

O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NA VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS*

THE COMMERCIAL REPRESENTATION AGREEMENT IN SIGHT OF THE BRAZILIAN HIGHER COURTS.

VINÍCIUS DE CARVALHO P. MENDONÇA**

RESUMO

A representação comercial tem sido considerada um valioso instrumento para a criação, consolidação ou a ampliação das redes de clientes em regiões consideradas mercadologicamente estratégicas, por meio de uma autêntica atividade de intermediação de negócios por aproximação, na qual se destaca o alinhamento de atuações sob uma perspectiva empresarial. Considerando a sua ampla adoção no mercado interno, este estudo investigou, de maneira sistemática, as soluções jurídicas construídas pelos tribunais superiores brasileiros relacionadas ao descumprimento das obrigações indenizatórias por força da rescisão culposa ou imotivada do contrato pelo representado, assim como das matérias a elas correlatas. Ao seu final, concluiu-se que as decisões tem se caracterizado por restabelecerem as bases jurídicas da relação pactuada em observância às indenizações mínimas ou tarifadas pela legislação aplicável, como forma de assegurar a justa reparação dos

ABSTRACT

The commercial representation has been identified as one of the most important trading contracts nowadays. Undoubtedly, the interenterprise collaboration agreement note has been responsible for the composition of customers networks, reducing costs and maximizing the profitability of businesses developed. In Brazil, this kind of contract has been regulated by Federal Law n.º 4.886/65, as amended in Federal Law n.º 8.420/92 and Federal Law n.º 12.246/2010, which led to a significant change about the legal regime applicable. In addition to the specific discipline, the enactment of the Civil Code of Brazil, in 2002, has led to the inclusion of an agency contract in the domestic legal system, expanding the rules related to the activity of business brokers. The Brazilian doctrine and jurisprudence have treated this kind of relationship either through the prism of the relationship of a business nature, either through the prism of the employment

* Este artigo foi concebido originariamente como requisito de aprovação parcial no crédito “Contratos empresariais” (2º semestre/2011), ministrado pelo Professor Doutor Marcus Elidius Michelli de Almeida, do mestrado acadêmico em Direito, subárea “Direito Comercial como Tecnologia”, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

** Mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas; E-mail: vinicius.mendonca@fgv.br.

investimentos realizados pelo representante em benefício do representado.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos mercantis. Colaboração ou cooperação empresarial. Contrato de representação comercial. Contrato de agência.

relationship, due to the cornered task of defining the spectrum of differentiation of such contracts. Configured predominantly business nature of the representation, it is still responsibility the Superior Praetorium Brazilian's examine the scope and applicability of the termination rights under this kind of contractual relationship in order to properly weigh the interests of representatives and represented.

KEYWORDS: *Trading contracts. Interenterprise collaboration or cooperation. Commercial representation. Agency contract.*

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. BREVE HISTÓRICO-LEGISLATIVO E ESTRUTURAÇÃO DO MERCADO. 3. DEFINIÇÃO. 4. CLASSIFICAÇÃO, FUNÇÃO ECONÔMICA E PRINCÍPIOS. 5. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO. 6. DIREITOS E OBRIGAÇÕES: 6.1. CLÁUSULAS CONTRATUAIS – 6.2. HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL – 6.2.1. RESCISÃO IMOTIVADA - 6.2.2. RESCISÃO MOTIVADA - 6.3. CLÁUSULA *DEL CREDERE*. 7. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 8. RESPONSABILIDADE. 9. BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS. 10. FALÊNCIA: ORDEM DE PREFERÊNCIA E CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS. 11. PRAZO PRESCRICIONAL. 12. CONCLUSÃO

1 INTRODUÇÃO

As transações comerciais constituem o principal meio de materialização do fenômeno da circulação das riquezas econômicas.¹

1 É possível afirmar que a evolução do sistema de trocas está diretamente relacionada

Nessa cadeia delineada por meio da celebração de vários instrumentos contratuais destacam-se os *contratos de colaboração*, advindos da *conjugação de esforços mútuos e coordenados de empresários visando à criação, consolidação ou ampliação do mercado para o produto ou serviço do colaborador contratante*, aspecto esse que também influenciará o regime de remuneração do colaborador contratado, responsável por desenvolver ou formar a rede de clientes almejada.²

Embora vigore no plano teórico uma autonomia de gestão inerente à conformidade jurídica de cada empresa, na prática a colaboração exige um *alinhamento de atuações em razão da interdependência decorrente do mecanismo de funcionamento dessa espécie de relação empresarial*, cuja materialização ocorre por meio de uma uniformização de diretrizes, costumeiramente, impostas pelo produtor ou fornecedor.³

De acordo com o entendimento jurisprudencial, e por mais naturalmente incompleto possa ser um contrato de colaboração em comparação aos *contratos societários* ou aos meramente de *intercâmbio* no que tange aos seus mecanismos de direção ou

com o desenvolvimento do instrumental jurídico propiciado pelo sistema de Direito Comercial, compreendido como uma série de normas coordenadas a partir de princípios comuns voltados para a facilitação e segurança dos negócios firmados entre comerciantes. Confira, por todos: ASCARELLI, Tulio. Capítulo 1º do *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Trad. Fábio Konder Comparato. Milão: Giuffré. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, nova série, ano XXXV, n.º 103, jul.-set. 1996, p. 87 e segs.

