o nexos causal pela sua conduta.²⁰⁹

²⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. p. 384.

²⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. p. 395.

²⁰⁷ *O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que liga a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. p. 53.

²⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 64-5-6.

²⁰⁹ *Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão de nexos causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação da causalidade, constata-se que o dano decorreu definitivamente de outra causa, ou de circunstâncias que as impedia de cumprir a obrigação a*

No contrato de corretagem pode-se visualizar esta situação no caso de o corretor abandonar a execução da intermediação, não fazer mais contato com as partes, desinteressar-se por completo pela tarefa. Fica demonstrado, pelo lapso temporal a inércia do corretor, logo não há o que reclamar, ficando excluída a responsabilização ao comitente.

É possível também, que a vítima, através do seu comportamento ou utilização do objeto do contrato, ocasione o dano. Neste caso, havendo análise e real comprovação da culpa da vítima, o dever de indenizar é possibilidade descartada. Não se confirma, assim, a relação causal porque há um rompimento do nexo de causalidade.²¹⁰

As situações apresentadas devem ser analisadas cuidadosamente, em que pese estarem relacionadas com questões relativas a possibilidades de reparação e indenização ocasionadas em condições delicadas, que merecem uma avaliação profunda por conta da complexidade que apresentam.

A culpa de terceiro desfaz o liame entre o comportamento do devedor e os danos cuja indenização se pleiteia. Nesta situação a imprevisibilidade da ocorrência do dano deve estar presente, quando a culpa do evento danoso é de terceiro, a relação de causa e efeito é desconstituída. Poderá a vítima promover a responsabilização de terceiro.²¹¹

No contrato de corretagem a culpa de terceiro pode ser verificada no caso de o comitente autorizar a venda do seu imóvel ao corretor, este atuando de acordo com os ditames legais, aproxima exitosamente as partes, e em decorrência atinge o resultado útil. Ocorre que o imóvel está próximo a construção de um viaduto e ampliação de uma avenida, obras executadas e sob a responsabilidade da administração Municipal. Em decorrência das fundações executadas no local, o imóvel do comitente sofre sérias avariações, principalmente na parte estrutural. O comitente não poderá cumprir o contrato, independe da sua vontade essa situação, a culpa e a responsabilidade é do terceiro. Não há relação de causa e efeito entre o prejuízo do corretor, que executou a sua tarefa, e a conduta do comitente, excluindo-se assim a responsabilização.

que estavam vinculadas. E, como dizem os antigos, ad impossibilia Nemo tenetur. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. p. 64-5.

²¹⁰ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p. 534-6.

²¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações e Responsabilidade Civil*. São Paulo. Saraiva, 2009. p. 390.

O caso fortuito e força maior têm a sua previsão na parte relativa ao inadimplemento das obrigações. A relação causa e efeito é considerada excludente considerando que não há relação entre o agente e o dano que originou-se do caso fortuito ou da força maior. Esta previsão deve ser analisada com muito cuidado e de acordo com o caso concreto. O dispositivo legal determina que se as partes avençarem, podem responder mesmo diante do caso fortuito ou força maior, valorizando a autonomia privada. O caso fortuito ou de força maior são caracterizados como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.²¹²

No caso exemplificado acima, se o comitente conhecesse dos efeitos que poderiam ser causados pela obra, e tivesse ajustado com o corretor a intermediação ainda que o evento futuro o prejudicasse, autorizando mesmo assim o trabalho do corretor, assumiria a responsabilidade, em face dessa condição.

Na busca para identificação nonexo causal se apresentam duas questões bastante importantes. A primeira delas se refere a prova, cujo fato ocorrido deve ser claramente identificado. Somente após um levantamento concreto identificar-se-á a causa que resultou no dano. No processo de análise do fato e da causa utiliza-se a teoria da equivalência das condições²¹³, cuja corrente distingue a causa, condição ou ocasião. Para tanto, é necessário que sejam avaliados todos os acontecimentos da relação para posteriormente determinar o nexode causalidade.

Para verificação correta da ocorrência da causa que foi resultado de certo evento, é necessário fazermos uma avaliação no plano mental, ou seja, imaginarmos se o fato não tivesse ocorrido, aconteceria o evento da mesma forma? Se após a avaliação mental a resposta for positiva, não há no caso relação de nexo causal. A outra corrente que deve ser aplicada, trata da teoria sobre a causalidade adequada, na qual a análise está vinculada à causa antecedente que resultou no dano, sendo analisados apenas os elementos antecedentes

²¹² **Art. 393 do CC** - O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. **Parágrafo único.** O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, (...) em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível. A inevitabilidade é o elemento indispensável para a caracterização da força maior(...). CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* p. 65.

²¹³ *Esta teoria tem acento no art. 13 do Código Penal, dispondo o mesmo: “O resultado, de que depende a existência de crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão em a qual o resultado não teria concorrido.”*

relevantes. A interpretação será feita conforme as probabilidades de ocorrência do dano, o juiz avaliará as causas anteriores que poderiam contribuir para que determinado resultado acarretasse prejuízo ou dano²¹⁴ Dispõe o art. 403 do Código Civil²¹⁵

A expressão efeito direto e imediato está diretamente relacionada com o nexos causal, em que há violação de direito alheio e posteriormente um dano. Quando verificado, ainda que presumidamente o nexos causal, ao juiz cumpre a tarefa de decidir de acordo com as provas apresentadas pelo agente. Tanto a teoria da equivalência das condições, quanto a teoria da causalidade adequada podem ser aplicadas ao caso concreto, porém, o aspecto mais relevante a ser considerado será a análise e a interpretação das provas, pois estas sim, irão definir a violação de direitos, o dano ocasionado, e o nexos de causalidade entre atuação do agente e o dano ocasionado por ele.²¹⁶

No contrato de corretagem as excludentes de responsabilidade são verificadas nas situações que impossibilitem a execução do contrato. Na ocorrência de fato posterior ao ajuste do contrato, de responsabilidade direta e imediata a este, por exemplo, a perda do imóvel por incêndio ou enchentes, havendo total ou parcial destruição, afastará a responsabilização do comitente, pois, sua conduta não concorreu para o acontecimento danoso.

Discorre sobre o tema Gustavo Tepedino:²¹⁷

Com efeito, o contrato de corretagem apresenta sinalagma bem característico, antepondo à remuneração almejada pelo corretor uma obrigação de fazer, consubstanciada no seu trabalho de intermediar a conclusão do negócio almejado por quem lhe contratou os serviços, com vistas a alcançar a convergência de vontades entre comprador e vendedor.

Se o contrato não atingir o fim almejado, e a conduta demonstrada pelo agente não tiver contribuído para este resultado, a responsabilização não poderá ser buscada, não havendo nexos de causalidade para que se exija o cumprimento do mesmo.

²¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. p. 53-4.

²¹⁵ **Art. 403** do CC - Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato, sem prejuízos do disposto na lei processual.

²¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. p. 54.

²¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. p. 150.

2.1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade objetiva e subjetiva

Como se pode observar, a responsabilidade é tema dos mais importantes relacionados às obrigações. Sua interpretação se relaciona precipuamente ao caso concreto, se subdividindo em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, ou aquiliana.²¹⁸ Em ambos os casos a análise será em face do dever violado, seja ele relativo às cláusulas contratuais avençadas ou relacionado aos efeitos externos que o vínculo contratual possa gerar. Como destaca Silvio de Salvo Venosa:²¹⁹

Tanto responsabilidade contratual quanto a extracontratual se interpenetra e ontologicamente não são distintas: quem transgride um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se de dentro ou fora de uma relação contratual.

Na responsabilidade contratual há em regra um dever positivo que determina a conduta do agente, levando-o ao adimplemento da obrigação. O dever ao cumprimento da conduta pactuada está relacionado ao pactuado. Se houver o inadimplemento, igualmente as suas conseqüências estão ligadas as determinações do contrato. O contrato válido, a inexecução do contrato e o dano conseqüente são pressupostos para a existência de responsabilidade civil contratual.²²⁰

²¹⁸ *A responsabilidade civil é um dos temas mais importantes da jurisprudência e fonte de rica e extensa literatura nacional e estrangeira. Para sua melhor compreensão o intérprete há de recorrer, necessariamente, à valiosa contribuição dos precedentes judiciais. O tema conserva permanente atualidade e oferece sempre renomados ângulos de enfoque, pois a previsão legislativa é extremamente abstrata, cabendo ao intérprete o estudo do enquadramento dos casos concretos nos modelos normativos.*

²¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. p. 30.

²²⁰ *Para que surja a responsabilidade civil contratual, é necessário que haja um vínculo contratual entre as partes. Se, na responsabilidade extracontratual, a obrigação surge da transgressão a um dever jurídico, em geral contra a vontade de uma das partes e à revelia da outra, na responsabilidade contratual emana da vontade de ambas as partes, por meio do contrato. Além disso, impõe-se que o contrato seja válido, isto é, que não padeça de nenhum vício que lhe retire a validade, a incapacidade das partes e a ilicitude do objeto e a não observância da forma prescrita e não defesa em lei. Por fim, o contrato tem que ser eficaz, ou seja tem que ser apto a produzir efeitos no mundo jurídico. Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia. A inexecução do contrato, ocorre quando uma vez estabelecida a obrigações por meio de um contrato válido e eficaz, é preciso que ocorra o seu descumprimento parcial ou total para que surja o dever de reparar os danos. As obrigações assumidas devem ser cumpridas integralmente, no tempo, no lugar e no modo ajustados. Mas pode acontecer que o devedor tenha cumprido de modo inadequado, a destempo e fora do lugar. Em todo o caso, há inadimplemento que resulta no dever de indenizar. O dano conseqüente é visualizado quando o descumprimento do contrato resulte dano para a outra parte. De regra, os danos decorrentes do descumprimento contratual devem ser indenizados integralmente, conforme o Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado e Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (emergente e cessantes). Mas as partes no contrato podem preestabelecer um*

Nesse sentido, também a conclusão formulada por Sergio Cavalei Filho²²¹:

Quem infringe dano dever jurídico *lato sensu*, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei. É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é conseqüência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada aquiliano ou absoluto.

A lei ou a vontade dos indivíduos fazem surgir o dever jurídico. Se os indivíduos criam deveres e obrigações através dos instrumentos jurídicos e manifestações de vontade, o não cumprimento ocasionará o ilícito contratual. Se a conduta transgrediu um dever jurídico imposto pela lei, evidencia-se o ilícito extracontratual.²²²

Na responsabilidade extracontratual verifica-se o caráter genérico, tanto no que diz respeito a conduta, com no que diz respeito às conseqüências, contrapondo à especificação do comportamento, conduta e efeitos presentes na responsabilidade contratual. A responsabilidade extracontratual possui cláusula geral de não lesar. Diversas condutas podem ser enquadradas, transgredida essa cláusula geral, havendo conduta que nela se enquadre, tem-se a possibilidade de reparação. A relação jurídica se constitui a partir da conduta lesiva.²²³

Na responsabilidade extracontratual ou aquiliana a análise recai sobre a conduta do sujeito, sob o elemento culpa em sentido lato. Na responsabilidade contratual, a conduta antijurídica é analisada sob o aspecto das atitudes comissivas ou omissivas do agente que não cumpriu determinada obrigação estabelecida, possível de ser verificada na convenção combinada entre as partes ou em seu instituto. O importante é que entre o responsável pela conduta antijurídica e a parte prejudicada verifique-se o vínculo contratual.

valor para a indenização, por meio da cláusula penal e dos juros de mora. GABURRI, Fernando. *Responsabilidade Civil*. p.207-8-9.

²²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. p. 15.

²²² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. p. 19-0.

²²³ GABURRI, Fernando. *Responsabilidade Civil*. p. 206.

Sobre o tema, traz-se a baila, os ensinamento de Fernando Gaburri²²⁴:

Na responsabilidade civil contratual, há uma delimitação da conduta a ser praticada pelas partes e, na maioria dos casos, uma determinação dos efeitos decorrentes da sua não observância. Ao firmarem um contrato, as partes procuram determinar quais são os direitos de as obrigações de cada uma, bem como as conseqüências cabíveis no caso de descumprimento contratual.

No contrato de corretagem, há um vínculo contratual entre o comitente e o corretor. Através do acordo de vontades eles estabelecem as regras para que se estabeleça a convenção. A responsabilidade civil atribuída a esta espécie contratual é a responsabilidade contratual, pois balisaram suas condutas e obrigações através do contrato de corretagem.

A exemplo da intermediação realizada pelo corretor, em que o comitente, ainda de posse do imóvel, compromete-se a pagar a remuneração ao corretor, através de um automóvel recebido como parte de pagamento na venda do seu imóvel. Este foi entregue ao comitente na ocasião da assinatura do contrato de compra e venda pelo comprador. Comitente e corretor avaliaram as condições de conservação e preço do automóvel concordando o corretor com o recebimento do bem por conta da remuneração a que tem direito receber. O comitente ficou alguns dias com a posse do veículo, utilizando o mesmo para alguns passeios e também para deslocamento ao trabalho, em determinado dia envolveu-se em acidente provocando danos ao veículo. Quando da entrega e transferência de propriedade do bem para o corretor desejou fazê-lo sem mencionar o ocorrido e ainda sem fazer os reparos necessários.

