

O POSSÍVEL EFEITO LIBERATÓRIO DO PAGAMENTO FEITO AO REPRESENTANTE COMERCIAL: ESTUDO DE CASO

THE POSSIBLE EFFECT OF THE PAYMENT MADE TO THE COMMERCIAL REPRESENTATIVE: A CASE STUDY

Patrícia Maria Dusek¹

Pós-doutora em Direito

Facoltà di Giurisprudenza - Università di Pisa - Itália

RESUMO: O texto tem por objetivo o estudo de um caso concreto, examinado à luz do direito civil/empresarial, acerca do efeito liberatório do pagamento feito por devedor ao representante comercial que não tem poderes de representação para receber quantia em nome do fornecedor, que o contratou para promover suas vendas em determinada região. A problemática do estudo é entender qual a posição Jurídica do Contratante de Boa-Fé nos Contratos Realizados em Decorrência da Atuação do Representante Comercial na doutrina e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Representação. Adimplemento das Obrigações. Pagamento. Boa-Fé Objetiva. Pagamento por Falso Boleto.

ABSTRACT: The purpose of the text is to study a specific case, examined in the light of civil/business law, on the liberating effect of the payment made by the debtor to the commercial representative who does not have representation powers to

¹Pós Doutora pela Università di Pisa (2015). Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (2014). Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes, onde também obteve o título de graduação na mesma área. Especialista em Direito pela EMERJ. Pesquisadora e membro da Comissão de Pesquisa da Universidade Castelo Branco - UCB. Parceira ad hoc de Revistas Científicas. Professora da Universidade Castelo Branco e do Centro Universitário de Barra Mansa. Articulista, palestrante e conferencista bilíngue em eventos nacionais e internacionais. Foi por anos seguidos Vice Diretora Jurídica da sociedade de advocacia Ribeiro Pedroso e Jucá Advogados Associados. Leciona na docência do ensino superior há mais de 15 anos, na área do Direito Civil, Processual Civil e Empresarial, em cursos de graduação e pós-graduação em Direito e Administração. Coordenou os Cursos de Direito da Universidade Gama Filho e Centro Universitário da Cidade. Experiência de mais de 10 anos em coordenação de cursos. Foi Coordenadora Adjunta do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho por aprovação em concurso público, coordenou o Núcleo de Prática Jurídica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Uerj (Escritório Modelo - área Cível) entre 2013 a 2015. Coordenou cursos de pós-graduação lato sensu na Universidade Gama Filho e Centro Universitário da Cidade. E-mail: patriciadusek@castelobranco.br

receive money on behalf of the supplier, who hired him to promote your sales in a certain region. The problem of the study is to understand what the Legal position of the Good Faithful Contractor in Contracts Accomplished Following the Performance of the Commercial Representative in legal doctrine and on the Courts.

KEYWORDS: Representation. Performance of Obligations. Payment. Objective Good Faith. Payment by Fake Ticket.

INTRODUÇÃO

Genericamente, o contrato de representação comercial é o documento por meio do qual uma pessoa - dita representante - é contratada por outra - dita representada - para promover a venda de seus produtos ou serviços junto aos clientes de determinada zona territorial.

O representante assume, assim, o compromisso de auxiliar na consolidação e na ampliação do mercado consumidor do empresário representado. Por exercer sua atividade de forma autônoma, o representante não mantém vínculo empregatício com o representado - ou seja, ele não é considerado seu empregado.

Entretanto, as duas partes guardam uma relação de subordinação entre si, já que o representante deve sempre seguir as orientações dadas pelo empresário representado, principalmente em relação aos preços e aos prazos de pagamento e de entrega praticados.

A pesquisa, em voga, tratará da atividade de representação comercial, na modalidade metodológica estudo de caso e para tal foi construído um caso (com base em uma realidade fatídica na vida do representante comercial) que será o paradigma do estudo acadêmico. Sua fonte de inspiração é a necessidade de entender qual a posição Jurídica do Contratante de Boa-Fé nos Contratos Realizados em Decorrência da Atuação do Representante Comercial na doutrina e jurisprudência.

