



Contratos de mediação imobiliária: simples e com exclusividade

Higina Castelo*

1. Circunstâncias deste estudo

Correndo o ano de 2020, várias razões me levam a revisitar o contrato de mediação imobiliária.

O período de crise em que estamos a imergir, fruto de anómala conjuntura de nível mundial e de um complexo de leis temporárias que impuseram forte paralisação das atividades sociais e económicas, terá necessariamente consequências no mercado imobiliário, embora o seu sentido seja, ainda, uma incógnita. Se, em períodos de crise, é habitual assistir-se à estagnação ou redução dos preços dos imóveis, a dificuldades financeiras ou insolvência dos devedores, a interrupções de negociações e incumprimentos de contratos (incluindo contratos-promessa), circunstâncias, enfim, que potenciam o aumento da litigiosidade também nos contratos de mediação a montante dos negócios em curso sobre imóveis, na presente crise ocorrem circunstâncias atípicas, que incluem

* Juíza Desembargadora. Investigadora do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS). Doutora em Direito Privado pela FDUNL.



gigantesca injeção monetária nos países da União Europeia, já comparada ao Plano Marshall, e que poderá desencadear uma depreciação do dinheiro, com a consequente valorização de outros ativos, contribuindo para a conservação do mercado imobiliário. Por uma via ou por outra, os negócios sobre imóveis e os que lhes estão associados vão continuar a celebrar-se e a ser fonte de conflitos.

O contrato de mediação imobiliária apresenta uma estrutura obrigacional *sui generis*, que continua objeto de perplexidades. A aposição de uma cláusula de exclusividade conduz a alterações de tal forma relevantes no modelo contratual, que podemos falar em dois tipos distintos. As normas jurídicas que lhes são destinadas, quer as que delineiam as características dos pressupostos a que se aplicam, quer as que contêm os respetivos regimes jurídicos, continuam a gerar dificuldades na interpretação e na aplicação aos casos da vida.

O contacto que tenho mantido com a matéria, nomeadamente ao lecionar módulo das várias edições da Pós-Graduação em Direito Imobiliário da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, leva-me a apresentar um texto com diferente sistematização e enriquecido com pequenas afinações que são fruto da discussão de problemas reais, e que, confio, será útil a todos os que lidam com estes contratos (e não só, pois o estudo destes tem âncoras pesadas em muitos institutos de direito privado).

Após a edição dos meus outros trabalhos sobre o tema¹, o regime jurídico da atividade de mediação imobiliária sofreu alterações

¹ O Contrato de Mediação, Coimbra, Almedina, 2014 (tese de doutoramento), e Regime Jurídico da Atividade de Mediação Imobiliária Anotado, Coimbra, Almedina, 2015.



legislativas, diretas e indiretas, que importa considerar.

Há, ainda, que ter em atenção que, nos últimos anos, têm surgido *empresas de mediação imobiliária online*, que como tal se apresentam nas suas páginas eletrónicas, que são sociedades de mediação imobiliária devidamente licenciadas e que se dedicam a essa atividade, mas através de um estabelecimento digital². Realidades distintas das empresas de mediação imobiliária em linha são, entre muitas outras: i. as páginas eletrónicas de empresas de mediação imobiliária que operam de forma tradicional (com estabelecimento físico); ii. as plataformas para inserção de anúncios de imóveis que, desde há mais tempo, operam no setor imobiliário (como as disponibilizadas pela Imovirtual e pela Idealista); iii. as plataformas para a celebração, entre terceiros, de contratos de curta duração sobre imóveis de alojamento turístico e afins (como as disponibilizadas pelo Airbnb e pelo Booking), e que intermedeiam a celebração desses contratos ao abrigo de uma relação (também contratual) com cada uma das partes.

Finalmente, adverte-se que o presente estudo se dirige apenas aos contratos de mediação imobiliária regulados pelo quadro

² Exemplos disso são as páginas eletrónicas <https://www.kazzify.com> e <https://www.imovendo.pt>. Em <https://www.racius.com>, apuramos que a Kazzify, Lda., constituída em 2018, é uma empresa de mediação imobiliária, com licença AMI 15686, que se dedica à mediação e angariação imobiliárias, bem como a serviços de consultoria para negócios, publicidade e marketing, nomeadamente publicidade *online* e demais serviços relacionados com a venda de imóveis; e a Imovendo é uma marca utilizada pela Imo Vendido, Portugal, S.A., empresa de mediação imobiliária e de publicidade, com licença AMI 16959, constituída em 2019, e que se dedica, à publicidade *online*, marketing e serviços relacionados com a venda de imóveis, incluindo a mediação e a angariação imobiliária.



legislativo a seguir descrito, pelo que ficam fora do seu âmbito realidades análogas, para as quais poderá ser necessário, nos casos concretos, o recurso ao mesmo quadro, e outras frequentes ou até inerentes à atividade, como as reservas de imóvel³ e as relações entre empresas de mediação e terceiros interessados, por aquelas angariados para os seus clientes.

2. Quadro legislativo

O *contrato de mediação imobiliária* está previsto e regulado na Lei 15/2013, de 8 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 102/2017, de 23 de agosto.

O diploma, que estabelece o regime jurídico a que fica sujeita a atividade de mediação imobiliária (de ora em diante RJAMI), cobre amplamente a atividade de mediação exercida em território nacional, desde o licenciamento à fiscalização, prevê como contraordenações várias infrações ao regime, regula não apenas a atividade dos prestadores estabelecidos em Portugal, como a dos estabelecidos noutros Estados do Espaço Económico Europeu⁴ que exerçam atividade no nosso país, e destina algumas regras também aos colaboradores das empresas e mediação.

³ HIGINA CASTELO, «Reserva de imóvel: com vista à futura celebração de contrato relativo a bem imóvel», *Revista de Direito Civil*, ano II, n.º 4 (2017), pp. 791-818.

⁴ O Espaço Económico Europeu integra os Estados da União Europeia e os Estados-membros da EFTA, com exceção da Suíça, sendo, assim, composto pelos Estados constituintes da União Europeia, pela Noruega, pela Islândia e pelo Liechtenstein.



O DL 102/2017 introduziu alterações apenas nos arts. 16 e 32 da Lei 15/2013. No essencial, a competência para a validação dos contratos de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais, anteriormente a cargo da Direção-Geral do Consumidor, passou para o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC); além disso, a obrigação passou a ser de mero depósito, quando seja utilizado o modelo de contrato de mediação imobiliária aprovado por portaria.

O art. 16 da Lei 15/2013, após alterações introduzidas pelo DL 102/2017, passou a ter a seguinte redação:

Artigo 16.º (Contrato de mediação imobiliária)

1 — O contrato de mediação imobiliária é obrigatoriamente reduzido a escrito.

2 — Do contrato constam, obrigatoriamente, os seguintes elementos:

- a) A identificação das características do bem imóvel que constitui objeto material do contrato, com especificação de todos os ónus e encargos que sobre ele recaiam;*
- b) A identificação do negócio visado pelo exercício de mediação;*
- c) As condições de remuneração da empresa, em termos fixos ou percentuais, bem como a forma de pagamento, com indicação da taxa de IVA aplicável;*
- d) A identificação do seguro de responsabilidade civil ou da garantia financeira ou instrumento equivalente previsto no artigo 7.º, com indicação da apólice e entidade seguradora ou, quando aplicável, do capital garantido;*



- e) A identificação do angariador imobiliário que, eventualmente, tenha colaborado na preparação do contrato;*
- f) A identificação discriminada de eventuais serviços acessórios a prestar pela empresa;*
- g) A referência ao regime de exclusividade, quando acordado, com especificação dos efeitos que do mesmo decorrem, quer para a empresa quer para o cliente.*

3 — Quando o contrato for omissivo quanto ao respetivo prazo de duração, considera-se celebrado por um período de seis meses.

4 — Os modelos de contratos com cláusulas contratuais gerais de mediação imobiliária só podem ser utilizados pela empresa após aprovação prévia dos respetivos projetos pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC, I. P.).

5 — Para a aprovação prévia prevista no número anterior, a empresa submete o projeto de modelo de contrato ao IMPIC, I. P., por via preferencialmente eletrónica.

6 — Sempre que a empresa utilize o modelo de contrato com cláusulas contratuais gerais aprovado por portaria dos membros do Governo das áreas da justiça, do imobiliário e da defesa do consumidor, está dispensada da aprovação prévia prevista no n.º 4, devendo depositar o modelo de contrato, por via preferencialmente eletrónica, junto do IMPIC, I. P.

7 — O incumprimento do disposto nos n.ºs 1, 2, 4 e 6 determina a nulidade do contrato, não podendo esta, contudo, ser invocada pela empresa de mediação.

8 — O disposto nos números anteriores aplica-se apenas a contratos sujeitos à lei portuguesa.



9 — Quando, por motivo de indisponibilidade técnica, não for possível o cumprimento do disposto nos n.ºs 5 e 6, pode ser utilizado qualquer outro meio legalmente admissível.

Na sua redação primitiva, o artigo tinha seis números.

Os n.ºs 1, 2 e 3 mantiveram-se inalterados.

O anterior n.º 6 corresponde ao atual n.º 8.

Os n.ºs 4, 5, 6, 7 e 9 têm a redação introduzida pelo DL102/2017.

Os anteriores n.ºs 4 e 5 tinham a seguinte redação:

4 — Os modelos de contratos com cláusulas contratuais gerais só podem ser utilizados pela empresa após validação dos respetivos projetos pela Direção-Geral do Consumidor.

5 — O incumprimento do disposto nos n.ºs 1, 2 e 4 do presente artigo determina a nulidade do contrato, não podendo esta, contudo, ser invocada pela empresa de mediação.

A portaria referida no art. 16, n.º 6, concretizou-se na Portaria 228/2018, de 13 de agosto, que aprovou o modelo de contrato de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais que, quando adotado pelas empresas de mediação, as dispensa de submeter a aprovação prévia do IMPIC o modelo utilizado, bastando que procedam ao seu depósito junto do IMPIC.

No art. 32, que indica quais as normas do RJAMI cuja violação constitui contraordenação, foi alterada apenas a al. e) do n.º 1, onde se acrescentou a violação do disposto nos n.ºs 4 e 6 do artigo 16.



Desde a publicação da Lei 15/2013, foram introduzidas no ordenamento algumas alterações legislativas com impacto naquela, sem que a mesma tivesse sofrido as correspondentes alterações, sendo de realçar as seguintes situações:

- O art. 22 faz referências à «*Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro*» - trata-se da Lei de combate ao branqueamento de capitais, entretanto revogada pela Lei 83/2017, de 18 de agosto (com as alterações introduzidas pelo DL 144/2019, de 23 de Setembro), pelo que as remissões devem ser adaptadas aos correspondentes artigos da lei vigente;

- Nos termos do disposto no art. 31, n.º 2, alínea d), do DL 11/2014, de 22 de janeiro, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Economia, o InCI, I. P., passou a designar-se Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC, I. P.); em seguida, o DL 232/2015, de 13 de outubro, procedeu à reestruturação do InCI, determinando que o IMPIC «sucede na totalidade das atribuições e competências, bem como nos direitos e deveres» daquele, pelo que as inúmeras referências que o RJAMI faz ao InCI devem considerar-se feitas ao IMPIC.

3. Contrato de mediação imobiliária – regime geral

3.1. Atividade de mediação



O n.º 1 do art. 2.º do RJAMI define a *atividade de mediação imobiliária* como consistindo na *procura*, por parte das empresas, de *destinatários* para a realização de «negócios que visem a constituição ou aquisição de direitos reais sobre bens imóveis, bem como a permuta, o trespasse ou o arrendamento dos mesmos ou a cessão de posições em contratos que tenham por objeto bens imóveis». Atualmente, a dita *procura* – que exige prospeção, recolha de informações, divulgação e publicitação de bens imóveis –, é, em larga medida, feita em linha, nas páginas das empresas de mediação e nas plataformas de publicitação de imóveis. Se tivermos em consideração que a *atividade de mediação* imobiliária só pode ser exercida mediante contrato (art 3.º, n.º 1), concluímos que a mesma atividade constitui a *prestação característica*⁵ do respetivo contrato. O exercício da atividade com o auxílio dos meios tecnológicos disponíveis não se confunde com a celebração do próprio contrato de mediação imobiliária através de uma página na Internet, situação pouco frequente, mas cuja validade não está afastada por lei, pois o cumprimento dos requisitos que a lei impõe à celebração do contrato de mediação imobiliária (ponto 5. *infra*) não é incompatível com a

⁵ O conceito de «prestação característica», nascido e desenvolvido durante o precedente século no domínio do direito internacional privado, tendo por objetivo servir de critério à determinação da lei aplicável aos contratos internacionais, é também interessante no âmbito do direito privado interno para identificar a prestação contratual feita contra retribuição e que espelha a função económico-social do contrato, servindo para o caracterizar e contradistinguir dos demais tipos. Exposição e análise do conceito em causa, em EUGÉNIA GALVÃO TELES, «A prestação característica: Um novo conceito para determinar a lei subsidiariamente aplicável aos contratos internacionais. O artigo 4.º da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Relações Contratuais», *O Direito*, 127, n.ºs 1-2 (jan-jun. 1995), pp. 71-183.



formação do contrato através de uma página eletrónica.