- 2 A importância conferida aos instrumentos contratuais somente passou a ser considerada, com maior destaque, no âmbito da teoria econômica, a partir dos estudos realizados por Ronald Coase (The problem of social cost. In: *The Journal of Law and Economics*, v. 3, n. 01, 1960), para o qual o sistema de circulação de riquezas é influenciado pelo sistema de preços e pelos contratos que possibilitam a formação do feixe ou corpo de clientes. A respeito da importância da tomada racional de decisões que levem em conta o *custo das transações*, sob a perspectiva da teoria econômica proposta por Coase, confira: SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- 3 BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na resilição unilateral da representação comercial. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, vol. 140, p. 39 e segs.

de poder,⁴ tal alinhamento, todavia, não pode, de modo algum, consubstanciar-se em ingerência administrativa, sob o risco de descaracterização de uma *relação de natureza empresarial* para uma *relação de natureza trabalhista*.

Nesse cenário de uma profícua *colaboração por aproximação*, surge o contrato de *representação comercial*, na atualidade, um dos meios mais utilizados, no âmbito empresarial, a fim de possibilitar a inserção de um produto ou de um serviço em um novo mercado, sem a necessidade de criação de filiais, sucursais ou agências próprias do produtor ou fornecedor, viabilizando sua comercialização nos mais diversos locais e regiões, com maior flexibilidade, redução de custos e ganho de especialização na intermediação exercida pelo representante.⁵

A nota de originalidade da representação comercial, comparada a outros institutos jurídicos de bases operacionais consolidadas em razão do tempo de sua existência (exemplo: contrato de compra e venda), exige uma análise ao mesmo tempo panorâmica e verticalizada, com o intuito de elucidar determinados aspectos de interpretação controversa relacionados ao seu tratamento jurídico-legislativo, e de subsidiar a adoção de decisões adequadas à maximização do proveito lucrativo esperado com o desenvolvimento da atividade econômica.⁶

4 Paula A. Forgoni, professora titular de Direito Comercial da Universidade de São Paulo – USP, em estudo de referência no Brasil, disserta a respeito da história e das características dos contratos de colaboração entre empresas, assim como sobre a forma de interpretação dos negócios empresariais, a fim de diferenciá-los dos contratos comuns sob a égide da disciplina geral ou de regramentos voltados para a proteção dos juridicamente vulneráveis (*Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 152-250).

5 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94-95.

6 Para os especialistas dedicados ao estudo da Análise Econômica do Direito (*Law & Economics*), a lógica impressa na formação das relações jurídicas estabelecidas no âmbito empresarial possui fundamento na *teoria da acomodação eficiente dos recursos*

Para tanto, realizar-se-á um aprofundamento sobre os aspectos de mercado que fazem da representação um instrumento estratégico para a ampliação de negócios, sob a ótica das principais cláusulas contratuais destinadas à regulação dos interesses do representante e do representado, à luz do ordenamento jurídico vigente e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, preponderantemente, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.⁷

Importa esclarecer que a metodologia utilizada para localização e identificação dos acórdãos do **Supremo Tribunal Federal - STF** foi a da base de pesquisa eletrônica disponível no sítio virtual <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, nos anos de 1966 a 2011, a qual revelou a existência de: (a) **30 (trinta)** resultados relacionados à expressão “**representação comercial**”; e, (b) nenhum resultado positivo relacionado às expressões “**representação mercantil**” ou “**representação empresarial**”.

Enquanto a metodologia utilizada para localização e identificação dos julgados do **Superior Tribunal de Justiça - STJ** foi a da base de pesquisa eletrônica disponível no sítio virtual www.stj.jus.br/SCON/, nos anos de 1990 a 2011, a qual revelou a existência de: (a) **179 (cento e setenta e nove)** resultados para acórdãos e **10 (dez)** resultados para decisões monocráticas relacionados à expressão “**representação comercial**”; (b) **um** resultado para acórdão e **25 (vinte e cinco)** resultados para decisões monocráticas relacionados à expressão “**representação**

econômicos (POSNER, Richard A. *El analisis economico del derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica).

- 7 O estudo a respeito da edição e da aplicabilidade das leis pelos tribunais tem sido um relevante substrato para os estudiosos do “direito custo” na aferição do grau de segurança e de estabilidade jurídica das instituições existentes. É possível ainda conhecer o *modus operandi* das relações negociais e prever se os investimentos aportados serão procedidos dos benefícios ou da satisfação máxima pretendidos com a implantação de uma empresa (FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação? In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, vol. 139, p. 242-256).

mercantil”; e, (c) nenhum resultado positivo para acórdãos e cinco resultados para decisões monocráticas relacionados à expressão “representação empresarial”.

Por fim, a metodologia utilizada para localização e identificação dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho - TST foi a da base de pesquisa eletrônica disponível no sítio virtual <http://www.tst.gov.br/consulta-unificada>, nos anos de 1998 a 2011, a qual, pelo recurso de busca em “ementas”, revelou a existência de: (a) 601 (seiscentos e um) resultados relacionados à expressão “representação comercial”; (b) 10 (dez) resultados para expressão “representação mercantil”; e, (c) quatro resultados para expressão “representação empresarial”.

