A Comissão no Contrato de Trabalho

MESSIAS P. DONATO

SUMARIO: Introdução — Conceito de comissão — Estipulação da comissão — A comissão e a participação nos lucros — Sobre-comissão e sub-comissão — As comissões na C. L. T. — Cláusulas especiais — Efeitos da integração das comissões no salário — Modalidades das comissões — Direito à comissão — Frustração do negócio e as comissões — A convenção do *del credere* — As comissões e a cessação das relações do trabalho — Pagamento das comissões — Rescisão do contrato e indenização — Exibição de livros.

INTRODUÇÃO

Os dispositivos legais que acolhem a noção de *remuneração total* enumeram com maior ou menor precisão numerosas modalidades de retribuições complementares dos salários. Entre elas se incluem não somente as que advêm diretamente do empregador, como as que decorrem de prestação de terceiro. Na Argentina, por exemplo, cataloga-as na seguinte ordem o decreto nº 13.937-46: ... "honorários, propinas, *aguinaldos*, ou qualquer outra forma de retribuição que o pessoal perceba por serviços ordinários ou extraordinários"¹. A seqüência poderia ampliar-se consideravelmente. Fê-lo a nossa Consolidação das Leis do Trabalho e sobretudo a Lei espanhola sobre contrato de trabalho, que, após longa seriação, declara ainda abranger-se no salário outros "conceitos semelhantes" aos que alinha.

Tais retribuições complementares ora se revestem de caráter obrigatório, ora constituem mera liberalidade; podem ser de pagamento imediato ou deferido; são concedidas em função da atividade individual do empregado ou de modo coletivo; umas são distribuídas várias vezes ao ano, outras

(1) Art. 12. Texto in *Gaceta del Trabajo*, 1946, t. 2, pág. 216.

apenas no fim de cada exercício, podendo ainda estar sujeitas a condições suspensivas, v.g., a participação nos lucros, condicionada à existência destes últimos. A despeito de serem complementares, a sua natureza jurídica nem sempre permite sejam conceituadas como acessório do salário. Há retribuições, como os honorários, cujo montante excede de muito àquele, tornando-o seu caudatário². Outras, como as comissões, que ora nos interessam, substituem-no, assumindo a feição de retribuição única e exclusiva.

CONCEITO DE COMISSÃO

A comissão amolda-se quer ao tipo de trabalho autônomo, quer ao de trabalho subordinado. Como é notório, sua aplicação é usual nas relações de trabalho nos diversos setores do comércio, para os viajantes, praticistas, corretores, caixeiros, etc., e, menos freqüentemente, para o pessoal categorizado. Radicalmente vinculada à diligência do comissionado, ou, em certas hipóteses, à posição privilegiada deste último, a comissão é pessoal e de variação contínua. Consiste na participação do empregado no valor de um ou mais determinados negócios ou da totalidade dos negócios decorrentes, direta ou indiretamente, de sua atividade³. Reputando-a como de natureza eminentemente intelectual, GIORGIO ARDAU nela vê, em sentido amplo, um tipo de "tarifa por unidade de obra", em que o "elemento correspondente à verdadeira unidade de obra é constituído pelo negócio"⁴.

ESTIPULAÇÃO DA COMISSÃO

Na qualidade de retribuição tipicamente contratual, a estipulação da comissão pode verificar-se:

a) por negócios concluídos diretamente pelo comissionado,

(2) Para maiores minúcias quanto à correlação entre salário ou soldo e as retribuições complementares, cf. ERNESTO R. KATZ, *Gratificaciones*, in *Derecho del Trabajo*, ano XII, nº 3, pág. 131.

(3) Cf. LUISA RIVA SANSEVERINO, *Diritto del Lavoro*, Padova, Dott. 1955, pág. 194, e BARASSI, *Il Diritto del Lavoro*, Milano, Dott. A. Giuffré, 1949, vol. III, pág. 33.

(4) *Corso di Diritto del Lavoro*, Milano, Dott. A. Giuffré, pág. 195. No sentido de sua caracterização como tipo de salário por unidade de serviço, V. JOSÉ MARTINS CATHARINO, *Tratado Jurídico do Salário*, Rio, Freitas Bastos, 1951, pág. 525.

b) por negócios por êle tratados⁵ ou assinalados, nos quais, atingido êsse objetivo, o empregador avoca a execução das operações subseqüentes,

c) por negócios tratados ou levados a efeito por outrem e dos quais se beneficia, em virtude de ser-lhe assegurada a exclusividade de zona ou privilégios similares.

Na hipótese de omissão do contrato, as disposições legais italianas prescrevem que no trabalho retribuído total ou parcialmente por êsse sistema, o empregado fará jus às comissões tão somente por negócio concluído.