A responsabilidade *in casu* é contratual. Comitente e corretor estabeleceram as regras para o recebimento do veículo, concordando com o preço e condições. Estabeleceram o acordo. A responsabilidade civil contratual é decorrente da falta de cumprimento das obrigações contratuais assumidas.²²⁵

Inexistindo previsão clausulada no contrato, servimo-nos do ordenamento jurídico para responsabilizar os atos ilícitos e os efeitos decorrentes do descumprimento contratual. O Código Civil determina expressamente as formas de responsabilização para aquele que comete o ato ilícito, e para a reparação do dano.²²⁶

²²⁴ GABURRI, Fernando. *Responsabilidade Civil*. p. 206.

²²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. p. 227.

²²⁶ Há uma polêmica discussão, referindo que pela teoria majoritária não precisa de culpa no abuso de direito, como ocorreria como requisito para a configuração de ato ilícito. A discussão dá-se no sentido de que o art. **Art. 187**. Determina que: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede

A responsabilidade civil extracontratual concentra-se no conceito de ato ilícito.²²⁷ Ela deriva da lei, ou do dever de não lesar, *neminem laedere*. Na responsabilidade extracontratual o dano é verificado sem que haja exigência de contrato. É a violação de um dever jurídico imposto pela lei porém, a ocorrência e a reparação do dano estão amparadas por cláusula geral. O dano, é pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja a obrigação originada de ilícito contratual, relativo ao seu inadimplemento, ou de responsabilização objetiva ou aquiliana.²²⁸

No contrato de corretagem o comitente autoriza o corretor a intermediar a venda do seu imóvel, assegura que encontra-se livre e desembaraçado de todo e quaisquer ônus. Quando o corretor por acerto com o comprador do imóvel, cuida da documentação e de todas as certidões negativas de débito para o encaminhamento da Escritura constata haver um débito de IPTU, relativo ao imóvel e de responsabilidade do comitente. O corretor procura o comitente para satisfazer a obrigação do pagamento do débito. O ajuste em contrato previa a entrega do bem livre e desembaraçado e com as taxas e impostos totalmente quitados até a posse e escritura em favor do comprador. O comitente ao ser contatado nega-se a cumprir o que foi determinado anteriormente, sugerindo que o corretor o faça, ou negocie com o comprador, outra forma, pois seus honorários já foram “bem pagos”. O corretor deverá buscar a reparação, pois as suas obrigações estão cumpridas. O código Civil determina expressamente as formas de responsabilização para aquele que comete o ato ilícito, e para a reparação do dano.²²⁹

A fundamentação moral da responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana), está na *praecepta iuris de Justiniano alterum non laeder* (não lesar a outrem).²³⁰

Há duas correntes teóricas adotadas pelo ordenamento jurídico no instituto da

manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Estando a sua redação inadequada e que não deveria estar localizado nesta parte do Código Civil, mas lá nos artigos 927 e ss. **Art. 927.** Aquela que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²²⁷ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p.533.

²²⁸ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2004. p. 123.

²²⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. p. 534.

²³⁰ *Os sistemas jurídicos coordenam as condutas interindividuais, estabelecendo limites, para que sejam intangíveis, o patrimônio a liberdade e a vida de todos. Ora, quem pratica ação anti-social, atentando contra esses valores básicos, há de responder por seus atos, tanto quanto possível com o retorno da situação statu quo ant. Quando o mal infligido é irreversível, como na hipótese de alguém ofender a honra ou destruir coisa infungível alheia, a reparação realiza-se pela fórmula substitutiva da indenização pecuniária.* NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p. 534.

responsabilidade civil. A primeira é a teoria subjetiva da responsabilidade civil, pautada nos elementos do dolo e da culpa, na qual nasce o dever de indenizar pela prática de determinado ato ilícito que provocará o dano a outra pessoa, interpretação do art. 927, anteriormente citado. Aquele que comete a infração deve reparar a vítima (é a condição *indene*) e livrá-la do prejuízo sofrido. É a condição da aplicação da teoria subjetiva. Aquele que deteriora, destrói, consome bem de outrem, deverá ressarcir-lo substituindo o bem por outro de igual formal, características e valor, ou então, através de indenização pecuniária. Esta teoria verifica-se nas situações de negligência, imprudência e imperícia no comportamento do agente causador do dano. Demonstradas estas condições a vítima deverá provar a culpa do agente.²³¹

A segunda corrente teórica, é a teoria objetiva da responsabilidade civil, cuja aplicação dispensa o elemento culpa. Aquele que sofreu o dano, que é a vítima do prejuízo, é quem deverá prová-lo São determinantes o fato, o nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o dano sofrido. A relação entre ambos deve ser constatada, para a real verificação do dano ocasionado pelo agente.²³²

Paulo Nader com muita propriedade leciona:²³³

Na busca de melhores recursos de vida, a fim de atender a sua ânsia de progresso e bem estar, o homem introduz fatores de risco no cotidiano e se conforma em viver e conviver em um mundo envolto em perigos de toda a ordem. [...] Provados o dano e o nexo causal exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa. O causador do dano só se exime do dever de indenizar se provar a ocorrência de alguma das causas de exclusão de nexo causal: caso fortuito, força maior; fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Na teoria clássica o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva é a culpa, por essa concepção só se obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente. Há primeiramente o elemento formal, é o dever jurídico violado por uma conduta voluntária. Podendo ser pelo dolo ou pela culpa, e ainda a relação de causalidade. Esses elementos são facilmente identificados no art. 186 do Código Civil.²³⁴

²³¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p. 535.

²³² NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p. 537.

²³³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. p. 536.

²³⁴ **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Analisando: conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. p. 17-8.

Na responsabilidade civil objetiva os requisitos são os mesmos com exceção do elemento culpa. Para determinarmos se a responsabilidade extracontratual será objetiva deverá ter previsão expressa em lei. A cláusula geral da responsabilidade objetiva é determinada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.²³⁵

A responsabilidade civil objetiva será aplicada de acordo com o caso em concreto. Sobre o tema Fernando Gaburri²³⁶ destaca:

A cláusula geral de responsabilidade objetiva, insculpida no parágrafo único do art. 927 do CC/2002, será aplicada no caso concreto pelo juiz, desde que preenchidos os requisitos legais, quais sejam: i) ausência de norma específica sobre a matéria; ii), atividade, e não ação; iii) que ela seja normalmente desenvolvida pelo autor do dano; iv) que, por sua natureza, implique riscos a outrem, ou seja, tenha uma potencialidade intrinsecamente lesiva; v) nexos causal; vi) dano.