1 Dimensões do Caso em Estudo: questão recorrente de fato

O trabalho de pesquisa fundamenta-se no estudo do caso que possui as seguintes dimensões:

Alguns de seus clientes compradores adquiriram bens de sua fabricação e comércio com a interveniência de representante comercial. Para documentação da venda, a vendedora emitiu as notas fiscais e os boletos de cobrança, que foram enviados diretamente aos compradores. Ocorre que, antes do vencimento, esses

compradores foram procurados pelo representante comercial para a troca de boletos, com o argumento de que a vendedora havia concedido um desconto para quem desejasse antecipar os pagamentos. Nesses novos boletos, emitidos pelo representante comercial (sem a ciência da credora), entregues aos clientes da vendedora, esta figurava como sacada, porém os dados bancários do boleto correspondiam aos do próprio representante comercial.

Em vista dessa situação, a vendedora deseja saber se poderá cobrar o crédito diretamente dos compradores, mesmo ciente de que estes já haviam pago pelo boleto emitido pelo representante comercial, sob o fundamento do disposto no art. 308 do Código Civil, *in verbis*: “O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito”.

O artigo se propõe ao deslinde dessa questão, ou seja, se o pagamento realizado pelo boleto “falso” libera ou não os devedores. Para tanto, a situação jurídica do representante comercial, do contrato de representação e o adimplemento das obrigações serão objeto de estudos.

2 Do Contrato de Representação Comercial: Aspectos jurídicos

2.1. Origem, conceito e caracterização

Foi da necessidade de dinâmica dos negócios que fez surgir o contrato de representação comercial, em busca de suprir o mercado consumidor com produtos ou serviços. Nesta dinâmica foi introduzida a figura do representante comercial. Trata-se de uma das espécies de contrato de colaboração por aproximação, a exemplo dos contratos de agência, distribuição e corretagem. A origem do contrato de representação comercial remonta à própria evolução do comércio e da necessidade de sua expansão.

Trata-se de contrato típico, em que os direitos e deveres das partes estão dispostos em Lei (4.886/65), cuja estipulação poderá ocorrer de forma verbal ou escrita, sendo, portanto, um contrato informal. A bilateralidade e onerosidade são determinantes para este tipo de contrato, que também pode ser classificado como de trato sucessivo ou de execução diferida.

Podemos conceituar o contrato de representação de acordo com os elementos extraídos da Lei nº 4.886/65 que regula a atividade do representante comercial. Segundo o art. 1º, da referida lei:

Art. 1º da Lei nº 4.886/65: Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Dessa definição podemos extrair alguns elementos essenciais à caracterização desse contrato para distingui-lo de outros similares, a saber:

- a) muito embora seja permitida a representação por pessoa física, para não caracterizar a relação trabalhista e, portanto, a responsabilidade pelos salários e encargos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, é necessário que o representante de fato e de direito seja um empresário individual com registro próprio², portanto, sem vínculo empregatício com a contratante de seus serviços, isto é, que não haja subordinação entre a pessoa jurídica representada e o representante, ainda que pessoa física. Quase todos os elementos que caracterizam a relação de emprego estão presentes no contrato de representação (trabalho executado por pessoa natural, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade), sendo o elemento distintivo a ausência de subordinação³;
- b) a não eventualidade é outro elemento caracterizador da representação comercial. Não caracteriza a representação a negociação única, nem aquelas eventuais. A habitualidade na mediação é indispensável para a caracterização deste tipo de contrato; e,
- c) a finalidade deve ser a aproximação entre a pessoa da representação e seus futuros clientes. O traço distintivo entre este tipo de negócio e a revenda é justamente o objeto. O revendedor compra produtos para revendê-los. O representante nada adquire do representado. Ele aproxima o representado de

²Já decidiu por inúmeras vezes o TST que a ausência do registro não é obstáculo ao reconhecimento do vínculo empregatício, configurando mera irregularidade. Vejamos: TST - RECURSO DE REVISTA nº 44734620115120014 (TST) - Data de publicação: 19/02/2016. Ementa: RECURSO DE REVISTA. REPRESENTANTE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. IRREGULARIDADE FORMAL. A jurisprudência desta Corte orienta que a ausência de inscrição do representante comercial no respectivo Conselho Regional é irregularidade formal, que não possui aptidão para descaracterizar a representação comercial quando presentes os elementos materiais do art. 1º da Lei nº 4.886/65. Recurso de revista conhecido e provido.