Pode ocorrer igualmente que a comissão seja ajustada apenas para os negócios que cheguem a *bom termo*. A garantia da remuneração, em tais circunstâncias, fica subordinada a influências de dupla natureza: fatores de ordem pessoal, comuns à eficiência, à sagacidade, ao zêlo do empregado e fatores externos, aleatórios, concomitantes ou não da conclusão ou da execução. Sob o ângulo da posição doutrinária dos autores italianos, em que a matéria é comumente suscitada, não se pode negar razão a DE LITALA, quando afirma que tenha o negócio obtido ou não o êxito esperado, a comissão será devida, desde que venha a ser concluído o contrato, pois, o fato de haver êste chegado a *bom fim* "se refere à execução do contrato, ao que é completamente estranho o empregado que tratou e concluiu o mesmo"⁶. É de ver-se que não se poria o pagamento da prestação do empregador se o empregado revelasse má fé ou desídia na condução dos negócios, com resultados danosos para o patrimônio da emprêsa. Como a desídia ou má fé não se presume, uma vez provadas, ainda que não se tivesse consignado a cláusula "salvo bom fim", o empregador não apenas se exoneraria da obrigação, como poderia resolver de plano pela dispensa do empregado.

A COMISSÃO E A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Possuem ambas alguns traços comuns. Assim, a comissão, a exemplo da participação nos lucros, pode apresentar-se como parcela integrativa do salário. Tanto na primeira como

(5) CABANELAS sustenta que a comissão será devida por negócios "simplesmente tratados pelo empregado, quando deixaram de ser formalizados por causa alheia ao mesmo, como no caso de venda de mercadorias cuja importação ou exportação proíbe posteriormente". *Tratado de Derecho Laboral*, B. Aires, Ed. Bibliografica Argentina, 1949, vol. II, pág. 585.

(6) *El contrato de Trabajo*, B. Aires, Lopez & Etchegoyen, S. R. L., 1946, pág. 135.

na segunda, o montante da remuneração, embora variável, não guarda correlação com êste último. Tanto em uma como em outra, uma vez estipulado o critério de retribuição, nêle se louvam as partes para estimar como não válida tôda e qualquer alteração unilateral. Tanto uma como outra podem referir-se à emprêsa como um todo, ou a uma de suas partes, v.g., departamento, secção.

Há, no entanto, características que são próprias a cada uma. Na comissão, a compensação concedida ao empregado está na dependência de sua atuação direta ou indireta nas transações conseguidas para a emprêsa; na participação nos lucros, além da atividade pessoal, interferem outros fatores, dela totalmente independentes, de caráter geral e aleatório, de natureza compósita e comuns à atividade produtora. Uma é calculada sôbre o valor do negócio que o empregado realiza, encaminha ou prepara; a participação o é, a rigor, sôbre os lucros líquidos do exercício, embora seja possível a estimação do resultado financeiro de acôrdo com o dividendo distribuído aos acionistas ou conforme o lucro bruto⁷. Se a comissão é devida ainda quando a emprêsa, sem culpa do empregado, não aufera benefícios ou não os aufera na medida almejada, na participação, cessa a obrigação do empregador, se se verificar a inexistência de lucros, sofrendo o empregado o risco de não ver compensada a prestação de seu trabalho, ou de vê-la compensada sem equidade, se houver perdas parciais da casa.

É de interêsse observar-se, por último, que, salvo estipulação contratual, diversa, o cálculo das comissões deve ser feito "sôbre o que a firma tem a receber do freguez encaminhado pelo empregado, excluídos os descontos de praxe por pagamento à vista ou antecipado do título, os prêmios de seguro nos casos de venda CIF, despesas de embalagem, impostos de consumo, taxas de capatazia, o valor de devoluções (em certos casos), etc."⁸.

SÔBRE-COMISSÃO E SUB-COMISSÃO

Mediante ajuste contratual, pode o empregado beneficiar-se de uma sôbre-comissão, na circunstância de ultrapassar o *teto* de vendagem pre-fixado pela emprêsa ou de alcan-

(7) V. nosso artigo "A participação nos lucros" in *Kriterion*, Revista da Faculdade de Filosofia da Universidade de Minas Gerais, vol. VIII, ns. 33-34, págs. 209 e segts. Por "lucros" é de praxe "entender-se os lucros líquidos", BARASSI, op. cit., vol. III, pág. 26.

(8) JOSÉ MARTINS CATHARINO, op. cit., pág. 527.

çar um sôbre-preço, isto é, uma diferença a mais entre o preço estabelecido pela firma e o conseguido na colocação do produto (bens ou serviços) ⁹.

Quando ocorre a sub-comissão, em virtude de abatimento no preço previsto, pode o comissionado assim agir com o intuito de auferir vantagens futuras, a longo prazo, de melhores condições de negócio, v.g., no caso de se tratar de mercadoria fortemente concorrenciada e para a qual se abrem na praça perspectivas seguras de aceitação. Verificada, porém, a negligência ou a atitude intencional de malbaratar o patrimônio da casa, perderá o direito à comissão, sem prejuízo de outras penalidades contratuais, como se verá.

AS COMISSÕES NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Distinguindo entre remuneração e salário, preceitua a C.L.T., no corpo do art. 457:

“Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contra-prestação de serviço, as gorjetas que receber”.