Como se verá ao longo deste estudo, a análise a respeito dos resultados obtidos na jurisprudência do STF (30) e do STJ (214) concentrou-se na sistematização das soluções interpretativas aplicáveis aos litígios relacionados ao descumprimento das obrigações remuneratórias e indenizatórias, e, em caráter complementar, na jurisprudência do TST (601), a fim de diferenciar o instituto da representação da relação de emprego. Haja vista a existência de um quantitativo considerável de acórdãos alcançados pelo sistema de buscas eletrônicas do sodalício trabalhista, o qual, por sua amplitude, comportaria um artigo à parte, os julgados abordados nesse particular foram selecionados por ordem de relevância e por amostragem.

2 BREVE HISTÓRICO-LEGISLATIVO E ESTRUTURAÇÃO DO MERCADO

A representação mercantil somente passou a ser regulamentada no Brasil com o advento da Lei Federal n.º 4.886, de 09 de dezembro de 1965 (alterada, posteriormente, pelas Leis Federais n.ºs 8.420/1992, e 12.246/2010), cujo arroubo em sua aprovação – em razão do veto presidencial ao Projeto de Lei n.º 2.794/61, no mesmo ano, que tentou aproximar o instituto

à *locação de serviços*, enquadrada sob as *normas do direito trabalhista* - gerou atecnias redacionais e incongruências, como, por exemplo, sem, contudo, esgotá-las: (i) a ausência à menção no *caput* do artigo 1º da nota de colaboração do contrato de representação comercial, o que evidenciaria a necessidade de emissão de diretrizes de caráter essencialmente empresarial entre contratantes; (ii) a utilização da terminologia “representação” ao invés de “agência” a fim de eliminar a equívocidade de significação; (iii) tratamento do crédito privilegiado do representante em caso de falência ou recuperação, e no parágrafo único do mesmo artigo, tratamento de prescrição, aplicável a todos os artigos de lei.⁸

A Lei Federal n.º 8.420, de 08 de maio de 1992, foi responsável por modificar substancialmente a forma da remuneração e os reflexos gerados em razão da rescisão do contrato de representação comercial, assim como disciplinou critérios a respeito da exclusividade de zona e do exercício da atividade, impôs a proibição da utilização da cláusula *del credere*, inseriu disciplina específica a respeito do foro competente para apreciação de demandas entre representante e representado, previu a possibilidade de sub-contratação e o regime prescricional aplicável a essa espécie de relação empresarial.

Com a promulgação da Lei Federal n.º 12.246, de 27 de maio de 2010, disciplinou-se a forma de fixação do *valor das anuidades* e dos *emolumentos* devidos pelos representantes pessoas físicas ou jurídicas, cuja competência é do *Conselho Federal dos Representantes Comerciais – CONFERE*, entidade máxima do sistema que regula e normatiza o exercício da atividade; e, estabeleceu-se a *forma de arrecadação, cobrança e execução dos créditos devidos*, cuja competência foi atribuída

8 BUENO, Hamilton. *Dos indicadores de autonomia e empresarialidade nos contratos de representação comercial*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 140.

aos *Conselhos Regionais nos Estados da Federação – CORE's*, responsáveis por fiscalizarem o exercício da atividade de representação comercial.

Por se tratar de profissão regulamentada e vinculada a um órgão de classe, tem-se como obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais (artigo 2º), tanto no caso de pessoa física quanto no caso de pessoa jurídica, *vez que o registro precede o exercício da atividade*, o qual deverá observar, ainda, no caso de transferência ou de exercício simultâneo da profissão, em mais de uma região, as normas de habilitação junto aos respectivos Conselhos Regionais (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal n.º 4.886/65).

Com o intuito de obstaculizar o exercício ilegal da profissão, o legislador estabeleceu ainda que o pagamento da remuneração decorrente do exercício da atividade somente seria devido mediante a comprovação da prévia inscrição no Conselho Regional de Representantes Comerciais (artigo 5º da Lei Federal n.º 4.886/65).

Todavia, a jurisprudência brasileira consolidou o entendimento de que *a ausência de registro não é motivo capaz de firmar a recusa de pagamento por serviços de representação efetivamente prestados*, haja vista que a aplicação do artigo 5º da Lei Federal n.º 4.886/65, a par de inconstitucional, por malferir o preceito do livre exercício da profissão (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal da República), geraria, inclusive, o enriquecimento sem causa do representado.⁹

Nesse sentido, posicionou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 12.005/RS (DJ 20/04/1993)**, cujo relator foi o Ministro Athos Gusmão Carneiro, no **Recurso Especial n.º 26.388/SP (DJ 10/08/1993)**, cujo relator foi o Ministro Salvo de Figueiredo

9 Em tal hipótese, comprovada a prática do ato de representação comercial sem registro, se configuraria, em tese, o exercício ilegal da profissão, passível de sanção disciplinar a ser apurada pelo respectivo órgão de classe (Ob. cit., Coelho, 2010, p. 116).

Teixeira, e no **Recurso Especial n.º 58.631/SP (DJ 17/10/1995)**, cujo relator foi o Ministro Eduardo Ribeiro.