A responsabilidade objetiva, formal ou material, decorre sempre de regra especial, aplicável a casos particulares. A regra geral é a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, determinada pelo ato ilícito praticado pelo agente. Assim, ausentes os pressupostos legais para a aplicação da responsabilidade objetiva, mas havendo o elemento subjetivo, caberá a responsabilização do agente determinado pela culpa.²³⁷

O contrato de corretagem no art. 723 do Código Civil²³⁸, determina que o corretor deverá reparar os danos que causar ao comitente, devendo este provar que o corretor agiu de forma negligente ou imprudente, só assim poderá buscar o ressarcimento do dano causado. É uma responsabilização subjetiva, pois traz uma condicionante para alcançar o dever reparatório.²³⁹

²³⁵ **Art. 927 CC (...)** Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²³⁶ GABURRI, Fernando. *Responsabilidade Civil*. p. 70.

²³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. p. 344.

²³⁸ **Art. 723.** O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

²³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. p. 343-4.

2.1.2 A extinção do contrato de corretagem e o direito à indenização ao corretor pelo serviço prestado

O contrato de corretagem poderá ser extinto pelo cumprimento da obrigação ou pela impossibilidade do seu cumprimento. A impossibilidade do cumprimento revela-se através das seguintes condições: pela resolução por inadimplemento; pela denúncia cheia ou vazia, pela revogação da corretagem e pela morte dos figurantes da corretagem.²⁴⁰

A extinção decorrente do cumprimento da obrigação assumida pelo corretor, determina a conclusão do negócio, alcançando-se o acordo entre as partes, quanto ao objeto e condições negociais obtendo o resultado útil. Está cumprida a tarefa do corretor e, portanto, tem o direito à remuneração.²⁴¹

A extinção por resolução do contrato de corretagem, dar-se-á por decisão do comitente e na vigência da opção. Não é automático, deverá o incumbente demandar a resolução. Conforme disposição do art. 726²⁴², se comprovada a inércia ou ociosidade a resolução se opera por inadimplemento.²⁴³

Também pela denúncia cheia ou vazia poderá ser extinto o contrato de corretagem²⁴⁴, cabendo as partes figurantes denunciá-lo, expondo suas razões ou motivos para a extinção. Se ocorrer, na vigência da opção, se torna ilícita. Da mesma forma, dá causa a denúncia do corretor, as modificações abruptas e dificultosas para a realização do negócio.²⁴⁵ A revogação da corretagem também extingue o contrato. Suas regras são semelhantes as regras de revogação do mandato, conforme estipula art. 682, I,²⁴⁶ do Código Civil. Considerando que o

²⁴⁰ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. 285-88.

²⁴¹ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 145.

²⁴² **Art. 726.** Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

²⁴³ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 286.

²⁴⁴ **Art. 727.** Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

²⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 287.

²⁴⁶ **Art. 682.** Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

contrato depende da vontade das partes, a revogação deve ser comunicada, pois enquanto não for emitida, é retratável.²⁴⁷ É comum acompanhar o contrato de opção, ou de exclusividade a renúncia à revogação, com a intenção de tornar estável a relação negocial. Havendo infração à determinação de irrevogabilidade ensejará o dever de indenizar.²⁴⁸ É a interpretação do art. 683 do Código Civil.²⁴⁹

Ocorrendo a morte ou a incapacidade dos contratantes da corretagem, extingue-se o vínculo. O corretor não poderá obter um ou mais negócios para o incumbente. Se for pessoa jurídica, sua dissolução equipara-se à morte.²⁵⁰

Destaca ainda Araken de Assis²⁵¹ sobre o tema:

Na inexistência de substituto eventual do corretor, o contrato se extinguirá, fatalmente nos casos de morte e de incapacidade do mesmo. É evidente que, já obtido o resultado útil, ou iniciado o negócio pelo corretor, vale aqui as considerações a cerca da relação causal, o direito à retribuição passa aos seus herdeiros. A morte do comitente põe termo à corretagem, salvo se os herdeiros persistirem no móvel originário do defunto.

As situações apontadas podem ocorrer na relação contratual entre o comitente e o corretor, e tem no ordenamento jurídico as regras estabelecidas para proteger as partes em cada uma das situações analisadas.

2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS: AÇÃO DE COBRANÇA, AÇÃO MONITÓRIA E AÇÃO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CORRETAGEM

O corretor de imóveis através do contrato de corretagem, se obriga a obter o resultado de determinado negócio para aquele que o contratou, o comitente. É responsabilidade do comitente, remunerar o corretor para esta tarefa que o incumbiu.²⁵²

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

²⁴⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 146.

²⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 287.

²⁴⁹ **Art. 683 do CC** - Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

²⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie*. p. 356.

²⁵¹ ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 288.

²⁵² ASSIS, Araken. *Contratos Nominados*. 266.

No caso de inadimplemento da obrigação pelo comitente, o corretor poderá valer-se de instrumentos processuais, tais como a Execução a Ação Monitória e a Ação de Cobrança. O procedimento a ser adotado levará em conta os documentos apresentados pelo corretor que constituirão a prova e, devem ser demonstrados para uma efetiva segurança do ordenamento jurídico.

O elemento que irá configurar a conclusão do contrato de corretagem, como preceitua o art. 722 do CC, basta para configurar-se o negócio consumado.²⁵³

O contrato de corretagem através desses instrumentos jurídicos e eficazes autorizarão o corretor de imóveis a propositura de meios legais que promovam a segurança e a garantia da obrigação assumida pelo comitente (devedor) no contrato de corretagem. Através destas ações o corretor poderá cobrar a quantia que lhe é devida, exercendo o seu direito, decorrente do contrato de corretagem avençado com o comitente.²⁵⁴

O resultado buscado através destas ferramentas processuais será o de responsabilizar o comitente, satisfazendo de modo adequado o crédito a que tem direito o corretor pelo cumprimento da sua tarefa.

Importa destacar o papel essencial dos princípios corolários da ordem jurídica. A dignidade da pessoa como princípio fundamental da Republica Federativa do Brasil, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional.²⁵⁵

A eleição de caminhos para a reparação de danos e prejuízos não deve passar imune a interpretação constitucional. O predomínio ao individualismo é incompatível com a dignidade humana. Acertadamente sobre o tema, esclarece Luis Edson Fachin:²⁵⁶

O ordenamento jurídico moderno, a partir da Constituição, fixa vários princípios fundamentais espelhando valores nele consagrados a serem observados pelo credor que através do Judiciário pretende satisfazer-se por meio da execução judicial do patrimônio do seu devedor.

²⁵³ **Art. 722.** Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

²⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. p. 136.

²⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 179-0.

²⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. p. 181-2.