E no parágrafo primeiro do mesmo artigo prescreve que “integram o salário não só a importância fixa estipulada, como as comissões, percentagens”... À vista de tais citações, poderia surgir dúvida sôbre se é vedada pela C.L.T. a estipulação da remuneração exclusivamente por meio de comissões. Configurado semelhante ajuste, as comissões, como já se realçou, passam a substituir o salário. Não mais o integram.

Dúvida nenhuma subsistirá se se atentar em que tais comissões se cobrem daqueles mesmos característicos do salário, discriminados no art. 457, a saber: são devidas e pagas diretamente pelo empregador, como contra-prestação de serviço e correspondem ao pagamento em dinheiro, previsto no art. 458.

(9) Cf. DEVEALI nota na Revista *Derecho del Trabajo*, t. II, pág. 415; KROTOSCHIN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, B. Aires, Editorial Depalma, 1947, t. I, nota pág. 359. Decisão de Tribunal de França considera como mandatário o representante que “tem liberdade de fixar os preços de venda e que se beneficia da metade da “survente”. Cf. RENÉ DROUILLAT e GEORGES ARAGON, *Code du Travail Annoté*, Sirey, 1950, pág. 40.

A Consolidação não intervém para firmar características especiais, capazes de indicar o liame de subordinação nos contratos em que o trabalho é retribuído mediante comissões. É de salientar-se a propósito que a plasticidade conferida à vontade das partes pode provocar o aparecimento de situações concretas, cuja solução dificilmente condiz com normas aprioristas. A legislação de vários países estabelece regras que, a par da orientação seguida pela doutrina e pela jurisprudência, abrem claros que muito auxiliam o intérprete nesse sentido. A ressalva, porém, de que os fatos constituem a regra de ouro não deve ser esquecida. Não implica, por exemplo, na configuração de trabalho autônomo a circunstância de alguém prestar serviços simultaneamente a mais de uma casa, do mesmo que não surge liame de subordinação no trabalho ocasional, no trabalho livre de efetiva fiscalização do poder de comando do empregador, ou realizado com independência profissional, ainda que prestado a uma única empresa. Dentre as circunstâncias que, na espécie, concorrem para caracterizar as particularidades do contrato de trabalho, podem ser invocadas as de o trabalhador exercer a profissão com regularidade e continuidade, as de receber instruções e diretivas precisas ou formais do empregador, as de obrigatoriedade de apresentação de relatórios concernentes às suas atividades, de ater-se a um raio de ação restrito a certa região ou a determinada mercadoria, de realizar um limite mínimo de vendagem, etc.

CLÁUSULAS ESPECIAIS E A C.L.T.

É válida a estipulação da cláusula contratual no sentido de que a comissão é devida apenas por negócio que chegue a bom termo? Embora o art. 466 da C.L.T. dê como assegurado o direito ao recebimento das comissões uma vez *última* a transação a que se referem, as partes dispõem de inteira liberdade convencional, desde que a consignem de maneira expressa¹⁰. Observada esta última ressalva é igualmente possível o ajuste em que o empregado se irroga na responsabilidade por insolvência do cliente, até o limite de uma soma igual ao dôbro de sua comissão (*ducroire*)¹². Outra estipulação que pode ser lembrada, segundo o mesmo critério da

(10) Sobre essa faculdade, v. ORLANDO GOMES, *Salário no Direito Brasileiro*, José Konfino, editor, 1947, pág. 37.

(11) Lei belga de 1922, in *Les contrats des travailleurs... et les juridictions du travail*, R. Geysen, Bruxelles, Maison Ferd. Larcier, S.A., 1948, pág. 30.

ressalva, é a de a conclusão do negócio ficar condicionada à cláusula "salvo a aprovação da casa".

EFEITOS DA INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES NO SALÁRIO

Da integração das comissões no salário decorrem numerosas conseqüências, v.g., a sua inclusão como crédito privilegiado, na hipótese de falência e concordatas (art. 449, § 1º da C.L.T.); a sua consideração para pagamento das férias, determinando o art. 140, § 1º, que, quando o salário fôr pago mediante comissão, tomar-se-á por base da remuneração daquelas a média percebida no período correspondente às férias a que o empregado tem direito; a sua apreciação para efeitos de aviso prévio, de indenização por tempo de serviço, calculada esta pela média das comissões percebidas nos últimos três anos (art. 478, § 4º).

MODALIDADES DAS COMISSÕES

As principais modalidades consistem nas condições diretas e indiretas. As primeiras são aquelas devidas por negócios preparados e concluídos pelo empregado. As comissões indiretas resultam sobre negócios em cuja conclusão o empregado não intervém de maneira imediata. Na ausência de estipulação, é de presumir-se que a retribuição se fará à base de comissões diretas. As indiretas podem ser pactuadas:

- a) por negócios tratados pelo empregado e concluídos pelo empregador ou por seu representante;
- b) por negócios realizados pela empresa ou por seus prepostos e sobre os quais o empregado tem asseguradas as comissões, em virtude de beneficiar-se da garantia de exclusividade de zona, de clientela, de praça, etc.
- c) por negócios realizados sob a supervisão e fiscalização de empregado, que desempenha função categorizada em departamento, agência ou em qualquer outra divisão em que se desdobre a casa.