3 DEFINIÇÃO

Marcia Carla Pereira Ribeiro ensina que o advento do Código Civil de 2002 implicou na unificação do Direito Privado, revogando-se, assim, a disciplina especial conferida aos contratos mercantis no Código Comercial de 1850 – atualmente, denominados de contratos empresariais -, cuja proposta frutificou um regramento geral dos contratos, seguida do regramento dos contratos em espécie (exemplos: compra e venda, mandato, comissão, agência e distribuição, etc.).¹⁰

Ao introduzir o capítulo XII “Da Agência e Distribuição” no Código Civil de 2002, Adalberto Simão Filho esclarece que o legislador brasileiro transportou para o ordenamento jurídico interno a mesma linha adotada no Código Civil italiano, no que se refere à adoção da terminologia “contrato de agência” em substituição ao termo “contrato de representação comercial” empregado na Lei Federal n.º 4.886/65, na qual não se faz qualquer espécie de distinção entre as figuras do representante e do agente comercial.¹¹

Em que pese a introdução de um novo regime contratual para regular as relações disciplinadas nos artigos 710 a 729 do Código Civil, não houve a revogação da Lei de Representação Comercial, mantendo-se, assim, no ordenamento jurídico pátrio, a co-existência de normas voltadas para disciplinar tanto a

10 A função social do contrato de representação comercial e aplicabilidade do art. 421 do Código Civil brasileiro. BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 286.

11 SIMÃO FILHO, Adalberto. Contrato de agência e de distribuição. In: SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio [et. al]. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.003-1.004.

figura do agente, quanto a figura do representante comercial, diferenciando-se um do outro a partir do viés da atividade exercida, a do primeiro, mais abrangente - vários negócios jurídicos - e, a do segundo, mais restritiva - negócio estritamente mercantil, a qual, inclusive, exige inscrição no respectivo órgão de classe.

Ademais, considerando a inteligência de que a lei geral posterior não derroga lei especial anterior (*lex generalis no derogat lex specialis*),¹² o Código Civil prevê de maneira expressa que a Lei Federal n.º 4.886/65 continua a ser a lei de regência para a atividade, vez que *aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial* (artigo 721).

Isto posto, importa conhecer a definição veiculada pela Lei Federal n.º 4.886/65 a respeito do *contrato de representação comercial*:

Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

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

Por sua vez, o Código Civil brasileiro apresenta a seguinte definição a respeito do *contrato de agência*:¹³

12 Martins, 2010, p. 263.

13 Ao introduzir o contrato de agência no Código Civil de 2002, o legislador brasileiro inspirou-se na experiência legislativa consolidada no *Código Civil italiano de 1942*: “Art. 1.742. *Pelo contrato de agência, assume uma parte, estavelmente, o encargo de promover, por conta de outra, contra retribuição, a conclusão de contratos em uma determinada zona*”. A possibilidade de conclusão dos negócios pelo representante também já era admitida no ordenamento jurídico italiano (representação mista): “Art. 1.752. *As disposições deste capítulo se aplicam mesmo na hipótese em que ao agente*

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

Como se denota das definições acima transcritas, a legislação brasileira específica (Lei Federal n.º 4.886/65) utiliza o vocábulo *representação* e o designativo *comercial* para identificar a atividade mercantil. Enquanto o comando legal genérico (Código Civil/2002) emprega os termos *agência ou agente* a fim de delimitar o espectro de sua aplicabilidade, mais abrangente. Ambos fazem uso da expressão *não eventual*, a fim de destacar a necessidade de continuidade na execução da relação jurídica. A norma específica veicula a nota *autônoma* com o intuito de significar que as atividades desempenhadas pelo representante não estão vinculadas a qualquer outra relação sob a ótica civil-mercantil (exemplo: contrato de mandato). Enquanto, a adoção da expressão *sem relação de emprego*, pela norma específica, e a adoção da expressão *sem vínculo de dependência*, pela norma geral, têm por objetivo afastá-las do enquadramento do contrato ou relação de trabalho. A conclusão do negócio pelo próprio representante ou agente, desde que haja autorização do interessado, é admitida em ambas as formas, sem que isso

é conferida, pelo proponente, a representação para a conclusão dos contratos”.

J. A. Penalva Santos leciona que, na Itália, o agente adquire o caráter de estabilidade na conclusão dos contratos numa zona determinada e diferencia-se do *procciatore di affare* (procurador de negócios) de atuação eventual, principalmente, por sua autonomia organizacional, permanecendo estranho à conclusão do contrato e à continuidade da atividade, a qual somente pode ser exercida com a inscrição na Câmara de Comércio. Esse, aliás, o entendimento ratificado pela Corte de Cassação italiana (acórdão de 06.03.1987), inclusive sob a perspectiva híbrida derivada da agregação de prestações acessórias (acórdão de 14.01.1974) (*Os contratos mercantis à luz do Código Civil*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92).

implique em desnaturação do contrato (*representação mista*, à qual se agregam outras atividades acessórias, em contraposição à *representação pura*, na qual apenas ocorre a simples aproximação entre interessados na consecução do negócio).¹⁴

Em razão dessas distinções, pode-se afirmar que várias são as críticas doutrinárias à introdução do *contrato de agência* no ordenamento jurídico interno. *Em primeiro lugar*, já vigorava uma legislação específica para o tratamento da matéria voltada exclusivamente para aplicação aos que exercem a atividade de exploração mercantil (Lei Federal n.º 4.886/65). *Em segundo lugar*, o projeto do capítulo dedicado à normatização do contrato de agência no Código Civil é anterior ao projeto de lei que resultou na promulgação da Lei Federal n.º 8.420/1992, responsável por alterar o regime jurídico dos representantes, ou seja, é mais defasado em relação às necessidades contemporâneas apreendidas na legislação específica. *Em terceiro lugar*, a coexistência de regimes assemelhados gera maior dispêndio quanto às discussões jurídicas a respeito das distinções e da aplicabilidade entre um ou outro regime normativo, inclusive, sob a perspectiva da identidade ou diferenciação terminológica entre si.