Para melhor compreendermos e caracterizarmos a atividade que a mediadora exerce no âmbito do contrato de mediação e por causa dele, importa recuar aos antecedentes regimes. O DL 285/92, de 19 de dezembro – primeiro diploma a descrever a atividade de mediação imobiliária –, estabelecia que a mediadora se *obrigava a conseguir interessado* para dado negócio. A redação daquele diploma integrou, neste aspeto, a definição doutrinária e jurisprudencial corrente à época⁶. Talvez por se ter percebido que esta descrição não correspondia à prática negocial, os diplomas subsequentes (art. 3.º, n.º 1, do DL 77/99, de 16 de março, e art. 2.º, n.º 1, do DL 211/2004, de 20 de agosto) passaram a descrever a atividade de mediação imobiliária como aquela pela qual a empresa de mediação se *obriga a diligenciar no sentido de conseguir interessado* na realização do negócio visado pelo cliente da mediadora.

Tanto significa que a atividade de mediação exercida no âmbito do contrato e por causa dele começou por ser legalmente descrita, no diploma de 1992, como correspondendo a uma obrigação de resultado (*obrigação de conseguir um interessado*), tendo passado nos diplomas de 1999 e de 2004 a corresponder a uma obrigação de meios (*obrigação de diligenciar no sentido de conseguir um interessado*).

⁶ ADRIANO VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967», RLJ 100, n.º 3355 (15 mar. 1968), pp. 343-8 (p. 343); e, Acórdãos do STJ de 07/03/1967, BMJ 165, p. 318; de 17/03/1967, proc. 61689, BMJ 165, p. 331; de 28/02/1978, proc. 66989, BMJ 274, p. 223; e de 09/03/1978, proc. 66824, BMJ 275, p. 183.



A atual Lei (2013) abandona a referência a uma *obrigação* da mediadora de efetuar dadas diligências e descreve simplesmente a atividade na perspectiva da sua execução fática, como a *procura de destinatários*, sem fazer corresponder essa procura a uma obrigação contratual.

Só por via da interpretação dos concretos contratos de mediação imobiliária, se poderá aferir se a mediadora assumiu uma obrigação e, se sim, qual a sua extensão. A lei vigente, ao não classificar a atividade que a mediadora desenvolve no âmbito do contrato e por causa dele como obrigação, permite que o modelo legalmente típico inclua contratos em que a mediadora se vincula ao exercício da atividade e outros em que não se vincula.

Em ordenamentos nos quais o contrato de mediação está legislativamente regulado – como sucede no italiano⁷, no alemão⁸ e no suíço⁹ –, o desenvolvimento da atividade mediadora contratualmente prevista não constitui uma obrigação. Nestes países, a situação passiva do mediador corresponde melhor ao que os autores suíços designam por *Obliegenheit* (autores de língua alemã) ou *incombançe* (de língua francesa)¹⁰, do que a uma

⁷ A mediação está prevista e regulada nos arts. 1754 a 1765 do Código Civil italiano.

⁸ O contrato de mediação – *Maklervertrag*, mas no *Bürgerliches Gesetzbuch* ainda com a grafia de origem, *Mäklervvertrag* – tem previsão e regulação como espécie contratual autónoma, nos §§ 652 a 656 do BGB.

⁹ O Código das Obrigações suíço, fruto da revisão de 1911, prevê e regula o contrato de mediação (*courtage*, *Mäklervvertrag*, *mediazione*) nos arts. 412 a 418.

¹⁰ KARL DÜRR, *Mäklervvertrag und Agenturvertrag*, Friburgo, Berna, Dürr Verlag GmbH, 1959, p. 18; CHRISTIAN MARQUIS, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier: étude de droit suisse*, Lausanne, Payot, 1993, p. 48; FRANÇOIS RAYROUX, «Du courtage», in Luc Thévenoz e Franz Werro (ed.), *Commentaire*



obrigação. O termo tem sido traduzido entre nós por *onus material*, *encargo*, e/ou *incumbência*¹¹. Trata-se de uma entidade do plano das normas jurídicas de constrangimento a um comportamento, como a *obrigação*, mas que se distingue desta pelas diferentes consequências da sua inobservância. Enquanto o incumprimento da obrigação confere ao credor direito de ação para execução específica, compensação em dinheiro e/ou indemnização dos danos, a inobservância da *Obliegenheit* gera para o vinculado um inconveniente ou a não obtenção de um benefício, mas não confere à contraparte o direito de exigir o comportamento ou de se ressarcir pelo não desempenho. Por outro lado, a sua observância é favorável a ambas as partes (ao contrário do que sucede com os ónus processuais, cuja inobservância é desfavorável ao onerado e favorável à parte contrária).

Parece ser o que amiúde sucede em contratos de mediação: a mediadora desenvolverá a atividade pretendida pelo seu cliente no interesse de ambos, sabendo que só será remunerada se for bem sucedida na procura e se, na sequência disso, o cliente vier a celebrar o contrato desejado, celebração que se mantém na disponibilidade

romand, *Code des obligations* I, Genebra, Bâle, Munique, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 2115; PIERRE TERCIER, *La partie spéciale du Code des obligations*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, p. 408; PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4.ª ed., Genebra, Schulthess, 2009, p. 849 ; LUC THEVENOZ e AUDE PEYROT, «Le contrat de courtage immobilier», in *Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, Genebra, Schulthess, 2007, p. 116.

¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, pp. 918-9; MANUEL JANUÁRIO COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida*, Coimbra, Almedina, 2000, *maxime* pp. 1206-7; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 234.



deste. Com efeito, a mediadora não está sujeita a ver-se compelida a desenvolver a sua atividade de promoção do contrato desejado, nem a ter de pagar uma indemnização caso não a desenvolva. À situação passiva da mediadora num contrato de mediação *simples* (*sem cláusula de exclusividade*), dificilmente corresponde um direito do cliente de exigir a prestação, ou a sua execução por terceiro a expensas da mediadora, ou indemnização substitutiva. Esta relativa liberdade da mediadora tem o seu contraponto nas liberdades do cliente de contratar outras mediadoras e de não celebrar o contrato com a pessoa encontrada pela primeira¹².

Perceber se a mediadora se obrigou e a quê, só casuisticamente, mediante a análise de cada concreto contrato, poderá ser conseguido. Há que olhar o texto do contrato e interpretá-lo¹³.

A Portaria 228/2018, de 13 de agosto, aprovou um modelo de contrato de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais. As empresas que usem este modelo estão dispensadas de o submeter a aprovação prévia do IMPIC (cfr. art. 16, n.º 6, do RJAMI, redação introduzida pelo DL 102/2017, e art. 2.º da referida Portaria). Caso contrário, pretendendo utilizar outros modelos de contrato de mediação com cláusulas contratuais gerais, as empresas

¹² Desenvolvimentos em HIGINA ORVALHO CASTELO, *O Contrato de Mediação*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 237-244 e 400-406. A liberdade do cliente da mediadora de não celebrar o contrato com a pessoa encontrada pela empresa de mediação foi bem afirmada no Ac. do TRC de 15/10/2019, proc. 968/18.0T8FIG.C1, disponível em www.dgsi.pt, como todos os citados sem outra indicação.

¹³ Sobre o tema, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV Funções, Circunstâncias, Interpretação*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 267-298; RUI PINTO DUARTE, *A interpretação dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2016.



terão de submetê-los a prévia aprovação do IMPIC, nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do art. 16 do RJAMI, redação de 2017, e no art. 3.º da Portaria).

Nos termos do modelo aprovado pela Portaria, que será o utilizado na maioria dos casos, a mediadora «obriga-se a *diligenciar no sentido de* conseguir interessado» no negócio que o seu cliente pretende celebrar.

3.2. Remuneração

3.2.1. Dependência relativamente à conclusão do contrato visado

As condições de remuneração, em termos fixos ou percentuais, bem como a forma de pagamento, com indicação da taxa de IVA aplicável, têm de constar obrigatoriamente do contrato, sob pena de nulidade (ainda que não invocável pela empresa de mediação) – v. art. 16, n.º 2, al. c), e n.º 7 do RJAMI. O contrato de mediação imobiliária regulado no RJAMI apresenta-se, assim, como necessariamente oneroso.

A remuneração da mediadora, porém, não é devida apenas pelo exercício da atividade de mediação, pelas diligências no sentido de encontrar interessado no negócio visado, nem sequer pelo bom sucesso dessa atividade (obtenção desse interessado). Conforme determina o artigo 19, n.º 1, do RJAMI, a *remuneração* da empresa é *devida com a conclusão e perfeição do negócio visado* pelo exercício da mediação (ou com a celebração do contrato-promessa, se assim



tiver sido estipulado no contrato de mediação imobiliária). É sobretudo nisto que reside o cariz inconfundível do contrato de mediação: o direito à remuneração depende de uma *circunstância futura, incerta e externa à prestação da mediadora*, ainda que com esta relacionada.

A conclusão do contrato visado não marca apenas o momento em que a remuneração é devida, sendo, mais do que isso, uma circunstância sem a qual não nasce para a mediadora o direito à remuneração¹⁴. Não sendo celebrado o contrato visado (ou o contrato-promessa quando a remuneração nesse momento esteja prevista no contrato de mediação), a mediadora não tem direito a ser remunerada. Isto torna-se claro com a leitura do n.º 2 do art. 19, que introduz uma exceção nesta regra, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes pressupostos: ter sido convencionada a exclusividade da mediadora; tratar-se de contrato de mediação celebrado com o proprietário ou o arrendatário trespasante do bem imóvel; e não se concretizar o negócio visado por causa imputável ao cliente (v. infra n.º 4.3.1.). Fora deste circunstancialismo, o direito à remuneração apenas nasce com a conclusão e perfeição do contrato visado (ou do liminar, quando assim acordado).

A celebração do contrato visado não faz parte da prestação do mediador; este não se pode obrigar a tal ocorrência, pois ela depende da vontade de terceiros (do seu cliente e da contraparte no contrato que este pretende celebrar). A celebração do contrato

¹⁴ CARLOS LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, I, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 185-231 (pp. 202-3): «[e]stá em causa mais do que a mera exigibilidade; é da própria constituição do direito que se trata».



visado não é sequer o resultado suscetível de ser diretamente obtido pela atuação do mediador, nem o resultado que corresponde ao interesse primário ou final do cliente. O resultado suscetível de ser diretamente obtido pela atuação do mediador, e que corresponde ao interesse primário ou final do seu cliente, é a *obtenção de um interessado* no contrato visado. Em todos os concretos contratos de mediação com que tive contacto, e no modelo aprovado pela Portaria 228/2018, de 13 de agosto, a obrigação assumida pelo mediador é a de *diligenciar no sentido de encontrar interessado* no contrato que o seu cliente deseja celebrar, configurando-se, portanto, como obrigação de meios¹⁵. A celebração do contrato visado não faz parte da prestação do mediador, é um acontecimento externo àquela prestação. Constitui, como referido, circunstância

¹⁵ No sentido de que se trata de *obrigação de meios*, exemplificativamente, os Acórdãos do TRC de 23/04/2002, CJ 2002, II, 30, e de 15/10/2019, proc. 968/18.0T8FIG.C1; do TRE de 29/03/2007, proc. 2824/06-3, de 03/12/2008, CJ 2008, V, 254, e de 17/03/2010, proc. 898/07.1TBABF.E1; do TRL de 14/04/2011, proc. 5500/05.3TJLSB.L1-6; do TRP de 02/11/2009, proc. 1913/08.7TJPRT.P1; e do STJ de 28/04/2009, proc. 29/09.3YFLSB e de 11/07/2019, proc. 28079/15.3T8LSB.L1.S1. Na literatura, MIGUEL CÔRTE-REAL e MARIA MENDES DA CUNHA, *A actividade de mediação imobiliária: anotações e comentários ao DL n.º 77/99, de 16.03 e à legislação complementar*, Porto, Vida Económica, 2000, p. 23. Nem sempre assim é entendido, havendo quem entenda que o contrato de mediação incorpora uma obrigação de resultado, pois o mediador só é remunerado com a celebração do contrato visado, que constituiria o resultado da sua obrigação. Assim foi entendido nos Acórdãos do TRC de 16/10/2007, proc. 408/05.5TBCTB.C1, do TRP de 03/03/2009, proc. 0827745, de 15/07/2009, proc. 2187/07.2TBVRL.P1, e de 02/06/2011, proc. 141/09.9TBMAI.P1, do TRE de 15/09/2010, proc. 2439/07.1TBPTM.E1, e do TRL de 14/04/2011, proc. 761/07.6TCFUN.L1-2. Na doutrina, RUI TAVARES CORREIA, *A mediação imobiliária: anotação ao Decreto-Lei 211/2004, de 30 de Agosto*, Lisboa, Abreu & Marques, 2011, pp. 12 e 47.



futura e incerta, da qual as partes fazem depender um dos efeitos do contrato – a remuneração devida ao mediador (prestação do cliente). Isto tem importantes consequências práticas, nomeadamente a de que não é necessário que o contrato visado seja celebrado durante o período de vigência do contrato de mediação, para que a mediadora tenha direito à remuneração (v. *infra* n.ºs 7 e 8).