Considerada a elasticidade reservada à vontade das partes, podem elas pactuar expressamente a supressão das comissões pelos negócios indiretos ou acolhê-las com uma percentagem inferior às fixadas sobre os negócios diretos ¹².

(12) V. VINCENZO CASSI, *La retribuzione nel contratto di lavoro*, Milano, Dott, 1954, pág. 89.

É se pôr-se em realce a precaução que deve presidir ao entendimento entre os contratantes, quando entram em jôgo ajustes sôbre comissões indiretas e sôbre cláusulas especiais, os quais não raro se apresentam cheios de meandros e prenhes de controvérsias.

2. Deduz-se dos termos do art. 466 da C.L.T. que, em relação à sua exigibilidade, as comissões podem ser *integrals* e *sucessivas*. As *integrals* são aquelas cujo pagamento se efetua depois de ultimada a transação; as *sucessivas* são as que se tornam exigíveis à medida que as prestações são liquidadas.

3. Diz-se *total* a comissão que constitui a única forma de retribuição; e *parcial* a que complementa a remuneração, como parcela unida ao salário¹³.

4. Considera-se *fixa* a comissão cuja taxa, invariável, não guarda nenhuma correlação quanto ao número ou quanto ao valor dos negócios realizados; e *proporcional*, quando a taxa está prêsa ao "volume da produção do empregado"¹⁴.

Pode apresentar-se ainda a comissão, segundo JOSÉ MARTINS CATHARINO, como *permanente* e *periódica*, conforme seja estipulada "por tempo indeterminado", ou "para valer durante determinado prazo"¹⁵.

DIREITO À COMISSÃO

Dentre as variadas operações levadas a efeito pelo empregado na realização de determinado negócio, qual delas traduz o *punctum saliens* indicador do momento em que faz jus à comissão. É intuitivo que a indagação não se põe nas hipóteses de cláusulas contratuais expressas, porquanto o conteúdo destas é que determina o comportamento dos pactuantes. No silêncio do contrato e na ausência de dispositivo legal, cristaliza-se o direito do empregado no instante em que cobre a sua prestação — o trabalho convencionado. Em consequência, concluído o contrato — submetido ou não ao *placet* prévio do empregador, conforme ajuste — a comissão é devida. Condicioná-la, por exemplo, à liquidação do negócio, equivaleria a agravar o encargo do empregado, através da influência de fatores e de eventos alheios à responsabili-

(13) Idem, Ibidem.

(14) JOSÉ MARTINS CATHARINO, op. cit., pág. 529.

(15) JOSÉ MARTINS CATHARINO, op. cit., pág. 529.

dade própria de suas atribuições. Certo que os autores não são unânimes na consideração da matéria, mas essa conclusão se impõe à leitura de nosso texto legal.

O DIREITO À COMISSÃO NA C.L.T.

Dispõe a Consolidação no corpo do art. 466:

“O pagamento das comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem”.

Ao que acrescenta no parágrafo primeiro do mesmo artigo:

“Nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito proporcionalmente à respectiva liquidação”.

Assim, de conformidade com a primeira norma, somente depois de ultimada a transação é que fica assegurada a exigibilidade das comissões. Negócio *ultimado* é negócio concluído, acabado, fechado. Di-lo a significação léxica do vocábulo:

Ultimado — “Aboslutamente terminado e concluído, v.g., negócio ultimado” (Dicionário da Língua Portuguesa, ANTÔNIO DE MORAIS SILVA).

Ultimado — “Terminado, acabado, concluído” (Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, CÂNDIDO DE FIGUEIREDO).

A ultimação de uma transação representa o coroamento de operações sucessivas (contrato com o cliente, visitas, apresentação e oferecimento da mercadoria, trato do preço, acerto de condições complementares...) em que o trabalho se vincula ao fim conseguido à conclusão do contrato. Havendo o empregado cumprido com fidelidade as suas obrigações, as circunstâncias que envolvem a execução do contrato dizem respeito ao empregador, que paga dêste modo o preço do risco, como o pagaria seu subordinado se, apesar de toda a dedicação e todo o sacrifício, o negócio não se realizasse.

Diverso, porém, é o critério da exigibilidade da comissão nos negócios realizados por prestações sucessivas. Faz-se mister que se opere a liquidação para que a retribuição se

imponha. Duas são, pois, as hipóteses previstas pela C.L.T. para o pagamento das comissões e cada uma delas se rege por normas distintas. Além de as dissociar, abrindo a primeira hipótese — venda integral — no corpo do artigo e a segunda — venda por prestações — no parágrafo primeiro dêste último, acrescenta no parágrafo seguinte, ao tratar das conseqüências da cessação das relações de trabalho, que esta última não prejudica a percepção das comissões *devidas na forma dêste artigo* (art. 466). A saber: a cessação das relações de trabalho não constituirá obstáculo ao recebimento das comissões pelo empregado, segundo a maneira, a forma por que são devidas¹⁶.