4 CLASSIFICAÇÃO, FUNÇÃO ECONÔMICA E PRINCÍPIOS

Em razão da sua natureza jurídica, o contrato de representação é classificado doutrinariamente como um **contrato interempresarial**, e pode ser enquadrado, ainda, segundo a classificação proposta por Márcia Carla Pereira Ribeiro, como um **contrato relacional**, por estabelecer relações profundas, extensivas e continuadas entre empresários, submetidas ao mercado e ao

14 BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 73.

risco, no que concerne aos seus efeitos jurídicos.¹⁵¹⁶¹⁷

A **função econômica** da representação comercial, assim como nos demais contratos da mesma espécie, está centrada na *conquista de novos mercados e na ampliação de participações já consolidadas*, difundindo a comercialização de produtos e de serviços em vários pontos de um território determinado, por meio de terceiros cuja atuação ocorre sob a forma de uma atividade econômica organizada e voltada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, em caráter não eventual e sem relação de subordinação pessoal (artigo 966 do Código Civil c/c artigo 1º da Lei Federal n.º 4.886/65).¹⁸¹⁹

15 Ob. cit., 2006, p. 294-295.

16 O contrato de representação comercial também é classificado pela doutrina como: **consensual, bilateral, oneroso, típico, nominado, de execução continuada, de resultado e *intuitu personae***, todavia, no caso de pessoa jurídica, com vários representantes, há entendimento que sustenta a perda da nota de caráter personalíssimo (BERTOLDI, Marcelo M. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 755-756; Ob. cit., Bueno, p. 155, nota de rodapé n.º 41; DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, v. 3. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002), o projeto de lei n. 6.960/2002 e a lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 529; FINKELSTEIN, Maria Eugenia. *Direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 146; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know-how e cartões de crédito*. 16. ed. atual. por Osmar Brina Corrêa-Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 268.

17 BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 505; Ob. cit., Coelho, Curso, 2010, p. 115.

18 Ob. cit., Bittar, 2003, p. 71.

19 A doutrina aponta ainda os seguintes elementos distintivos inerentes ao contrato de representação: **contratualidade, profissionalidade, autonomia, habitualidade, empresarialidade, delimitação geográfica da zona das atividades do representante, exclusividade, remuneração** (Ob. cit., Bueno, 2008, p. 119, 125, 132 e 133; Coelho, Curso, 2010: 117; Ob. cit., Diniz, 2006, p. 529-530; Ob. cit., Martins, 2010, p. 266-

De acordo com Hamilton Bueno, o contrato de representação comercial ainda se submete à influência e observância de **princípios jurídicos gerais de direito civil-empresarial**, como a *autonomia privada*, *boa-fé objetiva*, *equidade contratual* (artigos 27; 32, § 7º; 34 a 37, da Lei Federal n.º 4.886/65), *conservação do contrato* (artigo 27, alínea “j”, e §§ 1º a 3º; 34, da Lei Federal n.º 4.886/65), *transparência e informação* (artigos 28 e 30 da Lei Federal n.º 4.886/65) e *função social* (artigos 28 e 38 da Lei Federal n.º 4.886/65).²⁰

A aplicação dos princípios acima referenciados tem por finalidade precípua manter estabilizado o contrato tanto sob a perspectiva da sua funcionalidade, quanto do estrito cumprimento dos direitos e obrigações contraídos por representantes e representados.

5 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

A Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro, de 2004, modificou substancialmente o critério de fixação de competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de ações. A expressão “relação de emprego” foi substituída pelo termo “relação de trabalho”, atraindo toda e qualquer espécie de relação ainda que, a princípio, não enquadrada sob as vestes das normas concernentes ao direito trabalhista. Esse o entendimento majoritário da doutrina trabalhista, com isoladas vozes em sentido contrário.

Nada obstante, entende-se que a competência para apreciar as controvérsias geradas na representação comercial é da *Justiça Comum Estadual* (artigo 39 da Lei Federal n.º 4.886/65), vez que, os contratos celebrados nos quais é inerente

267).

20 Ob. cit., 2008, p. 133.

a nota de empresarialidade, permanecem sob a sua competência, ressalvadas as hipóteses em que caracterizada fraude ao artigo 9º da CLT. Essa é a posição de Pedro Paulo Teixeira Manus, Carlos Henrique Bezerra Leite, Rubens Requião e Fran Martins.