A norma do n.º 1 do art. 19 provém dos regimes imediatamente anteriores (art. 18, n.º 1, do DL 211/2004, e art. 19, n.º 1, do DL 77/99) e acolhe precedente regra jurisprudencial, por seu turno gerada a partir da observação dos concretos contratos de mediação celebrados no comércio¹⁶. Leia-se, a título de exemplo, o seguinte trecho de um acórdão do TRL proferido em 1975, quase vinte anos antes do primeiro diploma que regulou o contrato de mediação imobiliária: «para que o mediador tenha direito à retribuição, não basta o acordo estabelecido para a realização de determinado negócio jurídico, nem o desenvolvimento de qualquer atividade por aquele: é indispensável que o negócio jurídico tido em vista seja concluído»¹⁷. Também antes de a lei o prever, a jurisprudência

¹⁶ Sobre essas origens, HIGINA ORVALHO CASTELO, *O Contrato de Mediação*, cit., pp. 271-6.

¹⁷ Acórdão do TRL de 21/02/1975, BMJ 244, p. 308 (sumário). Entre os acórdãos, anteriores a 1999, segundo os quais, de modo explícito ou implícito, a remuneração só é devida havendo celebração do contrato visado: STJ de 17/03/1967, BMJ 165, pp. 331-4; TRL de 19/12/1975, BMJ 254, p. 237 (sumário); STJ de 28/02/1978, BMJ 274, pp. 223-32; STJ de 09/03/1978, BMJ 275, pp. 183-90; TRL de 24/06/1993, proc. 5390, CJ 1993, III, pp. 139-42; TRE de 24/03/1994, proc. 446, CJ 1994, II, pp. 260-2; STJ de 18/03/1997, proc. 700/96, CJUSTJ 1997, I, pp. 158-60.



reconhecia às partes a possibilidade de escolha de um momento menos exigente, em regra, o da celebração do contrato-promessa¹⁸. Indiferente sempre foi a consumação, cumprimento ou execução do contrato efetivamente celebrado, cuja falta não afeta a remuneração da mediadora¹⁹.

O contrato de mediação, não sendo um contrato condicional em sentido próprio – pois é plenamente eficaz desde o momento da sua celebração e não tem a sua eficácia ameaçada por qualquer ocorrência futura e incerta –, incorpora uma condição atípica, ou circunstância de eventualidade²⁰, cuja ocorrência é necessária à produção de um dos seus efeitos jurídicos principais, o dever de remunerar.

Por causa desta circunstância, que coloca a remuneração na dependência da celebração do contrato visado, a mediadora corre um risco específico de não ser remunerada, mesmo tendo cumprido escrupulosamente a sua prestação. Daí a frequente classificação do

¹⁸ Foi esse o caso julgado pelo Acórdão do TRE de 24/03/1994, proc. 446, CJ 1994, II, pp. 260-2, numa altura em que a lei era omissa sobre a matéria.

¹⁹ Assim, LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., pp. 202-3; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 700; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, «Contrato de agência (Anteprojecto)», BMJ, 360 (nov. 1986), pp. 43-139 (p. 85), e também em *Contratos de distribuição comercial*, 3.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2009, p. 104; MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, Lisboa, [s.n.], 1964, pp. 148 e 153.

²⁰ Distinguindo conceitualmente as circunstâncias que colocam a globalidade dos efeitos do negócio na dependência de um acontecimento futuro e incerto, de outras que apenas afetam um (ou parte) dos efeitos do negócio, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 391-3 e 558-9.



contrato de mediação como aleatório²¹.

O posicionamento do contrato de mediação no campo dos aleatórios carece de alguma ponderação. Os contratos aleatórios são aqueles em que, no momento da sua celebração, a existência e/ou a extensão da prestação (ou, mais lata e rigorosamente, da atribuição) de uma ou de ambas as partes está, por estipulação contratual, dependente de um facto incerto quanto à sua verificação (*incertus an*) ou quanto ao momento dessa verificação (*incertus quando*), o que gera incerteza sobre o resultado económico do contrato, para ambas as partes. Assim sucede no contrato de mediação simples.

No entanto, dois importantes aspetos separam o contrato de mediação dos demais contratos habitualmente classificados como aleatórios.

Um primeiro aspeto prende-se com o facto de, nos contratos aleatórios, a prestação aleatória ser sempre a prestação característica e nunca a prestação de pagamento ou retribuição²². Por exemplo, nas apostas mútuas e lotarias, aleatória é a prestação

²¹ LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 209; MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, cit., p. 703; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração», *Scientia Iuridica*, 62, n.º 331 (jan.-ab. 2013), pp. 77-106 (p. 98); MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., p. 22. Na jurisprudência, a título de exemplo, os Acórdãos do STJ de 09/03/1978, BMJ 275, p. 183, de 28/04/2009, proc. 29/09.3YFLSB, e de 16/12/2010, proc. 1212/06.9TBCHV.P1.S1; do TRP de 02/11/2009, proc. 1913/08.7TJPRT.P1 e de 08/09/2011, CJ 2011, IV, 165; do TRC de 17/01/2012, proc. 486/10.5T2OBR.C1; do TRE de 17/03/2010, CJ 2010, II, 241.

²² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, III, *Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 150-1.



de pagamento do prêmio do jogo, não o pagamento do preço de participação na aposta ou do bilhete ou fração de lotaria; nos seguros de risco, aleatório é o pagamento da indenização, não o pagamento dos chamados prêmios; na venda aleatória de bens futuros, aleatórias são a transmissão de propriedade e a entrega, não o pagamento do preço; o mesmo se diga na venda de bens de existência ou titularidade incerta; na renda vitalícia, aleatória é a renda a pagar, quanto à sua extensão, não a entrega e/ou a transmissão da propriedade.

Na mediação, sucede o contrário. A prestação aleatória é a prestação de remuneração, não a prestação característica ou de atividade mediadora.

Um segundo aspeto respeita às diferentes funções económico-sociais dos contratos aleatórios ou de risco, por um lado, e do contrato de mediação, por outro. Apesar de em todos estar presente uma álea intrínseca, querida no contrato, na medida em que em todos se quer que a existência ou a extensão de uma prestação fique dependente de um evento incerto (quanto à sua existência ou ao momento da verificação), apenas os *contratos aleatórios* têm por finalidade a *cobertura de um risco preexistente* ou a *criação de um risco novo*. Com efeito, a função económico-social dos contratos aleatórios reconduz-se a uma das indicadas: ou cobertura de um risco exógeno e preexistente – visando minimizar os efeitos nefastos da ocorrência do evento incerto, já possível aquando da celebração do contrato (é o que sucede nos contratos de garantia) –, ou a criação de um risco novo – a criação pelo próprio contrato da possibilidade do evento incerto (como sucede nos contratos aleatórios puros).

No *contrato de mediação*, por seu turno, a finalidade económico-



social é a da *troca de um serviço por um preço*. O risco adveniente de o direito à remuneração estar dependente de um evento futuro e incerto não constitui a finalidade do contrato, mas apenas uma forma de o cliente se assegurar facilmente, sem custos, de que apenas paga se a parte contrária tiver cumprido satisfatoriamente a sua obrigação. Trata-se, a um tempo, de um mecanismo *autocoercivo*, gerador de um empenho acrescido da mediadora no desenvolvimento de uma atividade eficaz, e de um mecanismo de segurança para o cliente que nada terá de pagar se não quiser aproveitar a oportunidade negocial encontrada pela mediadora (ressalvados alguns casos de contrato com cláusula de exclusividade), tendo em ambos os casos contrapeso no normalmente elevado valor da remuneração²³.

3.2.2. Perfeição do contrato visado e celebrado

Para que a mediadora alcance o direito à remuneração, não basta a celebração do contrato visado. É, ainda, necessário que esse contrato seja *perfeito* (art. 19, n.º 1, do RJAMI). A *perfeição do contrato* não corresponde a um pressuposto que, com esta designação, seja especificamente trabalhado pela doutrina portuguesa. O Código Civil refere a *perfeição* apenas a propósito da declaração negocial: fá-lo no art. 35, sobre a lei reguladora do negócio internacional, e no título da secção que contém os arts. 224

²³ Para desenvolvimento desta temática, HIGINA ORVALHO CASTELO, *O Contrato de Mediação*, cit., pp. 291-6.



a 235. Nestes contextos, *perfeição* equivale a *eficácia*. Como escreve HÖRSTER, «para que os efeitos jurídicos de uma declaração negocial se produzam é preciso que esta, depois de ter sido feita ou formulada, adquira “eficácia” (ou “perfeição”)»²⁴. No Código de Seabra, observava-se semelhante equivalência no art. 678, ao determinar que «se o contrato ficou dependente de alguma condição de facto ou de tempo, verificada a condição, considera-se o contrato *perfeito* desde a sua celebração».

A ideia de que *perfeição* significa *eficácia* serve perfeitamente no âmbito do contrato de mediação. Com efeito, tem-se entendido que o direito à remuneração apenas nasce se, e quando, o contrato a final celebrado for eficaz. Vejamos alguns exemplos. Quando o contrato é celebrado sob condição suspensiva, o direito à remuneração só nasce quando a condição se verifica²⁵; e quando enferma de invalidez absoluta, a mediadora não tem direito a ser remunerada²⁶. No caso de o contrato visado ser celebrado sob condição resolutiva, as opiniões expressas são no sentido de ela operar a «extinção retroativa do negócio (...), acarretando – mercê da acessoriedade – a

²⁴ HEINRICH HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, cit. p. 446. No mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 455.

²⁵ ASSIM, LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 205; e MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., p. 175. Esta regra encontra-se positivada em direitos estrangeiros: art. 652, n.º 1, 2.ª frase, do Código Civil alemão (BGB); art. 413, n.º 2, do Código das Obrigações suíço; art. 1757 do Código Civil italiano.

²⁶ LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 204; MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., p. 177.



destruição retroativa dos efeitos da mediação»²⁷. Esta posição vai ao encontro da regra geral de direito civil sobre a retroatividade da condição (art. 276 do CC).

Estes casos apontam no sentido de, para além da *conclusão* do contrato, ser também necessário que o mesmo *não seja (ou, eventualmente, não venha a ser considerado* – caso da verificação da condição resolutiva) *ab initio absolutamente ineficaz*. Nesta expressão estão abrangidas a invalidade absoluta (nulidade), a ineficácia em sentido estrito absoluta (cuja principal figura será a pendência de condição suspensiva) e a ineficácia *a posteriori* mas com efeitos retroativos à conclusão do contrato (verificação da condição resolutiva).

A dependência da remuneração do mediador relativamente à celebração do contrato visado – perfeito ou eficaz, mas não sendo necessária a sua execução –, é característica fundamental, sempre afirmada em relação aos contratos congêneres dos demais países que temos estudado (Alemanha, Suíça, Itália, França, Espanha,

²⁷ LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 205; MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., p. 176. A regra expressa do Código Civil italiano é a inversa; de acordo com o seu art. 1757, subsecção 2.ª; quando o contrato final se celebra sujeito a condição resolutiva, o direito à comissão não se extingue com a verificação da condição (apesar de a regra no direito italiano, tal como no português, ser a da retroatividade dos efeitos da condição – art. 1360 do Código Civil italiano). As leis alemã e suíça nada dizem sobre a influência das condições resolutivas, e as respostas da doutrina não são unânimes. De todo o modo, nestes países, ao contrário do que se passa em Portugal, a ocorrência da condição resolutiva não tem, por regra, efeitos retroativos (art. 158, n.º 2, do BGB, e art. 154 do *Code des obligations*).