Cada uma das duas modalidades de transações possui suas peculiaridades. Um ponto, todavia, possuem de comum: é que uma vez *ultimadas*, o contrato que a elas corresponde é *perfeito, acabado*. O que se dá é que nas vendas por prestações o contrato fica subordinado ao implemento da condição — o pagamento do preço. Dir-se-á que houve tratamento desigual do legislador para com as partes, abrindo, de um lado, vasta margem de risco para a empresa — ao obrigá-la ao pagamento das comissões nas vendas integrais, apenas ultimadas — e reservando, de outra parte, ao empregado, apenas o risco próprio das vendas por prestações, ou seja, o de aguardar o pagamento real do preço para embolsar-se no que lhe fôr devido. Fôra melhor que a C.L.T. tivesse assegurado a liberdade convencional, porque “a regra comentada, como diz bem JOSÉ MARTINS CATHARINO, entre outras coisas, dificulta a apuração exata do valor das comissões devidas”¹⁷. Cabe à empresa prevenir-se contra o aqodamento ou a imprevidência do empregado, através de estipulação de cláusulas especiais em que o contrato fique, por exemplo, na dependência de condição suspensiva.

O DIREITO À COMISSÃO EM OUTRAS LEGISLAÇÕES

A Lei belga de 1922 (art. 22) dispõe que ao viajante é garantido o direito à comissão “sôbre tôda ordem aceita pelo patrão”. Na Argentina, o *Estatuto dos viajantes de comércio* — Lei n° 12.651, de 1940 — acolhe a mesma norma, além de fixar prazo dentro do qual o silêncio do empregador presume o aceite. Nos termos do art. 2° dêste diploma legal, a retribuição é devida sôbre tôda nota de venda que fôr aceita

(16) Em sentido contrário, NÉLIO REIS, in *Contratos Especiais de Trabalho*, Freitas Bastos, 1955, págs. 326 e segts.

(17) JOSÉ MARTINS CATHARINO, op. cit., pág. 534.

pelos comerciantes e industriais e considera como a tendo aceito o empregador que não a impugne, por escrito, dentro em trinta dias, contados de seu recebimento¹⁸.

Na Itália, o art. 5º do decreto de 13-11-1924, cuja redação não prima pela clareza, fixa a exigibilidade, ao que parece, com a conclusão do contrato¹⁹. De qualquer modo, porém, se incerteza houver na sua interpretação será apenas a relativa à indagação sobre se a exigibilidade se refere aos negócios *tratados* ou aos *concluídos*.

A imprecisão é mais acentuada na Lei espanhola de contrato de trabalho, de 1944, cujo art. 42 determina que “na ausência de acôrdo sobre o particular, surge o direito à comissão no momento da realização e do pagamento do negócio, da colocação ou da venda”. Trata-se de duas situações distintas — realização e pagamento do negócio — que o texto legal confunde, como se fôra um só. A configuração da última delas tem constituído condição *sine qua non* na orientação da jurisprudência.

Observe-se, por último, que, na Itália, o contrato coletivo de 1-12-1937, para viajantes e comissionistas em praça, estipulou o pagamento das comissões pelos negócios “chegados a bom têrmo”²⁰.

FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO

Embora concluído, pode ocorrer que o contrato não se esgote em todos os seus efeitos ou que venha a ser desfeito. A sorte das comissões alia-se às circunstâncias que interferem nessas hipóteses, fazendo-se mister determinar as causas que a geraram, para se precisar a responsabilidade de cada interessado. A frustração do negócio pode advir: 1. de causa imputável ao empregador; 2. de causa imputável ao empregado; 3. de causa imputável ao freguez; 4. “de fôrça maior ou de eventos não previstos nem previsíveis. Examinemos essas diversas circunstâncias.

(18) V. o texto desta e os de outras leis conexas: RAMIREZ GRONDA, in República Argentina, *Leyes del Trabajo anotadas*, B. Aires, Editorial Ideas, 1942.

(19) Dispõe o mencionado artigo: “Ao empregado retribuído em todo ou em parte mediante comissão sobre os negócios por êle *tratados* ou *concluídos*, deve-se, quando não se haja pactuado por escrito outra coisa, a comissão em uso, para o correspondente ramo de negócios, no lugar em que tem sede principal o dador de trabalho. Dita comissão corresponderá *sòmente aos negócios concluídos*.”

(20) BARASSI, op. cit., vol. III, pág. 33, nota.

1. *Frustração do negócio por causa imputável ao empregador.*

É de justiça a garantia da comissão se o empregador, por culpa sua²¹, deixa de cumprir as obrigações contratuais, altera-as por ato unilateral ou em acôrdo com o cliente. Isto se verifica:

a) se o empregador se torna inadimplente em relação ao freguez, como, por exemplo, se não entrega a mercadoria no prazo convencionado, se a entrega em estado defeituoso ou de qualidade inferior, ocasionando a resolução do contrato por êste último,

b) se desfaz o negócio, mediante ajuste com o freguez. Trata-se de *res inter alios acta, quae neque prodest nec nocet*²². Deve assumir o ônus do estôrno.

c) se altera os têrmos do contrato,

d) se a comissão depende de recebimento e o empregador deixa de efetuar a cobrança por culpa sua²³.