Fábio Ulhoa Coelho, professor titular de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, propõe que a discussão do enquadramento da relação de representação comercial ocorra sob a perspectiva da investigação da natureza e dos requisitos do contrato. Assim, defende que a *empresarialidade* é a nota de autonomia do exercício da atividade que a distingue e a afasta da inapropriada aproximação, por meio da aplicação dos princípios do direito do trabalho, da relação de emprego.²¹ Nesse raciocínio, “subordinação empresarial”, compreendida como a ingerência na forma de exploração do negócio de um representante autônomo (pessoa física ou jurídica), não deve ser interpretada como “subordinação pessoal”, essa, sim, contudo, passível de subsunção da relação às normas trabalhistas.²²

A *ingerência* tem sido vista pelo Direito do Trabalho como *a interferência no modo de realização da representação*. Contudo, para Amauri Mascaro Nascimento, sem que isso implique em caracterização de relação de emprego: “O representante tem o poder de controle e fiscalização sobre a maneira de realizar o trabalho, subordinando-se, em aspectos técnicos, à representada, em especial, ao que diz respeito aos negócios a serem entabulados com os clientes”.²³

Dessa forma, a “coordenação da atividade” não pode ser interpretada como subordinação (exemplos: especificação de produtos, garantias, descontos, promoções, prazos para

21 Ob. cit., Curso, 2010, p. 114-ss.

22 *Manual de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 481.

23 Ob. cit., Bueno, 2008, p. 130-313.

pagamento, estratégias de mercado, etc.). Todavia, a Justiça do Trabalho tem entendido que *a quantidade de ordens, o grau de ingerência no modo de atuar e a maior regulamentação dos serviços, feita pelo tomador, elevam as possibilidades da existência do contrato de emprego.*^{24,25}

A Justiça do Trabalho tem desconsiderado, ainda, inversamente, os *indícios de representação comercial autônoma*, consistentes na: (i) configuração de pessoa jurídica regular sem aparência de fraude ou desvirtuamento (artigo 9º da CLT); (ii) no registro no órgão de classe; (iii) na prefeitura; e, (iv) no Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, concentrando-se na investigação da *relação substancial ou de fundo* mantida entre representante e representado.²⁶

No que concerne ao traço de exigência de metas ou de produtividade, torna-se importante destacar que em um contrato interempresarial os pólos contratantes possuem expectativas calcadas na relação “investimento” *versus* “retorno lucrativo” esperado com a execução da avença. Por isso, *a exigência de produtividade, baseada em uma cláusula contratual, não pode ser considerada como elemento de subordinação.*²⁷

Há ainda a problemática relacionada à própria evolução dos mecanismos de exercício da profissão ou de trabalho, como,

24 Ob. cit., Bueno, 2008, p. 121.

25 Acresça-se ainda que o representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe forem solicitadas, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios sob sua responsabilidade, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos (artigo 28 da Lei Federal n.º 4.886/65). A transparência é corolário lógico, até mesmo, do princípio da boa-fé que deve imperar na relação contratual mantida entre empresários, desde que não prejudique a própria essência do negócio desenvolvido pelas partes. A ocultação indevida de informações essenciais para o desenvolvimento do negócio em regime de colaboração pode representar falta grave passível de causar a rescisão do contrato, sem prejuízo da apuração de perdas e danos pelo seu desfazimento antecipado.

26 Ob. cit., Bueno, p. 128.

27 Ob. cit., Bueno, p. 129.

por exemplo, a “telessubordinação ou subordinação virtual”, uma vez que a utilização de computadores a fim de que as atividades sejam monitoradas de maneira remota e em tempo real também pode revelar uma subordinação jurídica apta a caracterizar uma relação de trabalho, por exemplo, se o representante exerce a sua atividade em um lugar, tempo ou carga horária e de modo pré-determinado pelo contratante.²⁸

De regra, o Tribunal Superior do Trabalho - TST tem se posicionado no sentido do **reconhecimento do vínculo de emprego** em razão da caracterização dos pressupostos da: (i) pessoalidade; (ii) subordinação jurídica (poder de organização, de controle e disciplinar); (iii) contraprestação remuneratória; e, (iv) não-eventualidade (artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho), como pode ser verificado no acórdão **AIRR n.º 63040-87.2001.5.18.0003** (DJ 10/09/2004), cujo relator foi o Ministro Emmanoel Pereira, no acórdão **Ag-AIRR n.º 18940-12.2004.5.09.0094** (DEJT 13/08/2010), cujo relator foi o Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus, e no acórdão **E-ED-RR n.º 22400-34.2008.5.03.0029** (DEJT 23/09/2011), cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

Por outro lado, o mesmo Tribunal Superior do Trabalho – TST também tem reconhecido a **autonomia na relação jurídica entre representante e representado, e, portanto, a sua natureza de contrato empresarial**, afastando-se a caracterização da relação de emprego, conforme pode ser verificado no **Recurso de Revista n.º 1633-71.2010.5.18.0001** (DEJT 07/10/2011), cujo relator foi o Ministro Mauricio Godinho Delgado, para o qual *qualquer contrato bilateral, seja de natureza civil ou comercial, será regido por obrigações mútuas, e, assim, não é estranha à autonomia da*

28 BRAMANTE, Ivani Contini. O teletrabalho de representação comercial: novos paradigmas da autonomia e da subordinação. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02* (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 121-124.

atividade do contratado a obrigação de, por exemplo, prestar contas, de trabalhar dentro dos parâmetros estabelecidos pela contratante, de utilizar o material de propaganda, o que geralmente é repassado em reuniões com periodicidade predeterminada; no **Recurso de Revista n.º 54900-41.2008.5.17.0005 (DEJT 16/12/2011)**, cujo relator foi o Ministro Ives Gandra Martins Filho, sob a ótica de que *a inexistência de registro no órgão de classe também não pode ensejar o reconhecimento de vínculo entre as partes, já que, para tanto, exige-se necessariamente o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT;* e no **Recurso de Revista n.º 133600-04.2008.5.03.0043 (DEJT 25/11/2011)**, cujo relator foi o Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus, para o qual *se tratando de conflito entre pessoas jurídicas envolvidas em relação de representação comercial típica, a competência para apreciação da lide é da Justiça Comum* (artigo 39 da Lei n.º 4.886/65).