No contrato de corretagem, a valorização da boa-fé como o elemento principal a definir a relação jurídica, conduzindo comportamentos e servindo de base para que os instrumentos processuais circulem com mais garantia. Nesse espaço contemporâneo os direitos reais, pessoais, o contrato, o patrimônio, submetem-se a novos parâmetros, neles, ao centro, está pessoa, e a realização das suas necessidades fundamentais. É essa a interpretação que deve permear o ordenamento jurídico.²⁵⁷

Na busca pelo ressarcimento dos danos ou prejuízos sofridos, há a necessidade de análise do caso concreto, avaliando o contexto com respeito a verdade dos fatos, levantar todas as questões relativas a relação contratual, o desempenho a conduta das partes, procurar estabelecer a tutela da confiança, ou seja, a finalidade das ações processuais é buscar uma interpretação para além do elemento patrimonial, privilegiando a pessoa. O direito protegendo as partes nas relações negociais.²⁵⁸

Desta forma, destacamos as possibilidades jurídicas que amparam o corretor na cobrança da sua remuneração.

A ação de execução é um instrumento previsto no Código de Processo Civil art. 585,II,²⁵⁹ o corretor deve para o seu processamento, possuir o documento, devendo nele estar clausulado a sua intermediação e o valor a lhe ser pago. Este deverá ser assinado pelas partes e por duas testemunhas, pois se trata de documento essencial ao processo de execução. Além disso, é imprescindível que conste na redação do contrato a afirmação de ter o corretor realizado o trabalho.²⁶⁰

Assim, a opção ou o documento que apenas autorize o corretor a encontrar interessado no negócio, não será suficiente para a execução, pois, faltará a prova de que foi executado o serviço pelo corretor.²⁶¹

²⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil. À luz do Novo Código Civil.* p. 231-2.

²⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil. À luz do Novo Código Civil.* p. 228-9.

²⁵⁹ **Art. 585** - São títulos executivos extrajudiciais: **II** - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Alterado pela L-008.953-1994)

²⁶⁰ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária.* p. 151-2.

²⁶¹ Antônio Carlos Mathias Coltro, defende que o dispositivo citado, art. 585, II do CPC, há que se inferir sobre a possibilidade de instaurar o processo de execução na hipótese referida, uma vez que ocorrerá, aí, a verdadeira confissão de dívida pelo devedor, aplicável, aliás, já havendo precedente jurisprudencial para a questão. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária.* p. 151-2.

As decisões que seguem a situação referida acima repousam no requisito da certeza, que só seria provado em documento onde constasse incondicionalmente o valor determinado para a remuneração, a forma e o momento a ser pago.

A ação monitória é um instrumento processual, previsto nos arts. 1102 a 1102c, do Código de Processo Civil.²⁶² É fundada na prova documental a qual poderá revelar-se através de autorização de venda pelo qual o comitente incumbe ao corretor a tarefa de intermediar a negociação do seu imóvel. É apresentada pelo autor da ação, autorizando de pronto um mandado inicial, chamado pela doutrina e jurisprudência de mandado monitório ou de injunção.

Nas palavras elucidativas de Elaine Harzheim Macedo:²⁶³

Toda e qualquer transação documentada que não configure título executivo extrajudicial poderá embasar pretensão monitória, como anuidades escolares, prestação de serviço de transporte escolar, qualquer tipo de transação envolvendo entrega de bens imóveis, fungíveis ou infungíveis, prestações pecuniárias resultantes de empreitadas, honorários de profissionais liberais, despesas hospitalares, comissões de corretores.

Esta posição enfrenta discordâncias, em que pese ser o contrato de corretagem ajustado verbalmente ou tacitamente, não poderá ser utilizada a ação monitória, pois os acertos referentes a percentuais e a atividade exercida pelo corretor foram ajustados consensualmente sem o elemento formal. Cumpre lembrar que a consensualidade e a vontade são suficientes e determinantes para efetivar-se o contrato de corretagem.²⁶⁴

²⁶² **Art. 1.102-A** - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102-B - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102-C - No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei

§ 1º - Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º - Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º - Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

²⁶³ MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento Monitório*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1999. p. 167.

²⁶⁴ Dessa posição discorda José Rodrigues de Carvalho Neto, atentando para o fato de que se o contrato de corretagem for verbal ou tácito, não ensejará a ação monitória, sendo que, se não constar no documento o percentual da corretagem, deve o corretor, para valer-se da monitória, estipulá-lo no mínimo razoável, que é de 3%. Se pretender receber com base na taxa usual, a via jurisdicional há de ser o processo de conhecimento

O instrumento de ação de cobrança tem no valor da causa fator determinante para ser processada no rito ordinário ou no sumaríssimo. Conforme dispõe o art. 275 I, II,²⁶⁵ as circunstâncias que deve processar-se este instrumento. De acordo com o valor a ser cobrado na ação, será determinada a competência, podendo ocorrer por via de juizado especial. Importante destacar que não é posição uniforme da jurisprudência e doutrina sobre este tema.

266

Destaque-se Antônio Carlos Mathias Coltro,²⁶⁷ em importante esclarecimento sobre o assunto:

Se o valor do pedido pelo intermediário não ultrapassar 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país (art. 275,I, do CPC), a ação deverá ser ajuizada pelo procedimento sumaríssimo, independentemente de caber discussão sobre a natureza dos serviços prestados pelo corretor, em face do que dispõe o artigo, seus incisos e alíneas, já que na jurisprudência inexistente uniformidade a respeito de ser ou não cabível ao intermediário de negócios ajuizar ação visando à cobrança da corretagem, independentemente do valor que tenha, fundando-se na referida hipótese, em que previsto o cabimento da ação pelo rito sumaríssimo “para a cobrança dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial”.

Cumpram demonstrar as possibilidades presentes em nosso ordenamento jurídico, considerando os diferentes posicionamentos jurisprudenciais. Não há uma uniformidade nas decisões, porquanto os elementos demonstrados para a efetivação das garantias e direitos do corretor devem ser analisados com o critério necessário, e assim será conduzida a causa para o rito mais adequado a resolução do conflito em menor tempo possível, de acordo com as características apontadas pelo caso.

Diante dessas possibilidades apontadas pelo nosso ordenamento jurídico ao contrato de corretagem, faz-se necessário analisarmos o elemento da prova testemunhal, o Código de Processo Civil estabelece no art. 400²⁶⁸ e seguintes as situações pelas quais testemunha será

ordinário ou sumário, dependendo do *quantum* pretendido. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 153.

²⁶⁵ **Art. 275** - Observar-se-á o procedimento sumário:

I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;

II - nas causas, qualquer que seja o valor:)

²⁶⁶ Segundo a interpretação dominante, o **art. 275, II, f**, do CPC, de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; a prescrição do procedimento sumário para cobrança de honorários de profissionais liberais, somente contempla profissões cujo exercício depende de título universitário. Araken de Assis. *Contratos Nominados*. P. 266.