2. *Frustração do negócio por causa imputável ao empregado.*

Deve êste responder pelas conseqüências resultantes de sua omissão no cumprimento das instruções e diretivas que lhe fornece a casa ou de sua falta de zêlo, cautela e diligência na condução do negócio. É o que se dá, por exemplo:

a) se, agindo com dolo ou culpa²⁴, contrata com freguez insolvente,

b) se "conclui contrato anulável por vício de consentimento ou de capacidade, como quem haja tratado com interdito ou menor". Anulado o contrato, se já havia sido paga a comissão, deverá restituí-la.

c) se propõe ou aceita cláusulas contratuais de conseqüências danosas para a firma, v.g., quando efetua abati-

(21) Prescreve a Lei espanhola: "Se o negócio se desfizer por culpa provada do empresário, o trabalhador poderá manter seu direito à comissão, como se aquêle se tivesse efetuado, sem prejuízo de melhor direito de terceiro".

(22) DE LITALA, *Il contrato de lavoro*, Torino, Ed. Torinese, 1937, 3ª ed., pág. 271.

(23) D. Federal, 1ª J.C.J., pr. 934-43.

(24) Preceitua o art. 94 do Código Civil: "Nos atos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato".

mento no preço da mercadoria²⁵. Se não possui autorização para realizar abatimento ou, se a tem, transgride-a, o empregador poderá cancelar o contrato, ou confirmá-lo em atenção ao cliente, descontando, neste caso, do valor das comissões o montante correspondente ao abatimento concedido de modo irregular. Se êste total fôr superior àquele, a casa assumirá o ônus da diferença.

3. *Frustração do negócio por causa imputável ao freguês*. Se a transação fôr desfeita pelo freguês, na ausência de culpa do empregador e do empregado, cabe a êste a comissão.

4. *Frustração do negócio por motivo "de força maior ou de eventos não previstos ou imprevisíveis"*. Ultimada a transação, a superveniência de motivo de força maior não prejudicará o direito à comissão. É de salientar-se que, nos termos do art. 501, § 1º da C.L.T., a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

Estipulado que a comissão se prende ao pagamento do preço, não efetuado êste ou efetuado apenas em parte, por motivo de força maior, a casa exime-se da prestação ou a cumprirá em proporção ao total liquidado.

A lei argentina para os viajantes de comércio prescreve que, não ocorrendo dolo ou culpa do empregado, não responderá êle pela insolvência do cliente. O mesmo se deduz da Lei belga de 1922. Determina seu art. 24 que a estipulação de cláusula em que, salvo falta grave ou dolo, o empregado se responsabiliza pela insolvência do cliente, só produzirá efeito até o limite de soma igual ao dôbro da comissão relativa a ordem do freguês insolvente. Na ausência de falta grave ou dolo, a responsabilidade não se presume. O art. 175 do Código Comercial, a que se deve recorrer como supletivo da Consolidação neste tópico, preceitua que o "comissário, se ao tempo do contrato eram reputadas idôneas, salvo no caso do art. 179 (convenção do *del credere*), ou obrando com culpa ou dolo". O Código abre, assim, três exceções em que se exclui a comissão. A primeira é a de que a insolvência tenha sido concomitante com o contrato. Se à época era notório o estado de insolvência do cliente, se se tratava de pessoa reputada inidônea, a firma desobriga-se da recompensa e, provando a concorrência de culpa ou dolo — terceira exceção — poderá dispensar o empregado. Não se isentará, todavia, do pagamento da comissão, se a insolvência constituir evento su-

(25) VINCENZO CASSI, op. cit., pág. 88.

perveniente ao contrato. A outra exceção consiste no fato de o empregado tornar-se *garante solidário* ao empregador da solvabilidade e pontualidade do freguez. É de acrescentar-se aqui que, se a exigibilidade da comissão está subordinada à liquidação do negócio, poderá ocorrer que a casa se exima de seu pagamento ou se obrigue de modo proporcional ao resultado daquela.

Na hipótese de o cliente pedir concordata ou falir e o pagamento da comissão estiver condicionado ao recebimento, o empregado as receberá proporcionalmente ao que fôr apurado.

A CONVENÇÃO DO "DEL CREDERE"

Como já se viu, é uma convenção de *garantia*, em que o comissário assume o risco de responder perante o comitente pelo não cumprimento da obrigação por parte de terceiros, com quem contratou²⁶. O pacto do *del credere* pode dar origem a uma comissão, chamada *de garantia*, acrescida à comissão ordinária. Nessa hipótese, é em virtude de lhe ser atribuída aquela comissão que o comissário se torna garante solidário ao comitente pelo inadimplemento do freguez²⁷. O *del credere* é total, quando o comissário assume o encargo de devedor principal e pessoal de tôdas as obrigações contraídas por aquêles com quem contratou; e parcial, quando se irroga na responsabilidade até a concorrência de certo limite²⁸.