³A ideia de subordinação está ligada à supervisão do trabalho por superior hierárquico. Há relação de dependência entre o obreiro e o supervisor. Nesta relação o obreiro deve obediência às orientações técnicas e/ou de padronização do trabalho, ou seja, o empregado se submete ao poder de direção do empregador, recebendo pelo seu trabalho o salário previamente ajustado.

pessoas interessadas na aquisição de produtos e/ou serviços do representado. A atividade do representante é sem dúvida de intermediação, recebendo comissões pela realização dessas aproximações bem sucedidas.

De acordo com Waldírio Bulgarelli, este é o típico contrato de atividade de intermediação:

[...] exercida pelo representante comercial autônomo, em caráter profissional, sem dependência (hierárquica, pois deve agir de acordo com as instruções do representado), em que não há verdadeiramente representação, posto que além de não ser mandatário (o que poderá ser também, desde que assim ajustado com o representado) nem comissário (o que também poderá ocorrer, cumulando ambas as situações), o representante meramente recolhe (ou agencia, como diz a lei) propostas ou pedidos para transmiti-los ao representado⁴.

O representante comercial dirige sua própria atividade de forma habitual e com o intuito de lucro, podendo, inclusive, explorar mão-de-obra alheia para a consecução do seu objeto. Neste caso, exerce profissionalmente atividade econômica e organizada, razão pela qual essa exploração econômica configura fato que se amolda ao disposto no caput do art. 966 do Código Civil, ou seja, quem a exerce individualmente será empresário individual. O representante comercial não é um mandatário, nem empregado do vendedor. Ele fomenta as vendas em uma determinada praça e com intuito de lucro, consistente nas comissões decorrentes de sua atuação no negócio.

A representação comercial é um típico contrato de colaboração empresarial por aproximação, em que o objetivo se esgota, via de regra, com a aproximação das partes que figurarão no contrato a ser celebrado. Pela bem sucedida aproximação, o representante comercial receberá suas comissões.

2.2. Legislação aplicável

Até a vigência do Código Civil de 2002, o contrato de representação era regulado exclusivamente pela já citada Lei nº 4.886/65, sendo tratado pela doutrina como sinônimo de contrato de agência. O Código Civil brasileiro de 2002 incluiu regras

⁴BULGARELLI, Waldírio. Contratos Mercantis. São Paulo: Atlas, 1979, p. 500.

próprias para o contrato de agência e distribuição, sem mencionar, de forma expressa, a representação comercial.

A partir daí surgiram controvérsias, como pode ser verificado abaixo, se o contrato de agência seria um contrato distinto do contrato de representação, até porque o Código Civil não revogou a Lei nº 4.886/1965.

A par disto, trouxe regramentos específicos para o contrato de agência e distribuição, algumas contrárias ao que dispõe a Lei nº 4.886/65, como a vedação, como regra, do proponente agenciar propostas para mais de um agenciado (art. 711 do Código Civil).

Por outro lado, o contrato de representação comercial regulado pela Lei nº 4.886/65, que tenha sido firmado por prazo indeterminado somente poderá ser denunciado, por qualquer das partes, sem causa justificada, se houver vigorado por mais de seis meses (art. 34). Já o contrato de agência celebrado por prazo indeterminado poderá ser resolvido por qualquer das partes, a qualquer tempo, respeitado o aviso prévio de 90 dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Por essas e outras regras específicas, parte da doutrina passou a entender que se tratam de contratos diversos⁵. Seja como for, ambos pertencem ao gênero contratos de colaboração.

2.3. Cláusulas contratuais indispensáveis

Segundo dispõe o art. 27 da Lei nº 4.886/65, a caracterização do contrato de representação comercial impõe a inserção de algumas cláusulas contratuais indispensáveis.

Art. 27 da Lei nº 4.886/65: Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros, a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;

⁵Neste sentido e, por todos, ver COELHO, Fábio Ulhôa. Pareceres em Direito Comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 3 vol.

- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;
- g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;
- h) obrigações e responsabilidade das partes contratantes;
- i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;
- j) indenização devida ao representante, pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

2.4. A representação comercial e o mandato

Pela análise dos elementos acima, relativos à caracterização e cláusulas obrigatórias que deve conter o contrato de representação comercial, podemos extrair que o representante comercial não é um preposto nem mandatário da contratante, salvo se as partes tenham também firmado contrato de mandato, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 4.886/65, abaixo transcrito. Não sendo este o caso, o representante comercial não adquire, pela lei, poderes de representação para agir em nome da contratante para a realização de qualquer ato decorrente do contrato de compra e venda, tais como entrega de produtos, recebimento do preço etc.

Art. 1º da Lei nº 4.886/65: Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único - Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial (grifo nosso).

Caso a contratante não tenha outorgado mandato para a representada agir em seu nome (como na hipótese em exame), nas etapas que se sucederem à aproximação, como contratar, receber e dar quitação etc., ao praticar qualquer ato que venha neste sentido, o representante comercial está contraindo obrigação em nome próprio, isto porque o poder de representação pressupõe previsão legal ou contratual, conforme regra do art. 115 do Código Civil: “*Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado*”.

Por outro lado, ainda que fosse conferido poderes de representação pelo mandato, para a quitação exige-se o instrumento do mandato (procuração), contendo poderes especiais para quitar, pois o mandato em termos gerais só confere poderes de administração, a teor do disposto no art. 661, § 1º do Código Civil⁶.

Porém, receber numerários, como aluguel e encargos, já se tem decidido, não são atos para os quais se exige a exibição de mandato com poderes especiais. Desse modo, somente os atos praticados pelo mandatário, regularmente investido de poderes para a emissão e substituição de boleto com desconto é que poderão obrigar a pessoa do mandante. Mas, como visto, não se trata de mandato.

Sendo assim, em princípio, quem age sem observar as regras acima, fica vulnerável a ter que realizar o pagamento novamente, já que pagou à pessoa diversa daquela a quem deveria pagar, valendo o antigo ditado, quem paga mal paga duas vezes. Neste particular tem aplicação a regra do art. 662 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 662 do Código Civil: Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único - A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

Para que o representante pudesse concretizar qualquer negócio em nome da contratada, ou praticar atos posteriores que extrapolam sua atuação de representante comercial, como fez quando da troca de boletos, inserindo novas datas e valores, seria necessário que tivesse poderes para tanto e no caso concretamente analisado não tinha.

⁶Art. 661 do Código Civil: O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º - Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

No entanto, seria indispensável indagar se e até onde o credor contribuiu para o erro do devedor, deixando com que o representante comercial atuasse como um mandatário tácito, praticando atos anteriores e posteriores não compatíveis com os de sua função típica. Sendo este o caso, o credor assumiu o risco que pode advir da conduta maliciosa, inclusive quanto ao ato de falsificação por parte do mandatário tácito. Ou, em outras palavras, seria razoável acreditar, nas circunstâncias concretas, que o representante comercial agiu em nome da credora ao procurar o devedor para a substituição dos boletos bancários? Não é demais lembrar que no novo boleto também figurava como sacador/credor o próprio fornecedor, consulente.

3 Das Regras Relacionadas ao Adimplemento Contratual Aplicáveis à Matéria

3.1. Análise da Doutrina: Pressupostos do pagamento com efeito liberatório

Para o efeito liberatório pretendido pelo devedor, o pagamento deve levar em conta a satisfação do direito de crédito do credor. Considera-se adimplida obrigação se observada a forma, lugar e tempo convencionados pelas partes ou estatuído por lei, e o pagamento deve ser feito a quem, ao tempo em que for realizado, ostente a posição de credor.

O Código Civil contém dispositivos específicos para regular o adimplemento e extinção das obrigações (arts. 304 a 388) e, dentre eles, destacamos a regra contida no art. 308, abaixo transcrita: Art. 308 do Código Civil: O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

Já se sabe que o representante comercial não tinha poderes de representação, como já visto acima, nem mesmo para a simples substituição dos boletos, como feito, ou seja, o boleto não foi apresentado pelo credor, nem pelo seu representante legal ou contratual, ou por pessoa que possuísse autorização para tanto.