Inglaterra)²⁸.

3.2.3. Nexa causal entre a atividade da mediadora e o contrato celebrado

O nascimento do direito à remuneração carece, para além da conclusão e perfeição do contrato visado, da verificação de um nexa

²⁸ PETER SCHWERDTNER/CHRISTOPH HAMM, *Maklerrecht*, 5.ª ed., Munique, Beck, 2008, pp. 11 e 80; KARL DÜRR, *Mäklervertrag und Agenturvertrag*, cit., p. 32; PIERRE TURRETTINI, *Le contrat de courtage et le salaire du courtier*, Genebra, Imprimerie du Journal de Genève, 1952, p. 121; ANGELO LUMINOSO, *La mediazione*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. 31, t. 3, Milão, Giuffrè, 1993, pp. 87-9; ANNIBALE MARINI, *La mediazione*, in *Il codice civile, commentario*, Piero Schlesinger (dir.), Milão, Giuffrè Editore, 1992, pp. 47 e 50; CARLO VARELLI, *La mediazione*, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1953, p. 77; NICOLÒ VISALLI, *La mediazione*, Pádua, CEDAM, 1992, pp. 264 e 271; FRANÇOIS COLLART DUTILLEUL e PHILIPPE DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 8.ª ed., Paris, Dalloz, 2007, p. 561; VALÉRIE GUEDJ, «Contrat de courtage», *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 850:8 (2001), pp. 1-13 (p. 10); PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 4.ª ed., Paris, Defrénois, 2009, p. 285; MARTA BLANCO CARRASCO, *El contrato de corretaje*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, 2008, p. 194; PURIFICACIÓN CREMADES GARCÍA, *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 119; LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *El contrato de mediación o corretaje*, Madrid, La Ley-Actualidad, 2007, p. 108; *Anson's Law of Contract*, A.G. Guest (ed.), 23.ª ed., Oxford, Clarendon, 1969, p. 564; Acórdão *Midgley Estates Ltd v. Hand* (1952) 2 QB 432 – «prima facie the intention of the parties to a contract of this type is likely to be that the commission stipulated for should only be payable in the event of an actual sale resulting» – citado por *BOWSTEAD and REYNOLDS on agency*, 16.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1996, p. 285.



de causalidade entre a atividade da mediadora e o contrato celebrado. A necessidade de um tal nexos decorre dos compromissos assumidos pelas partes no âmbito da relação contratual de mediação imobiliária e é incansavelmente lembrada pela doutrina²⁹ e pela jurisprudência. Nesta, e segundo a que me parece ser a melhor posição, afirma-se que a *contribuição da mediadora não tem de ter sido única*, sendo suficiente ter-se limitado a dar o nome ou a ter posto em contacto (desde que isso tenha influído de algum modo no negócio)³⁰.

Acontece, por vezes, na prática dos negócios haver efetiva contribuição de mais do que uma empresa de mediação para a concretização do contrato visado, seja por colaboração entre empresas de mediação, seja por o cliente contratar a mediação com várias mediadoras. No primeiro caso, o cliente pagará apenas à empresa que contratou, sendo alheio ao negócio que esta manteve

²⁹ LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 203; MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, cit., p. 700-1; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração», cit., pp. 100-3; MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., pp. 97, 105, 106; VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967», RLJ 100, cit., p. 346.

³⁰ Neste sentido, os Acórdãos do STJ de 18/03/97, proc. 700/96, CJUSTJ 1997, I, 158; de 31/05/2001, CJUSTJ 2001, II, 108; de 28/05/2002, proc. 02B1609; de 10/10/2002, proc. 02B2469; e de 20/04/2004, proc. 04A800; também os Acórdãos do TRE de 29/03/2007, proc. 2824/06-3; de 17/03/2010, proc. 898/07.1TBABF.E1, CJ 2010, II, 241. Alguns referem-se simplesmente a uma *relação causal*: Acórdãos do STJ de 29/04/2003, proc. 03A918; de 28/04/2009, proc. 29/09.3YFLSB; e de 27/05/2010, CJUSTJ 2010, II, 88. Outros, a um nexos de *causalidade adequada*: Acórdãos do STJ de 17/03/1967, BMJ 165, p. 331; de 28/02/1978, BMJ 274, p. 223; e de 15/11/2007, proc. 07B3569; do TRE de 24/03/1994, proc. 446, CJ 1994, II, 260; do TRL de 05/03/2013, proc. 824/10.OYXLSB.L1-1.



com a sua congénere. No segundo caso, poderá justificar-se a repartição da remuneração pelas duas (várias) mediadoras, em função da sua contribuição para a realização do negócio³¹.

3.2.4. Despesas efetuadas no exercício da atividade

O regime em vigor, tal como todos os que o precederam, não dispõe sobre o pagamento das despesas suportadas pelo exercício da atividade de mediação. A questão do ressarcimento das despesas da mediadora é clássica, sendo tradicional o entendimento de que correm por conta da mediadora as despesas feitas na busca de interessado³². O RJAMI acolheu esta doutrina na medida em que determina que tem de constar obrigatoriamente do contrato de mediação a identificação discriminada de eventuais serviços acessórios a prestar pela empresa mediadora, sob pena de nulidade (art. 16, n.ºs 2, f), e 7³³). Os serviços acessórios, nomeadamente

³¹ Sobre uma situação em que as atividades de mediação de duas mediadoras concorreram causalmente para a celebração do contrato de compra e venda entre o cliente comum a ambas e terceiro, v. o interessante Ac. do STJ de 11/07/2019, proc. 28079/15.3T8LSB.L1.S1.

³² LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 207; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração», cit., pp. 99-100; MANUEL SALVADOR, *Contrato de mediação*, cit., p. 112. Na jurisprudência, exemplificativamente, os Acórdãos do STJ de 28/04/2009, proc. 29/09.3YFLSB, e do TRL de 12/07/2012, proc. 1187/11.2TBPDL.L1-7.

³³ A nulidade *do contrato*, estatuída para esta eventualidade, deve ser lida *cum grano salis*, circunscrita aos serviços acessórios aludidos no art. 16, n.º 2, f), como



todos os que importem despesas para o cliente, só correrão por conta deste se assim tiver sido previsto no contrato de mediação, e com discriminação desses serviços. De contrário, não estando previstos, as despesas deles decorrentes correrão por conta e risco da mediadora.

4. Contrato de mediação imobiliária com cláusula de exclusividade

4.1. Consagração do regime de exclusividade e os seus efeitos

As partes podem introduzir no contrato de mediação uma cláusula de exclusividade em benefício da empresa mediadora, o que conduz a uma estrutura obrigacional diferente do contrato de mediação simples. A constatação de que é usual no comércio a celebração de um contrato parecido com o de mediação previsto no BGB, mas ao qual acresce uma cláusula de exclusividade (que faz incidir sobre o cliente um dever de se abster de recorrer a outros mediadores), levou à adoção pela doutrina e pela jurisprudência alemãs de uma designação diferente para esse contrato. Chamaram-lhe *Alleinauftrag* ou *Makleralleinauftrag*, assim o distinguindo do *einfachen* (simples) *Maklervertrages*.

O RJAMI prevê o contrato de mediação com cláusula de exclusividade, conferindo-lhe um regime próprio. o acordo de

invalidez parcial, e não à globalidade do contrato de mediação. Creio razoável a aplicação ao caso do disposto no art. 292 do CC sobre a redução do negócio.



exclusividade tem de constar obrigatoriamente do contrato, com especificação dos efeitos que do mesmo decorrem, quer para a empresa, quer para o cliente (art. 16, n.º 2, al. g)); e, no contrato de mediação celebrado em regime de exclusividade com o proprietário ou arrendatário trespessante do bem imóvel, a remuneração da empresa é devida independentemente da conclusão do negócio visado pelo exercício da mediação, se este não se concretizar por causa imputável ao cliente (art. 19, n.º 2 – este último aspeto é tratado *infra* em 4.3.1.).

Focando-nos para já na al. g) do n.º 2 do art. 16, a norma dispõe sobre dois aspetos diferentes do contrato de mediação em regime de exclusividade: por um lado, a sua formação, necessariamente sujeita à forma escrita; por outro, os seus efeitos concretos, cuja especificação se deixa na disponibilidade das partes, mas que têm de constar obrigatoriamente do texto contratual.

No anterior regime, estes dois aspetos constavam de disposições separadas (art. 19, n.ºs 4 e 5, do DL 211/2004) e explicitava-se o efeito do regime de exclusividade, determinando-se que, com a sua instituição, só a mediadora tinha o direito de promover o negócio objeto do contrato de mediação durante o respetivo período de vigência (art. 19, n.º 4, do DL 211/2004). A interpretação desta norma suscitou dúvidas sobre a abrangência da cláusula: permitia afastar apenas a concorrência de outras mediadoras ou inibia também o cliente de celebrar o contrato visado com interessado por si diretamente encontrado?

O RJAMI absteve-se de estabelecer os efeitos da cláusula de exclusividade, fazendo recair sobre as partes o ónus de os explicitarem, sob pena de nulidade do contrato. De lembrar que tal



nulidade, além de não invocável pela empresa de mediação, não impede a conversão do contrato num contrato de mediação simples, ao abrigo do disposto no art. 293 do CC.

Todavia, apesar de as partes terem de estipular os concretos efeitos da cláusula de exclusividade, sempre o seu texto terá de ser interpretado, e, caso seja de teor semelhante ao da revogada norma, manterá atualidade a discussão sobre a sua extensão – afastar apenas a concorrência ou também a atividade do próprio cliente?

O modelo de contrato de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais aprovado pela Portaria 228/2018, de 13 de agosto, que será, tendencialmente, o mais utilizado pelas empresas de mediação, estabelece que o «regime de exclusividade previsto no presente contrato implica que só a mediadora contratada tem o direito de promover o negócio objeto do contrato de mediação imobiliária durante o respetivo período de vigência» (cláusula 14.^a, n.º 2).

Ou seja, de acordo com este modelo contratual, o efeito do regime de exclusividade é exatamente o mesmo que estava previsto no art. 19, n.ºs 4 e 5, do revogado DL 211/2004 e que tinha suscitado as referidas divergências.

A jurisprudência que encontramos publicada tem oscilado entre as seguintes soluções:

- A cláusula de exclusividade impede a contratação de outras mediadoras e também a promoção direta do cliente, mas não impede o cliente de aceitar propostas que espontaneamente lhe



sejam feitas por terceiros³⁴;

- A cláusula de exclusividade impede a contratação de outras mediadoras, mas não impede o próprio cliente de procurar interessados no negócio pretendido³⁵.

Penso que, sem prejuízo de as partes poderem manifestar claramente o seu acordo noutro sentido, a melhor interpretação de uma cláusula de teor idêntico ao do art. 19, n.º 4, do revogado DL 211/2004 e ao do n.º 2 da cl. 14.ª do modelo aprovado pela Portaria 228/2018 (só a empresa de mediação tem o direito de promover o negócio objeto do contrato de mediação) restringe a operacionalidade da cláusula ao afastamento da concorrência, não podendo ver-se como tal a iniciativa do próprio cliente.

Por um lado, o campo de regulação do RJAMI é o da *atividade empresarial* de mediação imobiliária, devendo a cláusula em causa ser lida a esta luz. Por outro lado, a interpretação mais lata contende com as normas dimanadas do princípio da autonomia privada, na sua modalidade de *liberdade contratual*, que tanto peso têm no âmbito do direito privado, pelo que carece de uma indicação clara das partes nesse sentido.

A posição defendida não prescinde do cumprimento pelo cliente do seu dever de informar previamente a mediadora exclusiva da sua intenção de celebrar contrato com pessoa por si diretamente

³⁴ Neste sentido, os Acórdãos do TRG de 20/04/2010, proc. 7180/08.5TBRRG.G1, e do TRC de 18/02/2014, proc. 704/12.5T2OBR.C1.

³⁵ Neste sentido, os Acórdãos do TRG de 04/06/2013, proc. 1264/12.2TBCL.G1, do TRP de 01/07/2014, proc. 19005/12.2YIPRT.P1, e do TRG de 22/10/2015, CJ 2015, IV, 296.



encontrada e de se assegurar que tal pessoa não chegou a si graças à atividade da mediadora.