²⁶⁷ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de Corretagem Imobiliária*. p. 153.

²⁶⁸ **Art. 400** - A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

admitida para a comprovação dos fatos e, ainda, se somente ela poderá servir ao corretor para ter o seu direito garantido.

O contrato de corretagem é consensual, forma-se a partir do momento em que o corretor obtém o resultado útil, nasce neste momento o direito à contraprestação, comitente e corretor concordam em formar o vínculo, decorrendo desta condição os deveres legais previstos nos arts. 722 a 729, já citados, a forma especial não é exigida para a contratação. A vontade tácita ou expressa é o elemento que vincula as partes. O instrumento contratual tem na liberdade de formas a característica singular.²⁶⁹

Art. 401 - A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

Art. 402 - Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando:

I - houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova;

II - o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

Art. 403 - As normas estabelecidas nos dois artigos antecedentes aplicam-se ao pagamento e à remissão da dívida.

Art. 404 - É lícito à parte inocente provar com testemunhas:

I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

II - nos contratos em geral, os vícios do consentimento.

Art. 405 - Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (Alterado pela L-005.925-1973)

§ 1º - São incapazes: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - o interdito por demência;

II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o menor de 16 (dezesesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º - São impedidos: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º - São suspeitos: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;

IV - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º - Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (Art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer. (Alterado pela L-005.925-1973)

Art. 406 - A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consangüíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

²⁶⁹ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados*. p. 255.

Frente a todas essas características já anteriormente analisadas, importa ressaltar a dificuldade da prova no contrato de corretagem, quando não existem documentos de autorização ou contratos que conformem que a intermediação foi determinante a realização do negócio pretendido pelo comitente. Isso demonstra a fragilidade do sistema, visto que o corretor ficará dependente da aceitação da prova testemunhal.

Assim, faz-se necessário uma avaliação e interpretação das condutas das partes que por sua vontade exercem a liberdade de contratar a corretagem. Os princípios constitucionais, basilares do ordenamento jurídico devem orientar esta interpretação, baseando-se o entendimento e a decisão do feito essencialmente no princípio da dignidade humana de onde depreenderá os demais princípios constitucionais, como o da boa-fé objetiva e da função social do contrato, devendo estar presentes em todos os atos praticados pelos indivíduos na sociedade. Seja nos relacionamentos sociais ou negociais, o respeito a esses princípios são fundamentais para que a sociedade atinja os objetivos constitucionais.

Qualquer ação judicial que objetive a cobrança de determinada obrigação deve ir ao encontro do princípio da dignidade humana, entendimento aplicado tanto ao credor ou devedor. É a relação jurídica com enfoque na despatrimonialização²⁷⁰, ou seja, a essência das relações contratuais identificada no fator humano, e a pessoa como um meio e não um fim.

271

Outra questão que merece importância e abordagem significativa frente ao instituto das obrigações é a repersonalização das relações obrigacionais.

²⁷⁰ *O estudo pós-moderno da relação jurídica tem revelado a necessidade de sua reavaliação, graças à tendência universalizadora de maior atenção à dignidade humana. A Constituição não apenas consagrou a dignidade humana como fundamento da República, como estabeleceu como meta básica a solidariedade e a erradicação da pobreza. Há uma despatrimonialização do direito privado, colocando-se a proteção da pessoa no centro da análise jurídica. Não que o direito privado deixe de tratar do elemento objetivo da relação. Não há relação jurídica sem objeto, ainda que incorpóreo. O patrimônio continua tendo importância, porém não pode infirmar a dignidade pessoal. O próprio alcance do vocábulo objeto sofreu significativas alterações. No direito antigo, os escravos eram considerados como que objeto de direito, assim como os alieni iuris e o nasciturno (considerado pelo direito romano como a extensão de parte das vísceras da mulher). Nas sociedades civilizadas atuais, não há formalmente a escravidão e confere-se à pessoa desde o nascimento com vida, assim como ao nasciturno, a proteção dos seus direitos extrapatrimoniais. Ao se valer da expressão “despatrimonialização”, pretende-se apenas esclarecer que o patrimônio não é consagrado como a razão da relação jurídica. O vínculo de direito existe por causa das pessoas e dos interesses que elas sentem em constituir, modificar ou extinguir as mais variadas relações jurídicas. Conferir menor relevância ao patrimônio demonstra que o outro deve ser o centro das atenções.* LISBOA, Roberto Cenise. *Manual de Direito Civil*. p. 49.

²⁷¹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 46-7.

Sobre o tema, traz-se a baila os conhecimentos do mestre Luiz Edson Fachin:²⁷²

O movimento jurídico que gerou transformações na doutrina, na legislação e na jurisprudência, pode ancorar suas premissas nos princípios constitucionais. A complexidade contemporânea imprimiu ao Direito feições antes não impensáveis, revelou rupturas e inexatidões, e mostrou, especialmente, a fratura de um projeto de racionalidade que se queira completo e único.

A eleição de caminhos não passa imune ao contexto histórico, político e econômico no qual a escolha se insere. A propriedade e o patrimônio, na seara pública ou privada, compõem esse binômio que radiografa o Estado e a própria sociedade. E nisso não há neutralidade. Compreende-se nesta faina a percepção axiológica centrada na pessoa, superando o individualismo formalista e a aplicação mecânica do Direito. É inegável a pertinência da temática constitucional em sede de Direito Civil contemporâneo, sem embargo das vicissitudes e da complexidade que daí emergem.

Sobre importantes posicionamentos doutrinários faz-se a leitura de que o indivíduo é o centro valorativo de todas as questões postas em nossa sociedade.

O contrato de corretagem é um instrumento a ser utilizado em prol de um trabalho realizado e que deve primar pelo respeito ao indivíduo realizador da corretagem. Ao corretor de imóveis a tarefa de desempenhar a sua atividade de forma digna, permeando a sua conduta pelos ditames da lealdade e cumprimento das obrigações, e de outro lado o comitente assumindo também a responsabilidade de cumprimento das suas obrigações contratuais com base aos princípios constitucionais regradores do nosso sistema.

As possibilidades processuais elencadas anteriormente devem observar e respeitar a proteção do indivíduo e o respeito aos seus direitos. A despatrimonialização e a repersonalização como instrumentos capazes de orientar as ações e as decisões da sociedade e dos nossos tribunais pátrios.

2.3 DISCUSSÕES RELEVANTES DO CONTRATO DE CORRETAGEM NA JURISPRUDÊNCIA GAÚCHA:

Por fim se torna pertinente a transcrição de alguns julgados do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul acerca do Contrato de Corretagem, que abaixo serão colecionadas com pequenos comentários.

²⁷² FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. p. 177-8-9.