No entanto, em algumas circunstâncias, desde que presente a boa-fé, o pagamento feito a quem não é o verdadeiro credor tem efeito liberatório, pela aplicação da teoria da aparência, que tem por requisitos a boa-fé do agente e o erro escusável.

Nesse sentido, leciona Vitor Frederico Kúmpel:

[...] proteção, pelo sistema jurídico (princípios e regras), garantindo existên-

cia, validade e eficácia a determinadas relações jurídicas, por haver uma exteriorização (publicidade) divorciada da realidade, a qual faz crer a todos na seriedade do negócio jurídico, pela incidência da boa-fé objetiva e, principalmente, ao terceiro legitimado (boa-fé subjetiva), gerando regulares efeitos econômicos diretos e indiretos, muito embora a situação esteja estribada numa situação insubsistente⁷.

A conduta do representante comercial foi altamente reprovável. Resta analisar a conduta do devedor para que seja possível verificar se agiu com malícia ou com intuito de locupletamento ou se agiu em erro escusável.

Para que se possa dar o efeito liberatório há que se observar a cooperação entre as partes envolvidas e isto ocorre, como de praxe, pela aferição da conduta devida, observando-se a distinção entre a extinção da obrigação com e sem adimplemento.

Sobre o tema leciona Judith Martins-Costa:

Essas considerações têm relevo para distinção entre as formas de extinção da relação obrigacional que constituem adimplemento e aquelas que não o constituem. Considerado o complexo de situações subjetivas que compõem a relação, pode-se compreender a razão pela qual, conquanto o adimplemento seja o principal e mais corriqueiro modo de extinção da relação obrigacional, dele não resulta sempre, lógica e necessariamente, o efeito extintivo, pode a obrigação perdurar por feito da incidência de deveres laterais, anexos ou instrumentais, inclusive pós-contratuais⁸.

O adimplemento da obrigação na atualidade é regido por princípios específicos. Tais princípios devem ser trazidos a exame como auxílio para a elucidação da questão.

Segundo Judith Martins-Costa, como “modelo jurídico” o adimplemento não pode prescindir do exame metodológico dos princípios gerais e específicos a ele aplicáveis.

Ainda, conforme Judith Martins-Costa, quatro seriam estes princípios, sendo três deles relacionados com o efeito liberatório do devedor, positivados no art. 313 (princípio da correspondência, identidade ou pontualidade), art. 314 (princípio da in-

⁷KÚMPEL, Vitor Frederico. Teoria da Aparência no Código Civil de 2002. Coleção Professor Arruda Alvim. São Paulo: Método, 2007, p. 301-302.

⁸MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Forense: Rio de Janeiro, 2003, p. 87.

tegralidade), art. (princípio da exatidão) e art. 422 (princípio da boa-fé objetiva), todos do Código Civil. Sobre este último princípio, discorre a autora:

Em tema de adimplemento joga papel fundamental a boa-fé objetiva, como já se anotou na Introdução, em razão de a relação obrigacional se qualificar como relação de cooperação, fundando-se na confiança qualificada. Muito embora não expressamente referida na lei ao tratar do adimplemento, diversamente do que se verifica no campo dos contratos (Código Civil de 2002, art. 422), é a boa-fé que impõe os comportamentos acessórios ou instrumentais necessários ao adequado adimplemento e que mensura a intensidade do dever de adimplir, dando, em outras palavras, a medida do esforço que do devedor pode ser exigido, inclusive para detectar a ocorrência, ou não, de enriquecimento injustificado (Código Civil de 2002, art. 884), que é nessa matéria, uma verdadeira cláusula geral. Da funcionalidade da boa-fé decorrem subprincípios, como o do equilíbrio entre as prestações, nos contratos bilaterais e sinalagmáticos, da vedação das condutas contraditórias o da proteção das justas expectativas dos partícipes da relação obrigacional e de terceiros eventualmente atingidos, direta ou indiretamente (grifo nosso)⁹.

Corroborando tal entendimento, Karl Larenz prescreve:

El principio de la 'buena fe' significa que cada uno debe guardar 'fidelidad' a la alabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cavia esperar de cuantos con ensamiento honrado intervienen em el tráfico como contratantes o participando em el em virtud de otros vínculos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de un módulo 'necesitado de concreción', que unicamente nos indica la dirección em que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál se la conducta exigible em determinadas circunstancias. No nos da una regla apta para ser simplemente 'apicada' a cada caso particular y para ler em ella la solución de caso cuando concurren determinados pressupuestos. Sino que em cada supuesto se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan¹⁰.