Induvidoso afirmar que, independentemente da forma que se apresente o contratado, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, caracterizada a natureza de *relação mercantil*, a competência para a solução das controvérsias que surgirem na relação de representação comercial *é da Justiça Comum Estadual*, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no artigo 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do *Juizado de Pequenas Causas* (artigo 39 da Lei Federal n.º 4.886/65).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ ao realizar a análise sobre a **competência para julgamento de controvérsias relacionadas à representação comercial** é firme no sentido de que a prevalência do foro deve ser aferida em razão da análise da *natureza jurídica da matéria controvertida*, em observância ao ditame contido no artigo 39 da Lei Federal n.º 4.886/65, afastando-se, assim, diante da representação comercial, a competência da Justiça do Trabalho, como pode ser verificado no **Conflito de Competência n.º 60.814/MG (DJ 27/06/2006)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, no **Conflito de**

Competência n.º 77.034/SP (DJ 27/06/2007), cujo relator foi o Ministro Humberto Gomes de Barros, e no **Conflito de Competência n.º 96.851/SC (DJ 11/02/2009)**, cujo relator foi o Ministro Carlos Fernando Mathias.

Por outro lado, quando o conflito já tiver sido instaurado em ambos os foros simultaneamente, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que na hipótese de **prejudicialidade heterogênea**, a competência definir-se-á pela apreciação da Justiça Trabalhista, como pode ser verificado no **Conflito de Competência n.º 88.010/RJ (DJ 12/12/2007)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi e nos **Embargos Declaratórios no Conflito de Competência n.º 88.010/RJ (DJ 28/05/2008)**, cujo relator foi o Ministro Ari Pargendler.

A Lei Federal n.º 4.886/65, em seu artigo 39, ainda estabelece que, de regra, a propositura da ação deverá observar *o foro do domicílio do representado*, todavia, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça não era pacífica sobre o tema.

No que concerne à análise da **fixação do foro competente** a jurisprudência do STJ se posicionou ao longo dos anos de acordo com os seguintes critérios: (i) **domicílio do representante**, *sob a fundamentação da competência absoluta decorrente de expressa previsão legal* (artigo 39 da Lei Federal n.º 4.886/65), *hipossuficiência do representante e por se tratar de contrato de adesão*, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 47.074/MG (DJ 29/11/1994)**, cujo relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no **Recurso Especial n.º 140.648/MG (DJ 19/03/2001)**, cujo relator foi o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no **Recurso Especial n.º 533.230/RS (DJ 02/09/2003)**, cujo relator foi o Ministro Cesar Asfor Rocha, no **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 650.027/MT (DJ 13/11/2007)**, cujo relator foi o Ministro Massami Uyeda, e no **Agravo Regimental n.º 959.719/RS (DJ 12/02/2008)**, cujo relator foi o Ministro Humberto Gomes de Barros; e, (ii) **domicílio eleito por foro**

contratual, sob a fundamentação da competência relativa, uma vez que o representante e o representado são livres para disporem sobre o foro contratual, como pode ser verificado no **Conflito de Competência n.º 19.849/PR (DJ 10/12/1997)**, cujo relator foi o Ministro Costa Leite, no **Recurso Especial n.º 149.759/SP (DJ 24/06/1998)**, cujo relator foi o Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, e no **Recurso Especial n.º 110.104/SP (DJ 24/11/1998)**, cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Submetida a matéria à apreciação da Segunda Seção daquele sodalício (Terceira e Quarta Turmas, reunidas), por meio da interposição de **Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 579.324/SC (DJ 12/03/2008)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, na linha da Súmula n.º 355 do Supremo Tribunal Federal a respeito da *validade da cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato*, consolidou-se o entendimento de que o caráter de proteção ao representante hipossuficiente previsto no artigo 39 **não impede que os contratantes disponham livremente sobre a cláusula do foro, em razão de sua característica essencialmente relativa, ressalvada a hipótese de hipossuficiência do contratado.**²⁹ Nessa linha, o **Recurso Especial n.º 540.257/RS (DJ 23/09/2008)**, cujo relator foi o Ministro Aldir Passarinho Júnior, e o **Agravo Regimental n.º 992.528/RS (DJ 04/05/2010)**, cujo relator foi o Ministro João Otávio de Noronha.

6 DIREITOS E OBRIGAÇÕES

Os direitos e obrigações do representante e do representado são fixados com base nas cláusulas livremente dispostas pelas partes, assim como na observância das regras sobre o regime remuneratório/indenizatório diretamente vinculado ao prazo de vigência (determinado ou indeterminado) e ao modo de

29 MAMEDE, Gladston. *Curso de direito comercial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 378-379.

encerramento do contrato de acordo com a previsão legal.