Dá análise da fundamentação do voto do relator, se verifica que, primeiramente uma negociação independe de outra, e segundo, que a rescisão contratual não enseja devolução da remuneração recebida.

EMENTA: RESSARCIMENTO. CORRETAGEM. 1.- A celebração de dois **contratos de corretagem**, sendo que o primeiro foi rescindido pelo descumprimento dos réus, acarreta o dever de devolução do valor da corretagem. 2.- O fato de o segundo contrato ter sido intermediado pelo mesmo corretor não retira o dever daqueles que deram causa a rescisão de restituir os valores pagos pela alienante a título de corretagem quando da realização do primeiro contrato. Recurso não provido. (Recurso Cível Nº 71001536986, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 27/05/2008)

Aqui, a ação é improcedente porque não restou comprovado o trabalho do corretor, não lhe sendo devida qualquer remuneração.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. **COMISSÃO DE CORRETAGEM**. INTERMEDIÇÃO NÃO COMPROVADA. NENHUMA INTERMEDIÇÃO ESPECÍFICA OU MESMO ATIVIDADE DE DIVULGAÇÃO DO IMÓVEL PARA A PARTE QUE O ADQUIRIU FOI COMPROVADA CABALMENTE NOS AUTOS. COMISSÃO INDEVIDA. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.. (Apelação Cível Nº 70025388547, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 03/12/2008)

Já nesse caso, o resultado útil foi conquistado pelo corretor. Descabida então a devolução da comissão em razão da resolução contratual por não estar condicionada a restituição de nenhuma das parcelas pagas.

EMENTA: AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RECONVENÇÃO. **COMISSÃO DE CORRETAGEM**. 1. Descabida a devolução da **comissão de corretagem** por ocasião da rescisão do contrato. 2. A reintegração na posse decorre da própria resolução contratual, não estando, portanto, condicionada à restituição das parcelas. DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, À APELAÇÃO DO RÉU/RECONVINTE, E DERAM PROVIMENTO À DA AUTORA/RECONVINDA. (Apelação Cível Nº 70020981882, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 09/12/2008)

Neste caso, foi legítima a cobrança da corretagem, pois foi utilizado o nome fantasia da empresa onde o corretor prestava serviço e era então responsável pela intermediação. Com relação a cláusula de exclusividade, restou demonstrado não haver abuso, já que no mercado imobiliário é considerada prática comum e está amparada pela lei. No presente caso, restou demonstrado, em prova razoável a colocação de placas e anúncios na imprensa local, fato que

legítima o pagamento.

EMENTA: COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE DO CORRETOR. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. COMISSÃO DEVIDA. - É legitimado para efetuar a cobrança o corretor que usa apenas nome de fantasia para designar o estabelecimento de sua propriedade onde exerce a função de negociação de imóveis. - Inocorrência de abuso na colocação de cláusula de exclusividade em contrato de corretagem, não se mostrando a disposição como em desacordo com as normas do CDC. - Prova razoável (aposição de placas e publicação de anúncios na imprensa) do trabalho desenvolvido pelo corretor, fazendo este jus ao recebimento da comissão expressa e anteriormente pactuada. - Sentença confirmada por seus fundamentos. Aplicação da regra contida no art. 46 da Lei 9.099/95. **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.** (Recurso Cível Nº 71001704899, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 18/12/2008)

No julgado abaixo, ficou demonstrada ser improcedente a pretendida comissão de corretagem e conseqüente reparação por danos materiais e morais, por não ter sido comprovada a intermediação do autor/corretor.

AÇÃO DE COBRANÇA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. VENDA DE TERRENO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO POR PARTE DE OUTRA IMOBILIÁRIA. CORRETAGEM COMO OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. COMISSÃO INDEVIDA QUANDO NÃO DEMONSTRADA A APROXIMAÇÃO EFICAZ DOS CONTRATANTES PELO CORRETOR. DANOS MORAIS INOCORRENTES.

Preliminarmente, afastou a legitimidade passiva da Sra. Eliana, uma vez que não figura como contratante no pacto de prestação de serviço de corretagem celebrado entre o autor e o réu, conforme contrato acostado à fl. 13 dos autos.

A comissão somente é devida se a intermediação produziu resultado útil; não provado o êxito do negócio, o corretor não faz jus à comissão, visto que este é remunerado pelo lucro ou vantagem que o negócio gerou às partes. Assim, somente depois de concluído o negócio é que se pode afirmar que o corretor prestou o resultado de seu trabalho, tratando-se, como se diz na doutrina, de uma obrigação de resultado e não de uma simples obrigação de meio.

No caso dos autos, restou incontroverso que o autor não efetivou qualquer aproximação entre a compradora e os vendedores do imóvel. A sua atuação se limitou à colocação de anúncios em jornais. Ainda que tenha conseguido interessados no imóvel, não foi ele quem promoveu a captação da cliente que veio a comprar o bem, o que ocorreu através da intermediação de um terceiro. Ademais, cumpre salientar que no contrato firmado entre as partes, não há cláusula de exclusividade, sendo informado apenas, que no caso de venda sem a interferência do contratado, o contratante deve pagar integralmente a comissão.

Assim, comprovada a improcedência do pedido do autor, não há o que se falar em danos morais. **RECURSO.** (Recurso Cível Nº 7100231944, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luiz Francisco Franco, Julgado em 22/10/2009).

Conforme dispõe o art. 726 do Código Civil, estando o contrato de exclusividade em vigência, é devida a comissão de corretagem pretendida. A tarefa foi executada com desvelo pelo corretor, atingindo os objetivos propostos.

COBRANÇA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. DIREITO À REMUNERAÇÃO.

Havendo contrato de exclusividade em plena vigência quando da venda do imóvel é devida a comissão de corretagem pretendida, independente da efetiva participação da corretora na intermediação da venda do imóvel, na forma do disposto no art. 726, do CC/02. Não restou demonstrada inércia ou ociosidade da corretora - pelo contrário, diversos anúncios foram realizados pela autora objetivando a venda do imóvel. Ausência de demonstração, pelos demandados, de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, na forma do art. 333, II, do CPC. Sentença de procedência mantida. RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO. (Recurso Cível Nº 71002073328, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 15/10/2009)

Na última ementa analisada, há inconformidade com o disposto no art. 727 do Código Civil, mesmo que o negócio realize-se posteriormente, como fruto da mediação do corretor, a corretagem lhe é devida. O arbitramento do percentual, como não foi mencionado em contrato, será correspondente a 3% do valor do imóvel.

AÇÃO DE COBRANÇA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CORRETOR RESPONSÁVEL PELA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO DOS COMPRADORES. NEGÓCIO POSTERIORMENTE REALIZADO DIRETAMENTE COM A PROPRIETÁRIA. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO ESCRITA. VALOR ARBITRADO EM MONTANTE ADEQUADO.