⁹MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Forense: Rio de Janeiro, 2003, p. 95.

¹⁰LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tradução de Jayme Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 2016, tomo I, p. 142-143.

3.2 Análise de Jurisprudência: Pressupostos do pagamento com efeito liberatório

Já há muito se tem dito que o direito privado vem passando por mudanças de paradigma, afastando-se da concepção individualista para uma perspectiva principiológica, baseada na função social dos institutos de direito privado, da boa-fé, dentre outros.

Ao que foi exposto pelo contratante, o representante comercial mantinha com seus clientes relação estreita no pós-venda, estabelecendo com estes comunicação baseada na cordialidade e confiança, levando-os a supor estivesse o representante comercial autorizado a agir em nome da credora. Ao realizar o pagamento pelo falso boleto, o devedor agiu de boa-fé, acreditando estar o representante legal autorizado a, de fato, promover a troca de boletos. Acrescenta-se, ainda, que o desconto para pagamento antecipado não foge ao que o mercado normalmente concede em situações similares (entre 10% e 20%), nada indicando fosse possível ao adquirente supor se tratar de uma fraude.

Ao colocar em análise o comportamento de quem pagou, indaga-se se seria razoável a qualquer pessoa de diligência normal realizar o pagamento pelo boleto, na forma como foi pago. A resposta parece ser positiva. O representante comercial adulterou o boleto apenas no que se refere ao valor e ao código de barras, permanecendo o nome do credor no campo onde sempre esteve.

O chamado “golpe do boleto” vem sendo praticado com certa frequência. Normalmente, o autor do delito intercepta a correspondência bancária dirigida ao comprador, troca o boleto verdadeiro por um outro por ele emitidos já com as alterações e despacha este boleto ao destinatário. O devedor, sacado, recebe o novo boleto e realiza o pagamento acreditando estar fazendo o pagamento devido, na forma como contratado, mas numerário vai para a conta corrente de terceiros. Em regra, o devedor do título não percebe o erro no pagamento, já que as informações do boleto novo são praticamente as mesmas constantes do boleto original, exceto pelo código de barras.

O Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo esta questão de forma favorável ao devedor. No julgamento da Apelação de nº 2016.0000715529, julgada pela 38ª Câmara de Direito Privado, em 28 de setembro de 2016, o Tribunal manteve a condenação de um determinado banco contratado por uma empresa para prestação de serviços de cobrança com emissão de boletos.

Assim, como no caso em exame, terceira pessoa interceptou o boleto bancário,

adulterando-o, de maneira que o valor que deveria ter sido repassado ao cliente do banco foi parar na conta de terceiros em virtude de prática criminosa, conforme ementa abaixo:

Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Prestação de serviços de cobrança mediante remuneração e disponibilização de software. Fraude praticada por terceiros. Valores recebidos de clientes da autora creditados em favor de outra empresa. Sentença mantida. Recurso não provido (RT 24/213).

Por certo que neste tipo de atividade bancária há relação de consumo, devendo o banco assumir o risco de sua atividade, sobretudo quando recebe pagamento por boleto adulterado, pois aí tem aplicação a teoria do fortuito interno.

Mas o princípio pelo qual se fez acatar o pagamento com efeito liberatório realizado por quem pagou por boleto adulterado é, sem sombra de dúvida, a proteção do pagamento realizado de boa-fé, por pessoa de diligência normal, conduta passível de ser praticado por qualquer pessoa.