De acrescentar que as partes são livres de acordarem um regime de exclusividade mais forte (*qualifizierter Alleinauftrag*³⁶), estipulando, por exemplo, que só a mediadora contratada tem o direito de promover o negócio objeto do contrato de mediação imobiliária durante o respetivo período de vigência e que o cliente se absterá de celebrar contrato com qualquer interessado que não seja angariado pela mediadora, incluindo com interessado encontrado por si próprio ou que a si se apresentou espontaneamente, sob pena de dever pagar a remuneração à mediadora.

4.2. Prestação da mediadora

Apesar de a lei não fazer qualquer referência ou distinção a propósito da prestação da mediadora nos contratos de mediação imobiliária com cláusula de exclusividade, devemos entender que, *quando a mediadora tem o benefício da exclusividade, ela está sempre obrigada à prestação, ou seja, está obrigada a desenvolver a atividade* no sentido de obter interessado no contrato e/ou de levar

³⁶ Assim designado na Alemanha (contrato de mediação exclusivo *qualificado*); a jurisprudência tem ali sido particularmente cautelosa na prova da existência de um contrato de mediação exclusivo *qualificado*, decidindo inclusivamente que uma tal cláusula é ineficaz se proveniente de cláusula contratual geral – v. JÖRN EGGERT, *Die Maklerprovision bei Hauptvertragsstörungen und Pflichtverletzungen*, Baden-Baden, Nomos, 2006, pp. 30-1; SCHWERDTNER/HAMM, *Maklerrecht*, cit., pp. 243 e 255.



as negociações a bom porto.

Quem pretende interessado para um contrato e celebra um contrato de mediação para esse fim, vinculando-se a não celebrar contrato com o mesmo objeto com qualquer outra mediadora, espera que a contraparte desempenhe o seu papel, ou seja, que diligencie por obter interessado no contrato que pretende celebrar. Um contrato de mediação em que a mediadora a nada se obrigasse, mas em que o cliente ficasse impedido de recorrer a outras mediadoras seria um contrato desequilibrado, sendo muito improvável que um contraente razoavelmente esclarecido o celebrasse.

É com este argumento que, em vários ordenamentos nos quais o contrato de mediação é geralmente entendido como não comportando uma obrigação para o mediador, se entende que, quando é acordada uma cláusula de exclusividade – pela qual o cliente se obriga a não procurar outros mediadores, ou mesmo a não promover o negócio visado por si próprio –, o mediador fica obrigado à prestação.

Na Alemanha, não há discussão sobre este aspeto: o que principalmente distingue o contrato de mediação com cláusula de exclusividade (*Alleinauftrag*) do contrato de mediação simples (*einfacher Maklervertrag*) é a vinculação contratual do mediador a desenvolver a atividade, que se verifica no primeiro e não segundo³⁷.

³⁷ JÖRN EGGERT, *Die Maklerprovision...*, cit., pp. 30-1 – «Im Gegenzug zur Einräumung dieses Exklusivrechts ergibt sich eine Tätigkeitspflicht des Maklers» (p. 31); KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 5.ª ed., Colónia/Berlim/Bona/Munique, Carl Heymanns Verlag KG, 1999, p. 716; SCHWERDTNER/HAMM, *Maklerrecht*, cit., pp. 11-2 e 141-2.



Também na Suíça se tem entendido que, quando as partes convencionam um regime de exclusividade, estão a convencionar necessariamente a obrigatoriedade da atividade de mediação³⁸. Paralelamente na Inglaterra, o vulgar contrato do *estate agent* é entendido como unilateral, gerando apenas a obrigação de remuneração, salvo quando o mediador beneficia de uma cláusula de exclusividade, caso em que se entende vinculado a um dever de agir³⁹.

4.3. Especificidades da remuneração

A cláusula de exclusividade introduz alterações na disciplina da remuneração em dois grupos de situações:

³⁸ PIERRE ENGEL, *Contrats de droit suisse*, 2.ª ed., Berna, Staempfli Editions, 2000, p. 521; JOSEPH HOFSTETTER, «Le contrat de courtage», in *Traité de droit privé suisse*, VII, t. II, 1, Fribourg, Ed. Universitaires, 1994, pp. 155-71 (p. 169); PIERRE TERCIER, *La partie spéciale du Code des obligations*, cit., pp. 408 e 410; PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, cit., p. 849; LUC THEVENOZ e AUDE PEYROT, «Le contrat de courtage immobilier», cit., pp. 116 e 120.

³⁹ P.S. ATIYAH, *An introduction to the law of contract*, 5.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 43; BOWSTEAD and REYNOLDS on *agency*, cit., p. 174 – «He is only under such a duty if a bilateral contract can be inferred, which will normally be so if he is a “sole” or “exclusive” agent. The same reasoning may be applied to other canvassing agents acting on commission». Sobre a cláusula de exclusividade e consequências da sua violação – em regra, indemnização –, v. também pp. 309-10. No mesmo sentido: CHITTY on *contracts*, II, *Specific contracts*, 30.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2008, pp. 88-9; HALSBURY'S *Laws of England*, 5.ª ed., Lord Mackay of Clashfern (ed.), I. [S.l.], Lexis Nexis, 2008, § 103, p. 75.



- Quando é cliente da mediadora o proprietário do bem imóvel ou o arrendatário trespessante, e o contrato visado não se concretiza por causa imputável ao cliente da mediadora, esta tem direito à remuneração independentemente da concretização do contrato visado;

- Quando o cliente da mediadora infringe a cláusula de exclusividade e celebra o contrato visado com interessado que chegou até si por intermédio de outra mediadora, a mediadora exclusiva tem direito à remuneração, mesmo não tendo contribuído para a realização do contrato, ou seja, mesmo não havendo nexo causal entre a sua atividade e o contrato efetivamente celebrado.

Vejamos o fundamento destas duas regras especiais, que afastam o regime da remuneração do contrato de mediação com cláusula de exclusividade, do regime geral do contrato de mediação.

4.3.1. Não concretização do contrato visado por causa imputável ao cliente

Desde o regime de 1999 que se prevê expressamente que a remuneração só é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação, exceto nos casos em que o negócio visado, no âmbito de um contrato de mediação celebrado em regime de exclusividade, não se concretiza por causa imputável ao cliente da empresa mediadora, caso em que esta tem direito à remuneração. Assim o expressava o art. 19, n.º 2, al. a), do DL 77/99.

Idêntico regime manteve-se em 2004, explicitando-se então que,



para se excepcionar a regra de que a remuneração só é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado, é necessário, não apenas que o contrato de mediação tenha sido celebrado em regime de exclusividade, e não se concretize por causa imputável ao cliente da empresa mediadora, como ainda que este cliente seja o proprietário do bem imóvel (art. 18, n.º 2, al. a), do DL 211/2004, inalterado, neste aspeto, pelo DL 69/2011).

O regime vigente alarga a exceção ao contrato de mediação exclusivo celebrado com o arrendatário trespasante, sendo esta a única alteração substancial (art. 19, n.º 2, da Lei 15/2013).

No entanto, a nova norma apresenta uma redação confusa: «É igualmente devida à empresa a remuneração acordada nos casos em que o negócio visado no contrato de mediação *tenha sido* celebrado em regime de exclusividade e não se concretize por causa imputável ao cliente proprietário ou arrendatário trespasante do bem imóvel». O texto tem gralhas evidentes, estando manifestamente a mais as palavras que coloquei em itálico. Está em causa o *contrato de mediação celebrado em regime de exclusividade* e não o *contrato visado celebrado em regime de exclusividade*. Suprimidos os lapsos, a norma em causa determina que, no contrato de mediação celebrado em regime de exclusividade, com o proprietário do bem imóvel ou com o arrendatário trespasante, se o contrato visado não se concretizar por causa imputável ao cliente da empresa mediadora, esta tem direito à remuneração.

A norma, que em substância vem dos dois regimes anteriores, introduz na disciplina contratual uma diferença significativa relativamente ao regime geral do contrato de mediação, no qual a remuneração só é devida com a conclusão e perfeição do negócio



visado pelo exercício da mediação. No regime geral, não se celebrando o contrato visado, ainda que por causa imputável ao cliente, não nasce o direito à remuneração, pois o cliente mantém intacta a sua liberdade de contratar (balizada apenas, nos termos gerais, perante o terceiro, pelo dever de boa fé nas negociações). Tendo sido estipulada uma cláusula de exclusividade num contrato de mediação celebrado com o proprietário ou com o arrendatário trespasante, o panorama altera-se. Nestes casos, a remuneração da mediadora não depende do evento futuro e incerto constituído pela celebração do contrato visado, quando este evento não se concretize por causa imputável ao cliente⁴⁰. A remuneração da mediadora

⁴⁰ Trata-se de uma característica de regime própria dos contratos de mediação com exclusividade, que se repete em vários pontos do globo: JÖRN EGGERT, *Die Maklerprovision...*, cit., p. 31; DIETER REUTER, «Maklervertrag», in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, II, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 652-656 (Maklerrecht), Berlin, Sellier – de Gruyter, 2010, p. 206; JOSEPH HOFSTETTER, «Le contrat de courtage», cit., p. 168 – «Ces clauses n’ont souvent pas vraiment pour but d’interdire au mandant de conclure par lui-même ou avec la collaboration d’autres courtiers; elles veulent bien plutôt assurer un droit à la provision indépendamment du lien de causalité, à la seule condition que le courtier ait entrepris des démarches dans l’intérêt du mandant»; CHRISTIAN MARQUIS, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier: étude de droit suisse*, Lausanne, Payot, 1993, sobretudo pp. 471-5 – «Lorsque la clause d’exclusivité peut s’analyser comme une garantie de provision, la mise en œuvre d’un tiers par le mandant ne constitue pas une contravention à une obligation de ne pas faire, mais il s’agit d’une renonciation à l’exigence du lien de causalité dans la garantie de provision au sens large» (p. 473); PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, cit., p. 853 – «Les parties peuvent ainsi convenir que le courtier a droit à sa commission dès que l’affaire est conclue par l’intermédiaire d’un tiers (...) voir sans intermédiaire (...). C’est le plus souvent le cas lorsque le contrat comprend une clause d’exclusivité»; LUC THEVENOZ e AUDE



depende aqui quase unicamente do cumprimento da sua obrigação (*diligenciar no sentido de encontrar interessado*) e do sucesso desta (*apresentação de interessado*).

De enfatizar que a aplicação da norma contida no n.º 2 do art. 19 implica a prova da efetiva obtenção de alguém genuinamente interessado e pronto a celebrar o contrato nos moldes em que foi concebido no âmbito do contrato de mediação.

Provando a mediadora que efetuou com sucesso a sua prestação, o cliente poderá eximir-se à remuneração mediante a prova de que o contrato não se concretizou por causa que não lhe é imputável (porque, por exemplo, recebeu, entretanto e inesperadamente, uma ordem de expropriação, ou porque o terceiro não obteve o crédito necessário à realização do negócio).

4.3.2. Incumprimento da cláusula de exclusividade pelo cliente

Questão frequentemente colocada perante os tribunais é a das consequências da violação da cláusula de exclusividade pelo cliente. Se o cliente não respeitar o direito de exclusividade da mediadora e vier a celebrar o contrato desejado com interessado angariado por outra mediadora (ou encontrado pelo próprio, no caso de ter sido

PEYROT, «Le contrat de courtage immobilier», cit., pp. 132-3; PIERRE TURRETTINI, *Le contrat de courtage et le salaire du courtier*, cit., pp. 151-8; ANGELO LUMINOSO, *La mediazione*, cit., p. 133; ANNIBALE MARINI, *La mediazione*, cit., p. 42; CARLO VARELLI, *La mediazione*, cit., p. 106; NICOLÒ VISALLI, *La mediazione*, cit., p. 91-2; FRIDMAN, *The law of agency*, 2.ª ed., Londres, Butterworths, 1966, p. 300.



acordada uma exclusividade absoluta), *quid juris?*

Esta questão é independente da anteriormente tratada e respondida pelo art. 19, n.º 2⁴¹. Ali tratou-se da recusa de celebração do contrato visado, apesar de a mediadora exclusiva ter fornecido um genuíno interessado. Aqui está em causa um incumprimento da cláusula de exclusividade consubstanciada na celebração do contrato visado com um interessado angariado por uma mediadora concorrente (ou na celebração do contrato visado com pessoa diretamente encontrada pelo cliente, no caso de exclusividade absoluta).

Com tal atuação, o cliente torna impossível a verificação da condição de que depende a remuneração da mediadora (torna impossível a celebração do contrato visado com eventual interessado a apresentar pela mediadora), pelo que, no fundo, torna impossível o bom sucesso da prestação da mediadora, pois ninguém se pode interessar verdadeiramente por comprar um imóvel que já não estará à venda.