A aplicação dêsse pacto no trabalho subordinado orienta-se sempre no sentido de que a garantia do empregado nunca é total. Sob o aspecto de praticabilidade, é intuitivo que não deve a solidariedade ir além do montante das comissões devidas, pois, como lembra DEVEALI, o empregado abandonaria a casa, dado que ninguém trabalha sem retribuição²⁹.

São ainda características próprias do *del credere*, que pode resultar de estipulação tácita ou expressa:

1. Ressalvadas as obrigações decorrentes de seu con-

(26) Código Comercial, art. 179.

(27) Código Comercial argentino, art. 256, Cf. MÁRIO RIVAROLA, in *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, B. Aires, Cia. Argentina de Editôres, vol. I, parte 3ª, pág. 512.

(28) V. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Freitas Bastos, 2ª ed., 1939, vol. VI, parte 2ª, pág. 210.

(29) *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, B. Aires, Tipografica Editorial Argentina, 1953, pág. 377.

teúdo, o pacto não traz qualquer alteração à natureza do contrato subordinado. Este continua à raiz das normas por que se regem as partes.

2. Pode ser ajustado tendo-se por base quer as transações a crédito, quer as operações a dinheiro.

3. Com êsse pacto, o empregador se previne contra a imprudência, a leveza do empregado nas vendagens que efetua.

4. É um apêlo constante à prudência do empregado, no sentido de imprimir segurança às transações que fizer. Leva-o a investigar a situação econômico-financeira do futuro cliente, a inteirar-se de sua usual correção no cumprimento dos compromissos, de modo que o negócio a ser realizado se revista de um mínimo de garantia. Além do zêlo profissional que deve dedicar no resguardo do patrimônio do empregador, diz-lhe mais de perto o que visa à defesa de seu ganho e de seu bôlso.

AS COMISSÕES E A CESSAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Entendido que são devidas as comissões uma vez concluído o negócio, a regra³⁰ é que a cessação das relações de trabalho não desobriga o empregador de pagar aquelas referentes às operações já ultimadas. Não se trata de *spes debitum iri*, mas de um direito já cristalizado e regido pelo parágrafo segundo do art. 466 da C.L.T., ao dispor que a cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões devidas. Poder-se-á invocar ainda o preceito exarado no art. 185 do Código Comercial no sentido de que a comissão se deve por inteiro, tendo concluído a operação ou mandato. A invocação do mesmo dispositivo prevalece no caso de morte ou despedida do empregado, quando lhe devida unicamente a quota correspondente aos atos que praticou.

Outra situação é a que se refere à hipótese de as comissões dependerem da liquidação do negócio. Alguns autores equiparam esta situação com a anterior, para efeito de

(30) Dizemos que a regra é a garantia integral das comissões devidas. Embora possíveis, constituem, porém, exceções as hipóteses em que a cessação das relações de trabalho se prendem precisamente ao fato de o empregado, com violação, por exemplo, de ordens expressas, haver ultimado transações danosas à firma, que não só as refuga, como ainda recorre à sua dispensa. Sobre tais operações não haveria por onde se postular pagamento de comissões.

imediate exigibilidade das comissões. Sustentam que a estipulação da cláusula da comissão "a bom fim" atua dentro de um pressuposto — o funcionamento normal das relações no contrato de trabalho; o rompimento destas traz como consequência a maturação do direito do empregado, que estaria habilitado a reclamar o pagamento de sua parte³¹. Esse entender parece insustentável: primeiro, porque se antecipa a exigibilidade da retribuição, que ainda estava sujeita a uma condição pendente, decorrente de ajuste; em segundo lugar, porque o empregador se veria obrigado a realizar um adiantamento, sem que, muitas vezes, pouco ou nada tenha embolsado e sem possibilidade de ressarcir-se por semelhante pagamento, no caso de malôgro nas transações; por último, por dificuldades de ordem prática, no cálculo exato do montante das comissões¹. Ainda com fundamento no segundo desses motivos aqui apontados, é de ressaltar-se a opinião de DE LITALA de que nas vendas a prazo a comissão é devida integralmente com a conclusão do contrato e de que, em caso de resolução, o empregador não pode pedir a restituição da mesma, porque já fruiu do benefício do contrato com a cobrança de uma ou várias prestações³³ à luz do art. 466, § 1º da C.L.T. a questão é claramente exposta, uma vez que o pagamento de tais comissões é proporcional à liquidação das transações.

PERÍODOS DE PAGAMENTO DAS COMISSÕES

Ao dispor imperativamente sobre a fixação de períodos para pagamento de salário, o art. 459 da C.L.T. abre exceção no que toca às comissões, deixando a sua estipulação à livre convenção entre as partes. Aliás, a liberdade de estipulação nas relações contratuais de trabalho, assegurada no art. 444, goza nesse tipo de retribuição, como se tem visto, de grande amplitude.