Em fevereiro (24) de 2015, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de examinar um caso semelhante ao aqui tratado, reconhecendo como válido o pagamento feito por inquilino, por boleto adulterado:

É válido o pagamento realizado por meio de boleto bancário mesmo que o código de barras tenha sido alterado por terceiros fraudadores. Na origem, os locatários requereram a declaração de inexistência da dívida de aluguel com base no comprovante de quitação juntado aos autos, entretanto, o locador alegou que o pagamento realizado não lhe foi revertido porque terceiros fraudadores manipularam o código de barras do boleto. Diante desse cenário, a Turma se filiou ao entendimento do STJ de que 'é válido o pagamento realizado de boa-fé a pessoa que se apresenta com aparência de ser credor ou seu legítimo representante. Para que o erro no pagamento seja escusável, é necessária a existência de elementos suficientes para induzir e convencer o devedor diligente de que quem recebe é o verdadeiro credor ou seu legítimo representante'. Para os Julgadores, se a impressão do boleto bancário foi feita por meio da página da internet do próprio locador com o código de barras já alterado, como consta dos autos, o reconhecimento da fraude pelos locatários demandaria diligência extraordinária que não se exige do homem médio. Desta feita, a Turma negou

provimento ao recurso do locador por entender que, realizado o pagamento válido a credor putativo, resta ao verdadeiro credor perseguir o crédito daquele que indevidamente o recebeu (TJDF, Acórdão nº 851718, 20140310233290ACJ, Relatora: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 24/02/2015, Publicado no DJE: 02/03/2015. Pág.: 334) (grifo nosso).

Dir-se-ia que os casos não são idênticos, eis que nos julgados os boletos teriam sido entregues pelo banco e no caso trazido em exame, entregues pelo representante comercial. Ocorre que para definir se o pagamento teve ou não efeito liberatório, precisamos mais do que examinar a forma de envio do boleto, o conjunto de fatos e circunstâncias que rodeiam a transação.

Considerações finais

O contrato de representação comercial é uma espécie de contrato de colaboração, em que se tem por cumprido com o ajuste de vontade das partes para a consecução do seu objeto, que no caso é a aproximação do vendedor e comprador. Realizada a aproximação de forma bem sucedida, tem-se por cumprido o contrato, fazendo jus o representante às comissões devidas em razão de sua atuação.

Em regra, o representante comercial não atua como preposto ou mandatário do contratante. No entanto, no caso em exame, o representante, dolosamente, extrapolou suas atribuições no momento em que apresentou novos boletos aos compradores, nos quais aparentemente apenas o valor e a data do vencimento foram modificados.

Na realidade, houve a adulteração também do código de barras, fazendo com que o numerário devido ao credor fosse direcionado à sua conta corrente, bem como de terceiros.

É certo que para se liberar da obrigação, o devedor deve guardar cautelas, cumprindo-a nos exatos termos em que foi contraída. Insta saber se, no caso em exame, o devedor tinha como saber estar pagando para pessoa diversa daquela que figurava no boleto, isto é, tinha como saber que os valores eram desviados para terceiras pessoas, estranhas ao contrato de compra e venda.

O representante comercial, aparentemente, agia em nome e nos interesses da credora, como preposto, já que frequentemente participava também do pós-venda, inclusive solucionando pequenas questões administrativas.

Levando em consideração o arcabouço jurídico moderno erigido em torno do

adimplemento das obrigações (para o direito civil como um todo), sobretudo o princípio da boa-fé objetiva, princípio da confiança e a teoria da aparência, temos como remotas as possibilidades de sucesso em ações para cobrança do débito dos compradores, pois, nas circunstâncias, não seria exigível a adoção de conduta diversa.

Devemos analisar caso a caso para verificar concretamente a boa-fé do comprador e até onde ele podia ou teria podido saber tratar-se de pagamento a pessoa estranha à relação comercial. O Direito não é uma ciência exata, dando sempre margem à discussão, sobretudo com o exame das provas que forem colhidas. Por certo, até que se opere a prescrição, é possível o manejo da competente ação indenizatória em face do representante comercial que sem sobra de dúvidas foi o grande responsável pelos prejuízos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 1979.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Pareceres em Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 3 vol.

KÚMPEL, Vitor Frederico. *Teoria da Aparência no Código Civil de 2002*. Coleção Professor Arruda Alvim. São Paulo: Método, 2007.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tradução de Jayme Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 2016. tomo I.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

REVISTAS DOS TRIBUNAIS. Secção Jurisprudência: Representante Comercial. *Julgados do Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2000 a 2017*. São Paulo: RT. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos*. Editora Método: São Paulo. 2007.

Artigo recebido em 20/03/2017
Revisado em 18/04/2017
Aprovado em 25/04/2017