Neste quadro, o cliente deve pagar à mediadora exclusiva a

⁴¹ Embora, excecionalmente, as duas questões – i. celebração do contrato visado com interessado angariado por outra mediadora, pressupondo o incumprimento da cláusula de exclusividade pelo cliente, e ii. não celebração do contrato com o interessado angariado pela mediadora exclusiva por causa imputável ao cliente – possam coexistir num mesmo litígio. Assim sucedeu no Acórdão do TRP de 02/06/2011, proc. 141/09.9TBMAI.P1, CJ 2011, III, 196, no qual a mediadora exclusiva apresentou um interessado na compra e o cliente vendeu a um terceiro angariado por outra mediadora.



remuneração acordada⁴². Desde logo, porque se trata da solução que resulta da aplicação das regras gerais sobre o incumprimento das obrigações: nos contratos bilaterais, se a prestação se tornar impossível por causa imputável ao credor, não fica este desobrigado da contraprestação (art. 795, n.º 2, do CC). Acresce que é também esta a solução conferida para o caso análogo do contrato de agência exclusivo: o agente tem direito à comissão por atos concluídos durante a vigência do contrato (mesmo que não os tenha promovido nem tenham sido celebrados por clientes por si angariados), se gozar de um direito de exclusividade para uma zona geográfica ou para um círculo de clientes e se os mesmos atos tiverem sido concluídos com um cliente pertencente a essa zona ou círculo de clientes (cfr. art. 16, n.º 2, conjugado com o n.º 1, do Regime do Contrato de Agência – DL 178/86, de 3 de julho, alterado pelo DL 118/93, de 13 de abril)⁴³.

Nos casos referidos nesta secção – em que o cliente, incumprindo a cláusula de exclusividade, celebra contrato com interessado angariado por mediadora terceira (ou, sendo a exclusividade absoluta, angariado por si) –, a cláusula de exclusividade permite que se prescindia do estabelecimento do nexa causal entre a atividade mediadora e o contrato celebrado. Ademais, ambas as mediadoras poderão ter direito à remuneração: a mediadora exclusiva por via do incumprimento do contrato de exclusividade; e a mediadora graças à qual encontrou interessado (com a qual pode ter celebrado

⁴² Neste sentido, o Acórdão do STJ de 07/03/1967 e a anotação que VAZ SERRA escreveu sobre o mesmo (ambos em RLJ 100, cit., pp. 340-8).

⁴³ Já assim tínhamos exposto em HIGINA ORVALHO CASTELO, *Regime Jurídico da Atividade de Mediação Imobiliária Anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 133-5. Na jurisprudência, v. o Ac. do TRL de 09/10/2018, proc. 20340/16.6T8LSB.L1-7.



contrato com ou sem cláusula de exclusividade), em cumprimento do contrato de mediação com ela celebrado.

5. Aspectos gerais a considerar na formação do contrato de mediação

5.1. Forma escrita

O contrato de mediação imobiliária é obrigatoriamente reduzido a escrito – assim é imposto no n.º 1 do artigo 16 do RJAMI, que repete norma existente nos precedentes regimes, contemplando uma das muitas exceções à regra da liberdade de forma consagrada no nosso direito civil. Trata-se de um requisito de validade, forma necessária para que o contrato seja válido, vulgo, forma *ad substantiam*.

A exigência de redução a escrito não implica necessariamente que o seja em papel, sendo, antes, compatível com qualquer objeto ou mecanismo que permita a introdução de informação através da escrita, manual ou digital, e que permita o seu armazenamento, conservação e futura leitura. Assim, uma proposta contratual escrita em documento eletrónico, assinada (eletronicamente ou manuscritamente, após impressão e seguida de digitalização), enviada em formato eletrónico por e-mail, e aceite por idênticas vias, cumpre o requisito da «redução a escrito». O mesmo se passa com uma proposta apresentada em página eletrónica na Internet e aceite através da mesma página eletrónica (eventualmente após comunicação entre as partes, negociação, informação ou



esclarecimentos, por via telefónica, *chat*, e-mail ou outra). O mesmo é válido, *mutatis mutandis*, para contratos formados por declarações contratuais conjuntas, que traduzem um consenso anterior, integradas num mesmo documento, cuja subscrição pode ser simultânea ou sucessiva⁴⁴. Os contratos sujeitos à forma escrita obedecem habitualmente esta modalidade de formação.

Importante é que do escrito fique registo duradouro, que possa ser consultado e reproduzido por qualquer das partes no futuro, pelo menos, até definitiva cessação da relação relativa ao contrato⁴⁵.

Em linha com o disposto no art. 220 do CC, o art. 16, n.º 7, do RJAMI determina que a inobservância da forma escrita conduz à *nulidade* do contrato, conferindo, no entanto, à referida invalidade características que a afastam do regime geral, previsto nos arts. 285

⁴⁴ Sobre os modelos de formação de contratos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos, I, Conceito, Fontes, Formação*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 111 e ss.

⁴⁵ Será aqui útil o conceito de *suporte duradouro* contido em vários instrumentos normativos (v. art. 3.º, alínea q), do DL 81-C/2017, de 7 de julho, considerando 23 da Diretiva 2011/83/EU, Modelo de instruções de retratação constante do Anexo I à mesma diretiva de 2011, art. 3.º, alínea m), da Diretiva 2008/48/CE, considerando 20 da Diretiva 2002/65/CE, art. 2.º, n.º 12, da Diretiva 2002/92/CE). Diria que o texto escrito do contrato deve poder armazenar-se num *suporte duradouro*, que permita armazenar informações de modo que, no futuro, possam ser facilmente acedidas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam, e que permita a reprodução inalterada das informações armazenadas, qualificando-se como tal, não apenas o papel, os CD-ROM, os DVD, os discos duros, internos e externos, as chaves USB e os cartões de memória, como também as próprias mensagens de correio eletrónico, acessíveis através da Internet e suscetíveis de serem armazenadas em qualquer dos previamente referidos instrumentos.



e ss. do CC (sobre este aspeto, v. n.º 6 *infra*).

5.2. Menções obrigatórias do contrato

O n.º 2 do art. 16, nas suas várias alíneas, elenca os elementos que obrigatoriamente devem constar do contrato, da seguinte forma:

a) A *identificação das características do bem imóvel* que constitui objeto material do contrato, com especificação de todos os ónus e encargos que sobre ele recaiam;

b) A *identificação do negócio visado* pelo exercício de mediação;

c) As *condições de remuneração* da empresa, em termos fixos ou percentuais, bem como a forma de pagamento, com indicação da taxa de IVA aplicável;

d) A identificação do *seguro de responsabilidade civil* ou da garantia financeira ou instrumento equivalente previsto no artigo 7.º, com indicação da apólice e entidade seguradora ou, quando aplicável, do capital garantido;

e) A identificação do *angariador imobiliário* que, eventualmente, tenha colaborado na preparação do contrato;

f) A identificação discriminada de eventuais *serviços acessórios* a prestar pela empresa;

g) A referência ao *regime de exclusividade*, quando acordado, com especificação dos efeitos que do mesmo decorrem, quer para a empresa quer para o cliente.



As três primeiras alíneas respeitam ao conteúdo contratual, a elementos internos necessários à completude do contrato de mediação – o objeto mediato do negócio visado, o negócio visado pelo contrato de mediação e a remuneração do contrato de mediação –, e impõem a identificação circunstanciada desses elementos.

A alínea subsequente respeita a um elemento externo à estrutura contratual – o seguro de responsabilidade civil, garantia financeira ou equivalente –, e obriga à sua identificação.

As três últimas alíneas respeitam a circunstâncias eventuais mas que, a verificarem-se, têm obrigatoriamente de ser mencionadas no texto do contrato: caso tenha havido colaboração de angariador, ele tem de estar identificado; caso sejam contratados serviços acessórios, eles têm de ser discriminados; caso seja acordado o regime de exclusividade, ele tem de ser referido com especificação dos seus efeitos para cada uma das partes.

5.3. Prazo do contrato

O n.º 3 do art. 16 do RJAMI determina que, quando o contrato for omissivo quanto ao respetivo *prazo de duração*, considera-se celebrado por um período de *seis meses*. Impõe-se, portanto, a celebração do *contrato por tempo determinado*, mas o período de vigência é deixado na disponibilidade das partes, sendo supletiva a regra que o fixa em seis meses.

Já assim era desde o regime anterior, instituído em 2004.



Anteriormente, a estipulação de prazo era obrigatória, sob pena de nulidade (art. 20, n.º 2, al. g), do DL 77/99), ou sem cominação expressa (art. 10.º, n.º 2, al. a), do DL 285/92).

O prazo contratual, acordado ou supletivo, apenas será automaticamente prorrogável se assim for clausulado. Na falta de estipulação, o prazo não se renova de forma automática.

Tenha-se, no entanto, em consideração, que a cláusula 8.ª do modelo de contrato de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais aprovado pela Portaria 228/2018, de 13 de agosto, e tendencialmente mais utilizado, prevê que o prazo fixado se renove automaticamente por períodos iguais e sucessivos, se não lhe for posto fim por comunicação, de qualquer das partes, revestida de determinados requisitos.

Os efeitos do prazo no regime da cessação do contrato serão apreciados no n.º 7.

5.4. Recurso a cláusulas contratuais gerais

Os modelos de contratos de mediação imobiliária *com cláusulas contratuais gerais* só podem ser utilizados pela empresa após aprovação dos respetivos projetos pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC, I. P.) – assim o dispõe o n.º 4 do art. 16.

A referida aprovação prévia está dispensada sempre que a empresa utilize o modelo de contrato com cláusulas contratuais gerais aprovado por portaria, devendo, neste caso, depositar o



modelo de contrato no IMPIC, I. P. – n.º 6 do art. 16.

Quer a submissão do modelo para aprovação prévia, nos termos do n.º 4, quer o depósito a que alude o n.º 6, devem ser feitos por via eletrónica, a menos que, por motivo de indisponibilidade técnica, tal não seja possível, podendo, então, ser utilizado qualquer outro meio legalmente admissível (n.ºs 5, 6 e 9 do art. 16).

Todos os regimes anteriores continham uma norma destinada aos contratos de mediação com uso de cláusulas contratuais gerais, mas limitavam-se a exigir que a empresa de mediação *enviasse cópia* dos projetos dos contratos com uso de tais cláusulas à Direção-Geral do Consumidor, ou a outros organismos de tutela dos interesses dos consumidores (v. art. 19, n.º 7, do DL 211/2004, art. 20, n.º 6, do DL 77/99 e art. 10.º, n.º 4, do DL 285/92). A prévia *validação* é uma novidade do RJAMI.

A validação abstrata, por parte do IMPIC, das cláusulas contratuais gerais que a empresa de mediação pretende integrar em contratos concretos não cerceia a apreciação judicial da validade das mesmas, seja através da ação inibitória, independente da inclusão em contratos singulares, seja após a sua inserção nesses contratos, nos termos da Lei das cláusulas contratuais gerais (DL 446/85, de 25 de outubro, retificado pela Ret. 114-B/95, de 31 de agosto, e alterado pelo DL 220/95, de 31 de agosto, pelo DL 249/99, de 7 de julho, e pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro, de ora em diante LCCG).

O incumprimento do disposto nos n.ºs 4 e 6 do art. 16 gera a nulidade do contrato, não invocável pela empresa de mediação (n.º 7 do mesmo artigo). Idêntica era a regra nos regimes anteriores (art. 19, n.º 8, do DL 211/2004, art. 20, n.º 8, do DL 77/99, e art. 10.º, n.º 6, do DL 285/92).



A portaria referida no art. 16, n.º 6, concretizou-se na já referida Portaria 228/2018, de 13 de agosto, que aprovou o modelo de contrato de mediação imobiliária com cláusulas contratuais gerais que, quando adotado pelas empresas de mediação, as dispensa de submeter o modelo utilizado a aprovação prévia do IMPIC, bastando que procedam ao seu depósito junto do mesmo Instituto.

Como em muitos outros contratos de adesão, a celebração do contrato baseado no modelo exige o preenchimento dos dados que permitirão individualizá-lo, nomeadamente os referentes à identificação das partes, do imóvel que será objeto do contrato visado, do tipo de contrato visado e do valor da remuneração. Além destas cláusulas individualizadoras ou particulares, outras terão de ser preenchidas se se quiser introduzir regras especiais: o regime de exclusividade (que terá de estar expressamente previsto); um prazo diferente do supletivo (nada estipulando as partes, o contrato considera-se celebrado por seis meses); o eventual pagamento de despesas (pois se não estiver expressamente previsto, considera-se que não é devido, correndo as despesas por conta da mediadora); a convenção de foro especial.