A lei argentina, várias vezes citada, fixa a liquidação mensal das comissões, sempre que o lugar da sede principal dos negócios do empregador seja o mesmo em que o viajante realiza suas operações ou negócios. Nos demais casos, será trimestral.

(31) BARASSI, op. cit., vol. III, pág. 37. PERETTI GRIVA, *Clausula di provvigioni condizionate al buon fine degli affari e pagamento delle stese a rapporto d'impiego cessato*, in *La Magistratura del Lavoro*, 1935, págs. 323 e seguintes.

(32) VINCENZO CASSI, op. cit., pág. 90.

(33) Op. cit., pág. 281.

A Lei espanhola sobre contrato de trabalho determina em seu art. 43 que, salvo ajuste em contrário, a liquidação e pagamento das comissões serão efetuados anualmente.

RESCISÃO DO CONTRATO — CÁLCULO DE INDENIZAÇÃO

Rescindido o contrato, sem que a cessão das relações de trabalho tenha decorrido de falta imputável ao empregado, a indenização do comissionado será calculada de acôrdo com a média das comissões percebidas nos últimos três anos de serviço (art. 478, § 4º da C.L.T.). Se o empregado contar tempo de serviço inferior ao previsto no texto legal, o cálculo será efetuado à base da média da retribuição obtida durante o tempo que permaneceu na empresa. Esta é a orientação seguida pela Lei argentina sobre *Suspensão e término do contrato de emprêgo*.

O Código francês do Trabalho prevê, além da indenização por ruptura abusiva do contrato, uma outra — de clientela. Aplica-se, quer no caso de contrato por prazo indeterminado, quer no de contrato por prazo certo, ressalvada, em quaisquer circunstâncias, a inexistência de falta grave por parte do empregado. Verificada a rescisão em contrato do primeiro tipo, ou cessado o contrato em virtude de acidente ou de doença que acarrete incapacidade permanente total de trabalho, pôr-se-á a indenização de clientela, observadas as seguintes condições:

a) seu cálculo terá por base a parcela que cabe ao empregado, em relação à importância do número e do valor da clientela por êle angariada, criada ou desenvolvida;

b) na apuração dêsse cálculo serão tidas em conta as remunerações especiais concedidas no curso do contrato, em vista do objetivo anterior, bem como as diminuições que se verificassem na clientela preexistente, por causa imputável ao empregado. Nos contratos por prazo certo, a indenização será exigível se o rompimento se der antes do termo do contrato ou se, expirado êste último, não fôr renovado³⁴.

CÁLCULO DAS COMISSÕES — EXIBIÇÃO DE LIVROS

Em caso de divergências sobre a exatidão do cálculo das comissões, a lei espanhola faculta ao empregado pedir a exibição de livros para exame por si próprio ou através

(34) Art. 29, inciso o.

de perito por êle designado. Se recusado o pedido, o cumprimento da obrigação poderá ser reclamado em juízo. A nossa Consolidação silencia sôbre a matéria. Não obstante, além das hipóteses previstas nos artigos 18 e 19 do Código Commercial, a reclamação judicial para fim de exhibição de livros do empregador encontra fundamento no art. 218, no respectivo item III e parágrafo único do Código de Processo Civil.

Rescindido o contrato sem que a causa das relações de trabalho tenha decorrido de falta imputável ao empregado, a indenização do comissionado será calculada de acordo com a média das comissões percebidas nos últimos três anos de serviço (art. 178, § 4º de O.L.T.). Se o empregado contar tempo de serviço inferior ao previsto no texto legal, o cálculo será efectuado à base da média da remuneração obtida durante o tempo que permanecer na empresa. Esta é a orientação seguida pela Lei argentina sobre suspensão e término do contrato de emprego.

O Código francês de Trabalho prevê, além da indenização por ruptura abrupta do contrato, uma outra — de cliente. Aplica-se quer no caso de contrato por prazo indeterminado quer no de contrato por prazo certo, ressalvada em quaisquer circunstâncias a inexistência de falta grave por parte do empregado. Verificada a rescisão em contrato do primeiro tipo, ou cessado o contrato em virtude de acidente ou de doença que acarrete incapacidade permanente total de trabalho, por-se-á a indenização de clientela, observadas as seguintes condições:

a) seu cálculo será por base a parcela que cabe ao empregado, em relação à importância do número e do valor da clientela por elle criada ou desenvolvida;

b) na ausência de base cálculo serão tidas em conta as remunerações especiais concedidas no curso do contrato, em vista do objetivo anterior, bem como as dimensões que se verificassem na clientela preexistente, por causa imputável ao empregado. Nos contratos por prazo certo, a indenização será exigível se o comissionado se der antes do termo do contrato ou se expirado este último, não for renovado.

CALCULO DAS COMISSÕES — EXIBIÇÃO DE LIVROS

Em caso de divergências sôbre a exactidão do cálculo das comissões, a lei espanhola faculta ao empregado pedir a exhibição de livros para exame por si próprio ou através