1. Tendo a primeira aproximação e proposta para aquisição do imóvel feita pelos compradores sido mediada pelo autor, por intermédio da publicação de anúncio em jornal e atendimento em seu escritório, faz jus ao recebimento da comissão de corretagem, em conformidade com o disposto no art. 727, do Código Civil, já que mesmo realizando-se o negócio posteriormente, como fruto de sua mediação, a corretagem lhe é devida.

2. Não havendo contrato escrito estabelecendo a porcentagem a que faria jus o corretor e tendo sua participação ocorrido somente no momento inicial da transação, correto o arbitramento em R\$ 2.400,00, correspondente a 3% sobre o valor do imóvel. Observou o juízo *a quo* o disposto no art. 6º da Lei nº 9.099/95: *“O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”*.

Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos.

RECURSO. (Recurso Cível Nº 71002111342, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 24/09/2009)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema “A Tipicidade dos Contratos de Corretagem no Código Civil de 2002 e a Responsabilidade do Comitente em relação ao Corretor” revelou-se estimulante, porém não esgotou questionamentos. As constantes transformações que experimenta a sociedade, abriga uma série de dúvidas e uma busca a respostas não tão facilmente encontradas.

O Código Civil de 2002 recepcionou esse instituto, oferecendo um regramento claro sobre as peculiaridades deste contrato. Embora não constasse de diplomas anteriores a atividade do corretor de imóveis há muito era praticada e contava apenas com regulamentação especial sobre o exercício da atividade de corretor de imóveis na Lei 6.530/78.

Com a recepção no Código Civil o contrato de corretagem introduz assim, no ordenamento jurídico brasileiro, um novo instrumento legal capaz de oferecer os delineamentos necessários ao seu estabelecimento. A construção deste contrato obedece alguns requisitos das regras gerais contratuais.

A aplicação deste instrumento é intensa, tendo em vista a evolução dos negócios e da economia como um todo, tornando-se importante a análise deste instrumento através de uma leitura constitucionalizada.

A aplicação e a interpretação dos dispositivos legais dentro de uma concepção principiológica, considerando, especialmente, os princípios da boa-fé objetiva, da função social e do equilíbrio econômico do contrato.

Estes são os ideais a serem atingidos para que as relações contratuais resultem equilibradas e justas de acordo com as determinações da Constituição Federal.

O estudo da responsabilização procurou analisar a relação entre o credor e o devedor não de forma parcial, elevando nesta interpretação a maneira como se conduz as práticas negociais, reconhecendo nos elementos morais e éticos como fundamentos para a responsabilização dos danos causados pelo descumprimento do contrato.

A interpretação do contrato de corretagem numa visão repersonalizada, em que o indivíduo está acima dos interesses patrimoniais e a sua dignidade como bem maior a ser protegido na relação contratual.

Os fatores que encerram a relação são analisados com um enfoque humano, a vontade das partes é predominante neste instrumento, porém o individualismo não se sobrepõe aos interesses sociais e humanos que os contratos devem respeitar.

A introdução de uma nova concepção que valorize a pessoa no contrato de corretagem conforme imperativos princípios da Constituição Federal, representando assim o avanço e as garantias de modo a possibilitar uma tranquilidade maior aos contratantes.

A busca dos direitos através dos instrumentos processuais disponibilizados pelo ordenamento jurídico no contrato de corretagem, pelo que se vê carece de efetividade. Esta espécie, por ter na consensualidade e na informalidade suas principais características, expõe o corretor de imóveis a situações de fragilidade, porquanto, o elemento da prova depende de documentos para sua demonstração. Há, no entanto, um contrasenso, pois se a lei autoriza para legitimar este instrumento, a consensualidade e a informalidade, a prova testemunhal deveria ser aceita nas mesmas condições que lei ampara as determinações para a sua convenção.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Contratos Nominados. Mandato, Comissão, Agência e Distribuição, Corretagem e Transporte.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2004.
- BÉO, Cintia Regina. **Contratos.** São Paulo: Harbra, 2004.
- BECKER, Anelise. **Teoria Geral da Lesão nos Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Atlas, 1999.
- BUENO E COSTANZE ADVOGADOS. Artigo: Vícios de Consentimento. Bueno e Costanze Advogados, Guarulhos, 06.03.2007. Disponível em : <<http://buenoecostanze.adv.br>>. acessado em: 13/11/2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8.ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Obrigações. Responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Contrato de Corretagem Imobiliária: Doutrina; Jurisprudência e Regulamentação.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- COSTA, Judith Martins. **A Boa-fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____ **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2001

FACHIN, Luiz Edson . **Estatuto Jurídico do patrimônio Mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____ **Teoria Crítica do Direito Civil. À Luz do Novo Código Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____ **Teoria do Direito Civil.** Rio de Janeiro. Renovar, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. **Contrato: Da Função Social.** Publicada na RJ nº 247. Mai/98, pág. 9.

GABURRI, Fernando; BERALDO, Leonardo de Faria; SANTOS, Romualdo Baptista dos; VASSILIEFF, Sílvia; e ARAÚJO, Vaneska Donato de. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos em Espécie.** São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual do Direito Civil.** Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Cláudio Ari; KRAMER, Eduardo; FACCHINI NETO, Eugênio; SILVA; Jorge Cesa Ferreira da; SILVA, Luis Renato Ferreira da; SANTOS, Luis Felipe Brasil; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; LOTUFO, Renan; ARONNE, Ricardo. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo Código Civil e a Constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: M. Limond, 1947.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato. Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da boa-fé objetiva e “Venire contra factum proprium”**. Revista de Direito Privado (São Paulo), São Paulo, v. 27, n. 1,

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

QUEIROZ, Odete Novaes Carneiro. Da responsabilidade por vício do produto e do serviço. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira; CORTIANO JUNIOR, Eroulths; GEDIEL, José Antônio Peres; MEIRELLES, Jussara; FACHIN, Luiz Edson; KROETZ, Maria Cândida Pires Vieira do Amaral; NALIN, Paulo R. Ribeiro; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; SELENE, Sérgio, CARBONERA, Silvana Maria. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

_____ **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

STOCC, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

_____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

USTÁRROZ, Daniel. **A responsabilidade Contratual no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Aide Editora. 2003.

WALD, Arnaldo. Direito Civil. **Contratos em espécie**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Manual dos Contratos e Obrigações Unilaterais**. São Paulo: Atlas. 2004.

_____. **Contrato em espécie**. São Paulo: Atlas. 2005.

_____. **Direito Civil e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito de Danos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<http://www.tjrs.jus.br>.> Acessado em 07 de novembro de 2009.