A maioria dos contratos de mediação imobiliária que se celebram no dia-a-dia são, pois, contratos de adesão, submetendo-se, por isso, à LCCG. Vale a pena recordar que esta lei se aplica não apenas às *cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar*, como também às *cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pôde influenciar* (n.ºs 1 e 2 do art. 1.º da LCCG).



Por outro lado, nem a LCCG nem os n.ºs 4 a 6 do art. 16 do RJAMI têm aplicação a contratos compostos apenas de cláusulas negociadas, nem às cláusulas negociadas que sejam inseridas em modelo devidamente validado ou depositado, em acréscimo ou em substituição de alguma das cláusulas contratuais gerais desse modelo. Não obstante, há que ter presente que o *onus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo* (n.º 3 do art. 1.º da LCCG).

6. Nulidade do contrato de mediação imobiliária

Nos termos do disposto no n.º 7 do art. 16 do RJAMI, o incumprimento do previsto nos n.ºs 1, 2, 4 e 6 do mesmo artigo determina a nulidade do contrato, *não podendo esta ser invocada pela empresa de mediação*. Esta particularidade da invalidade vem do regime de 1992 e manteve-se nos subsequentes.

Ao longo de quase três décadas, os tribunais portugueses tiveram oportunidade de se pronunciar sobre o significado da designada *nulidade* do contrato de mediação imobiliária, no seio de um quadro legislativo que, do ponto de vista material ou substantivo, se manteve inalterado. Tem-se reconhecido unanimemente que a nulidade prevista no RJAMI é *atípica* ou *sui generis*, ou seja, que não lhe corresponde o regime geral ditado pelo Código Civil para o negócio jurídico nulo.

O significado dessa atipicidade, em que medida o regime da nulidade do RJAMI se afasta do regime geral, suscita várias questões:



quem pode invocar o vício; que consequências ele tem na contraprestação pecuniária quando o contrato desejado seja efetivamente celebrado na sequência da atividade da mediadora; quando é que a invocação da invalidade deve ser desconsiderada por ser abusiva.

Relativamente à primeira questão, concebem-se três respostas: a) apenas o cliente da empresa de mediação pode invocar a invalidade; b) qualquer interessado, com exceção da empresa de mediação, pode invocar a nulidade; c) além de poder ser invocada por qualquer interessado, com exceção da empresa de mediação, o vício pode ser declarado *ex officio* pelo tribunal.

O teor literal da norma e a sua conjugação com a regra do art. 286 do CC conduzem a que a nulidade possa ser invocada por qualquer interessado, com exceção da empresa de mediação, e a que deva também ser conhecida oficiosamente pelo tribunal⁴⁶.

⁴⁶ Neste sentido, LACERDA BARATA, «Contrato de mediação», cit., p. 211, referindo-se à norma paralela do DL 77/99. No sentido de que o tribunal deve conhecer oficiosamente numa situação em que tal conhecimento é desfavorável à mediadora, e com argumentos que devem ser ponderados, o Parecer de RUI PINTO DUARTE, datado de 26/01/2014, no caso julgado pelo Acórdão do STJ de 07/05/2014, proc. 7185/09.9TBCSC.L1.S1. Entre as conclusões do referido Parecer: «i) A ter existido contrato, o mesmo seria nulo, por força do n.º 8 do art. 19 do Dec.-Lei 211/2004, de 20 de agosto; j) Como resulta do art. 285 do Código Civil, as disposições dos arts. 286 a 294 do mesmo diploma são aplicáveis à nulidade e à anulabilidade dos negócios jurídicos na medida em que não haja regime especial; k) O caso em apreço é de nulidade para efeitos de tais preceitos do Código Civil; l) Não só o n.º 8 do art. 19 do Dec.-Lei 211/2004, de 20 de agosto, é claro como, se tal preceito não existisse, a sanção da nulidade seria à mesma a aplicável, por força do art. 220 do Código Civil; m) Do Dec.-Lei 211/2004, de 20 de agosto resulta haver



Os acórdãos publicados, porém, têm sido no sentido de apenas o cliente poder invocar a invalidade⁴⁷.

O que, em qualquer caso, não se deverá permitir é que o conhecimento officioso do tribunal ou o conhecimento por invocação de terceiros conduzam ao aproveitamento do vício pela empresa de mediação, situação que a lei quis claramente afastar. Para a invocação pelo cliente, por seu turno, deverá bastar qualquer alegação que implique não ter sido celebrado contrato escrito, o que inclui a alegação de não ter sido celebrado qualquer contrato.

um – e só um – desvio ao regime geral da nulidade: o consistente em a nulidade não poder ser invocada pela empresa de mediação; n) Assim, todas as regras do regime comum da nulidade à exceção da possibilidade de invocação pela empresa de mediação são aplicáveis ao caso; o) Entre tais regras está a do conhecimento officioso da nulidade pelo Tribunal, sendo de sublinhar que, apesar da fórmula do art. 286 (“pode ser declarado officiosamente”), na medida em que o poder em causa é um poder-dever, o tribunal *deve* conhecer da nulidade officiosamente; p) A tese de que a nulidade atípica (incluindo a do contrato de mediação imobiliária resultante da falta da sua redução a escrito) não seria declarável officiosamente pelo tribunal surgiu para evitar que a parte mais forte, presumível causadora da nulidade (no caso, a empresa de mediação), beneficiasse com essa declaração, razão essa que no caso não se verifica; q) Se o tribunal recusasse ter o poder-dever de declaração officiosa da nulidade, o protegido seria a empresa de mediação e o prejudicado seria a parte em cujo favor a nulidade é estabelecida». O Acórdão não chegou a analisar as questões dos sujeitos com legitimidade para invocar a nulidade e do seu possível conhecimento officioso, uma vez que tais questões ficaram prejudicadas com a consideração prévia da inexistência do contrato de mediação (ao encontro do citado Parecer).

⁴⁷ Assim, os Acórdãos do TRC de 10/07/2007, proc. 3631/05.9TB AVR.C1; de 16/10/2007, proc. 408/05.5TBCTB.C1, CJ 2007, IV, 33; e de 18/03/2014, proc. 292391/11.7YPRT.C1; do TRL de 27/02/2007, proc. 10818/2006-7; e do STJ de 03/04/2008, proc. 07B4498.



Relativamente à segunda questão, quando o direito não conduz à manutenção do contrato, declarada a sua nulidade, haverá que ter em consideração o disposto no art. 289, n.º 1, do CC: a nulidade tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. Ora, tendo sido prestada com êxito a atividade de mediação, e tendo o cliente celebrado o contrato visado graças à atuação da mediadora, creio que o melhor critério para aferir o valor do que foi prestado é fazê-lo corresponder à remuneração acordada, pois foi esta que o cliente entendeu que a atividade bem sucedida da mediadora para si valia⁴⁸.

Por vezes, e focando agora a terceira das questões enunciadas, a invocação da nulidade do contrato de mediação celebrado sem observância da forma escrita é recusada por se considerar abusiva, contrária à boa fé que deve orientar as relações contratuais em todas as suas fases⁴⁹. Tal recusa vai ao encontro do que se pode considerar uma orientação jurisprudencial mais geral que, perante certo circunstancialismo, e com fundamento nas normas que exigem a boa fé na formação dos contratos e nas que proibem o abuso de direito,

⁴⁸ Neste sentido, v. Acórdão do STJ de 20/04/2004, proc. 04A800; e, Acórdão do TRE de 03/12/2008, CJ 2008, V, 254. No sentido de que a compensação nos termos do art. 289, n.º 1, do CC, deve corresponder ao valor dos serviços que em concreto a mediadora tiver prestado, Acórdão do TRC de 06/03/2012, proc. 2372/10.0TJCBR.C1; Acórdão do TRL de 07/10/2003, proc. 2165/2003-7; MIGUEL CÔRTE-REAL e MARIA MENDES DA CUNHA, *A actividade de mediação imobiliária: anotações e comentários ao DL n.º 77/99...*, cit., p. 84.

⁴⁹ Assim o decidiram os Acórdãos do TRG de 23/03/2017, proc. 261/14.8TBVRL.G1, do TRL de 09/03/2004, proc. 7282/2003-1, e do TRP de 20/03/2007, proc. 0720378, e de 27/03/2017, proc. 484/13.7TBPVZ.P1.



afirma a validade de contratos celebrados com desrespeito da forma solene prescrita por lei⁵⁰.

Por último, lembramos que a nulidade de um contrato de mediação imobiliária pode ter origem, não apenas no incumprimento do previsto nos n.ºs 1, 2, 4 e 6 do art. 16 do RJAMI (cf. n.º 7 do mesmo artigo), mas também na contrariedade de outras disposições do ordenamento (por aplicação das regras gerais – arts. 280 e 294 do CC). Uma das situações em que a questão se tem colocado é a de o contrato ter sido celebrado por empresa não licenciada. Aprofundei o tema noutra local, para o qual remeto⁵¹. Em geral, parece-me acertado dizer que a falta de licenciamento de um profissional não contende necessariamente com a suficiência e a bondade estrutural e regulativa dos concretos contratos por ele celebrados. No caso da mediação imobiliária, porém, outros dados normativos devem de ser considerados. O art. 12, n.º 2, al. c), do RJAMI estabelece que a caducidade, a suspensão ou o cancelamento das licenças ou registos determinam a caducidade dos contratos de mediação imobiliária em vigor celebrados pela empresa relativos ao exercício da atividade em território nacional. Ou seja, a inexistência de licenciamento superveniente ao contrato impõe a cessação do contrato de mediação (por caducidade, pois havia sido válida e eficazmente celebrado). Ora, se os contratos válidos e eficazes,

⁵⁰ Diretamente sobre o tema, com resenha de posições da jurisprudência e da doutrina, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, «Superação judicial da invalidade formal no negócio jurídico de direito privado», in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II, Coimbra, Almedina, 2002, p. 313-38.

⁵¹ HIGINA ORVALHO CASTELO, *Regime Jurídico da Atividade de Mediação Imobiliária* Anotado, cit., pp. 67-74.



celebrados por empresa licenciada, perdem a sua eficácia a partir do momento em que a empresa perde a licença, por maioria de razão não podem surtir efeitos contratos de mediação celebrados por empresa não licenciada. A ineficácia total inicial, num contrato celebrado contra disposição legal de caráter imperativo, apenas se compagina com a nulidade. O regime desta nulidade, segundo entendo, será o previsto no n.º 7 do art. 16 para as demais nulidades do contrato de mediação imobiliária, não podendo ser invocada pela empresa de mediação, e valendo o mais que acima se disse quanto às consequências da nulidade.

7. Cessação do contrato de mediação imobiliária

Além da consecução do programa contratual, o contrato de mediação imobiliária pode cessar por várias formas, entre as quais aquelas que não oferecem especificidades relativamente a todos os contratos: a *revogação em sentido próprio* – acordo das partes no sentido de colocarem fim à relação contratual; e, a *resolução* – declaração unilateral condicionada à verificação de uma causa, prevista na lei ou no contrato, em geral, o incumprimento da parte contrária⁵².

Outras formas de cessação dependem de características particulares de cada contrato. O *prazo* é uma das características que

⁵² Sobre as formas de cessação dos contratos em geral, além do cumprimento, e dos contratos previstos no CC, em particular, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.



relewa nas formas de cessação. Todos os contratos de mediação imobiliária são celebrados para vigorarem durante determinado prazo. Nada mais se estabelecendo, o prazo será fixo, pelo que o contrato cessará automaticamente findo o acordado (ou supletivo) prazo, por *caducidade*.

No entanto, as partes podem estipular a prorrogação automática do prazo. Quando adotem o modelo aprovado pela Portaria 228/2018, o prazo renova-se «automaticamente por iguais e sucessivos períodos de tempo, caso não seja denunciado por qualquer das partes contratantes através de carta registada com aviso de receção ou outro meio equivalente, com a antecedência mínima de 10 dias em relação ao seu termo» (cláusula 8.ª do referido modelo). Em tal caso, o contrato apenas cessará no final do prazo se uma das partes se opuser à prorrogação, por comunicação à contraparte – trata-se de *oposição à renovação*, também dita *denúncia, em sentido impróprio ou para o termo do prazo*⁵³.

Outra característica contratual que permite uma forma específica de cessação do contrato é a *qualidade de consumidor, quando aliada a outras circunstâncias* (não há uma regra geral de direito de arrendimento nos contratos de consumo). A Lei de Defesa do

⁵³ A natureza jurídica da declaração de oposição à renovação (ou à prorrogação), que conduz à dissolução do contrato tem sido discutida: para uns trata-se de uma declaração de denúncia, já que a cessação decorre de um direito potestativo extintivo, que produz efeitos *ex nunc*; para outros, trata-se de uma hipótese atípica de caducidade; para outros, ainda, de figura autónoma, inconfundível com as demais. Sobre o tema e por todos, v. FERNANDO FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição, Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa, UCP, 2013, pp. 388-390.



Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho, com várias alterações, sendo a mais recente a da Lei 63/2019, de 16 de agosto – LDC), no seu art. 9.º, n.º 7, confere ao consumidor um verdadeiro *direito de arrependimento*, ali designado, desde as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho, de «*livre resolução*»⁵⁴. Lê-se na citada disposição: «Sem prejuízo de regimes mais favoráveis, nos contratos que resultem da iniciativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes, é assegurado ao consumidor o direito de livre resolução no prazo de 14 dias, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro»⁵⁵. Desde o alargamento do conceito de contrato celebrado fora do estabelecimento, operado pelo DL 24/2014, a utilidade do preceito da LDC é praticamente nula⁵⁶.

Com efeito, nos termos do disposto no art. 10.º, n.º 1, al. a), do DL 24/2014, de 14 de fevereiro (alterado pela Lei 47/2014, de 28 de julho, e pelo DL 78/2018, de 15 de outubro) – diploma que contém o regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial –, o consumidor tem o direito de *resolver livremente* o contrato de prestação de serviços (celebrado à distância

⁵⁴ Sobre as várias designações que diplomas legais e comunitários atribuem ao direito de arrependimento e o que, com maior rigor, as outras expressões significam, v. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 189-191.

⁵⁵ Invocando um caso em que a LDC foi aplicada a um contrato de mediação imobiliária, FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, *Manual da mediação imobiliária*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 233.

⁵⁶ Assim, também JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 187.



ou celebrado fora do estabelecimento), sem incorrer em quaisquer custos e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias a contar do dia da celebração do contrato.

As noções de contrato celebrado à distância e de contrato celebrado fora do estabelecimento comercial encontram-se nas alíneas f) e g) do art. 3.º do DL 24/2014, e, se a primeira é mais restrita do que a expressão indica, a segunda é mais abrangente. O contrato celebrado *fora do estabelecimento* comercial é celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual, incluindo, entre outros indicados nas subalíneas da al. g), os contratos celebrados no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente *após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços.*

Ainda que, na atividade de mediação tradicional, não suceda com frequência, podem celebrar-se contratos de mediação imobiliária *fora do estabelecimento* ou até *à distância*. Em tais casos, se o cliente for consumidor, terá o direito potestativo de *livre resolução* por 14 dias, sem prejuízo das muitas exceções elencadas no art. 17.º do DL 24/2014.

Fora dos casos acima mencionados, a cessação do contrato de mediação por vontade exclusiva e discricionária de uma das partes, sem necessidade de invocação de fundamento não é possível. A chamada *denúncia* em sentido próprio, *ad nutum* ou *ad libitum*



apenas é genericamente aceite em contratos de execução duradoura e *por tempo indeterminado*, o que não é o caso do contrato de mediação imobiliária. Este, por força do disposto no art. 16, n.º 3, está sempre sujeito a prazo, funcionando um supletivo de seis meses (não prorrogável), quando as partes nada digam. A existência de um prazo contratual significa que não pode ser posto termo ao contrato antecipadamente por declaração discricionária de uma das partes (salvo os casos em que a lei excecionalmente o admite, como sucede para os arrendatários habitacionais, no art. 1098, n.º 3, do CC, e para os trabalhadores a termo, no art. 400, n.º 3, do CT). Trata-se de decorrência lógica da regra fundamental *pacta sunt servanda*, positivada no art. 406 do CC.

No entanto, encontramos ocasionalmente a defesa da chamada *revogabilidade* (entendida como possibilidade de cessação por declaração unilateral e discricionária, à semelhança do seu emprego no regime do mandato) do contrato de mediação, para se legitimar a desistência do cliente de celebrar o contrato visado⁵⁷. Porém, *livre revogabilidade do contrato* e *livre desistência de celebração do contrato visado* pela mediação são coisas distintas e a segunda não implica a primeira⁵⁸. Isto torna-se claro se nos lembrarmos que a

⁵⁷ Sobre o tema, os meus já citados O Contrato de Mediação, pp. 420-4, e Regime Jurídico da Atividade de Mediação Imobiliária Anotado, pp. 102-5.

⁵⁸ Os Acórdãos do TRP de 17/03/2014, proc. 137/11.0TBPVZ.P1, e do TRC de 03/11/2015, proc. 115257/14.5YIPRT.C1, para fundamentarem que o cliente pode desistir de celebrar o contrato visado, afirmam a livre revogabilidade do contrato de mediação. Em ambos, as mesmas boas decisões podiam ter sido obtidas com outros fundamentos. No primeiro caso, tratava-se de contrato de mediação simples, sem exclusividade, e o cliente desistiu de celebrar o contrato visado, tendo-o comunicado à mediadora. É uma faculdade de que dispõe e que, por si só,



celebração do contrato visado não faz parte da prestação contratual da mediadora, sendo apenas uma circunstância de eventualidade de que depende o seu direito à remuneração. O cliente da mediadora num contrato de mediação imobiliária é sempre livre de desistir da celebração do contrato visado (sem prejuízo de, em alguns casos de contrato de mediação em regime de exclusividade, poder ter de pagar a remuneração), mas não é livre de pôr fim ao contrato antes do seu apazado termo, por declaração unilateral e imotivada.

Não há aqui, portanto, analogia entre contrato de mediação e contrato de mandato. Neste último, o mandatário celebra o contrato por conta (eventualmente, também em nome) do mandante, fazendo essa celebração parte da sua prestação contratual. O ato jurídico que é objeto do contrato de mandato é *praticado pelo mandatário* e vai *repercutir-se na esfera jurídica do mandante* (diretamente, havendo representação, ou indiretamente, quando não foram conferidos poderes de representação), sendo por isso que o mandato, mesmo quando conferido por certo tempo, é livremente revogável (ainda que dê azo ao dever de indemnizar prejuízos – arts. 1172, al. c), do CC e 245 do CCom). O mandante é que sabe se o ato continua a interessar-lhe e não tem de ficar sujeito a ver alterada a sua esfera jurídica por uma atuação dependente da vontade do

não gera responsabilidade contratual do cliente perante a mediadora. No segundo caso, tratava-se de contrato de mediação em regime de exclusividade, celebrado com pessoa mentalmente diminuída, tendo a mediadora infringido vários deveres de correção na formação e execução do contrato, para com o cliente e sua representante, justificando-se a resolução do contrato, assim podendo ter sido entendida a comunicação que a representante do cliente fez à mediadora em 09/05/2013.



mandatário⁵⁹. O cliente da mediadora não corre esse risco: o ato desejado é sempre *por si* livremente praticado. Apesar de não poder *revogar* (cessar unilateral e discricionariamente) o contrato de mediação, com essa não revogação o cliente não fica sujeito à prática do contrato inicialmente visado e já não desejado. Assim, não se verificam, no contrato de mediação, as razões que levam a que o contrato de mandato seja sempre revogável.

Algo diferente seria se estivéssemos perante contrato de mediação celebrado *por tempo indeterminado*, como sucedia na prática anterior à regulação que obriga a que os contratos de mediação imobiliária sejam celebrados com termo. Em tal caso vigoraria a norma da não vinculação perpétua, que permite a denúncia de contratos duradouros celebrados por tempo indeterminado. Foi perante contratos de mediação *simples e por tempo indeterminado* que Vaz Serra defendeu a sua livre *revogabilidade* numa passagem da anotação ao Acórdão do STJ de 07/03/1967⁶⁰. Ainda assim, ressalvando acordo em contrário e considerando que uma cláusula de *exclusividade*, como a constante

⁵⁹ Como escrevem MARIA HELENA BRITO e MARIA DE LURDES VARGAS, anotação ao art. 1170, in *Código Civil Anotado*, I, coord. de Ana Prata, Almedina, 2017, p. 1448, «O elemento verdadeiramente caracterizador, distintivo do mandato é a atuação por conta do mandante, ou seja, a eficácia reflexiva (direta ou indireta) dos atos jurídicos do mandatário na esfera jurídica do mandante. E é esse elemento que justifica que o mandante possa unilateralmente e sem fundamento fazer cessar os efeitos do contrato. Se o mandante investiu o mandatário num poder de conformar a sua esfera jurídico-privada, naturalmente, ele deverá poder extingui-lo em qualquer momento, libertando-se dessa limitação da sua autodeterminação».

⁶⁰ VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967», RLI 100, cit., pp. 345-6.



do contrato do acórdão anotado, impediria a livre *revogabilidade*: «Tendo-se convencionado que a retribuição é devida mesmo que o negócio tido em vista seja iniciado ou concluído pelo autor do encargo, será de admitir que este pode revogar o contrato? Não parece, pois, se o autor do encargo pudesse revogar o contrato, equivaleria isso a uma exclusão da sua obrigação de pagar a retribuição quando concluísse o negócio por si mesmo ou com a intervenção de outro mediador»⁶¹. Vaz Serra considerou o contrato *irrevogável*, acompanhando a decisão do acórdão anotado. Não obstante, *porque se tratava de contrato celebrado por tempo indeterminado*, seria de permitir a sua cessação unilateral e imotivada após «tempo razoável e usual»⁶², por atuação do princípio da não vinculação perpétua.

8. Em conclusão

A culminar o percurso feito e para concluir, centramo-nos no

⁶¹ VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967», RLJ 100, cit., pp. 348.

⁶² VAZ SERRA, «Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967», RLJ 100, cit., pp. 348: «não se tendo fixado prazo para a atividade do mediador, a eventual renúncia ao direito de revogação só pode valer pelo tempo razoável e usual». Esta circunstância não se pode verificar no atual ordenamento, que exige a celebração com prazo certo. Não obstante, os trechos da citada anotação de Vaz Serra relativos a contratos sem prazo e sem exclusividade são invocados em casos de contratos com prazo e regra de exclusividade (v.g., Ac. TRC de 03/11/2015, proc. 115257/14.5YIPRT.C1, supra referido na nota 58, e Ac. TRL de 06/06/2019, proc. 71848/18.7YPRT.L1-6), para os quais as conclusões de Vaz Serra foram as inversas.



direito à remuneração, aspecto distintivo essencial do contrato que nos ocupa. Ao invés do que sucede noutros tipos contratuais, no contrato de mediação, em geral, a remuneração apenas é devida quando ocorre a celebração do contrato visado, que é evento exterior à prestação contratual do mediador, pois este apenas se compromete, quanto muito, a diligenciar no sentido de encontrar um interessado para o desejado contrato, estando a celebração deste último na disponibilidade do cliente e do terceiro angariado. Esta regra *sui generis* é excecionada nos contratos em regime de exclusividade, verificadas determinadas circunstâncias.

No *contrato de mediação simples*, a remuneração é devida quando o cliente celebra o contrato visado (ou contrato-promessa do visado se, no contrato de mediação, tiver sido prevista uma remuneração nesta fase), graças à atividade desenvolvida pela empresa de mediação durante o prazo contratual (nomeadamente por, durante a vigência do contrato, ter apresentado o interessado com quem o contrato final vem a ser celebrado), ainda que a celebração do contrato visado ocorra fora do período de vigência do contrato de mediação.

No *contrato de mediação com cláusula de exclusividade*, a remuneração é devida nas seguintes circunstâncias:

a) Nas referidas para o contrato de mediação simples (celebração do contrato visado graças à atividade desenvolvida pela mediadora em execução do contrato de mediação, ainda que a celebração do contrato visado ocorra fora do período vigência do contrato de mediação);

b) Quando o cliente, incumprindo o contrato de mediação com cláusula de exclusividade, celebra contrato de mediação com outra



mediadora e vem a celebrar o contrato visado com terceiro apresentado por esta outra mediadora durante a vigência do contrato incumprido – art. 795, n.º 2, do CC, ou, por aplicação analógica, art. 16, n.º 2, conjugado com o n.º 1, do Regime do Contrato de Agência;

c) Quando o cliente da empresa de mediação é o proprietário ou o arrendatário trespessante do imóvel objeto do contrato visado e, durante o prazo de vigência do contrato de mediação, a empresa mediadora apresenta pessoa interessada, disposta e pronta a celebrar o contrato visado, e o cliente não o celebra por causa que lhe é imputável – art. 19, n.º 2, do RJAMI.

Higina Castelo



REVISTA DE DIREITO COMERCIAL

www.revistadedireitocomercial.com
2020-07-05