6.1 CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Embora se entenda que o contrato de representação comercial não exija forma especial, podendo constituir-se *verbalmente ou por escrito*, pois sua formação se dá pelo simples consentimento, podendo sua existência ser provada por todos os meios em direito admitidos (artigo 212 do Código Civil), se recomenda que ele apresente *forma escrita* a fim de regular adequadamente os interesses convencionados entre as partes, esse, aliás, o preceito contido no artigo 40 da Lei Federal n.º 4.886/65.³⁰

No contrato verbal a relação jurídica poderá ser provada por qualquer meio, inclusive, *testemunhal*, todavia, neste último caso, o contrato não deverá exceder o décuplo do maior salário mínimo vigente (CPC, artigo 401 e artigo 227 do Código Civil). As provas mais comuns são as *documentais* (exemplos: ofícios, cartas, extratos bancários, etc.) e *periciais* (exemplo: lançamentos contábeis nos livros do representante e do representado).

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favoravelmente à existência do **contrato de representação comercial verbal**, haja vista que a formalização por escrito constitui uma faculdade conferida às partes contratantes (artigo 27 c/c artigo 40 da Lei Federal n.º 4.886/65), como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 864.844/BA (DJ 06/11/2007)**, cujo relator foi o Ministro Massami Uyeda, e no **Recurso Especial n.º 846.543/RS (DJ 05/04/2011)**, cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

O STJ já admitiu, inclusive, em razão das peculiaridades da espécie, a **recusa verbal do pedido de venda formulado ao**

30 REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial*: comentários à Lei n.º 4.886 de 9 de dezembro de 1965. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 167-170.

representado, conforme **Recurso Especial n.º 92.286/PR (DJ 29/10/1998)**, cujo relator foi o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Por outro lado, o mesmo sodalício já entendeu que o **contrato de representação, por ser sempre formal (escrito)**, demanda ampla dilação probatória para aferição dos aspectos relevantes da causa, conforme pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 737.191/PI (DJ 03/05/2005)**, cujo relator foi o Ministro Fernando Gonçalves;³¹ e, que a **ausência de provas capazes de configurarem a existência da relação jurídica** pode conduzir à conclusão da improcedência do pleito formulado pelo representante, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 79.692/RS (DJ 09/04/1996)**, cujo voto foi proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Segundo Rubens Requião, no **contrato de representação comercial por escrito**, o documento a ser formalizado deverá conter as seguintes cláusulas, cuja ausência, todavia, não implicará em nulidade do instrumento, por não serem taxativas, podendo, inclusive, as partes inserirem outras que entendam pertinentes a fim de regularem a atividade de intermediação (artigo 27 c/c artigo 40 da Lei Federal n.º 4.886/65)³²:

a) **condições e requisitos gerais da representação**: tratam-se dos elementos relativos à qualificação das partes e do negócio;

b) **indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação**: a discriminação dos produtos visa delimitar o centro sob o qual gravitarão as prestações do representante (exemplo de determinação genérica: produtos fabricados pela representante; exemplo de determinação específica: computadores pessoais portáteis da marca IBM com chip Pentium III e Windows Vista).

c) **prazo certo ou indeterminado da representação**: a *determinação* do prazo (dia, evento certo ou acontecimento

31 Ob. cit., Coelho, Curso, 2010, p. 116.

32 Ob. cit., 2008, p. 172-185.

externo e imprevisível) importará na extinção do contrato ao seu final sem pagamento de indenização, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º 108.753/SP (DJ 04/12/1997)**, cujo relator foi o Ministro Waldemar Zveiter; enquanto a *indeterminação* poderá implicar, caso o contrato seja denunciado sem justa causa, em pagamento de *aviso prévio e indenização*.

Requião alerta que o contrato de representação costuma ser celebrado por *prazo indeterminado*, todavia, há representados que fazem uso do mecanismo de prorrogação para burlarem a sua característica de indeterminação, a fim de dominarem unilateralmente a faculdade de encerramento da relação, sem pagamento de indenização proporcional ao investimento realizado pelo representado.³³

Todavia, de acordo com o § 2º do artigo 27 da Lei Federal n.º 4.886/65, o contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. Também se considera por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo (§ 3º do artigo 27 da Lei Federal n.º 4.886/65).

d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação: Calixto Salomão Filho, professor titular de Direito Comercial da Universidade de São Paulo – USP, explica que sob a ótica constitucional, as cláusulas de exclusividade significam o oposto da recusa de contratar, e, em assim sendo, *seu elemento essencial é a proibição ou a limitação à liberdade de contratar com terceiros*, devendo ser aferida sua adequação a partir da análise dos objetivos almejados e da divisão dos poderes estabelecidos em cada espécie de relação contratual.³⁴

33 Ob. cit., Requião, 2008, p. 172-185.

34 Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrenciais. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial e distribuição*: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts.

Nessa linha, a delimitação da zona visa precisar o local no qual serão exercidas as atividades de representação, sob pena de, na falta de indicação, ser reputada como *sem limitação*, o que pode prejudicar tanto a atratividade profissional e remuneratória esperada pelo representante quanto o retorno lucrativo almejado pelo representado.

A redução ou ampliação da zona de exercício *deverá ser precedida da concordância de ambos contratantes, sob pena de infração contratual*. A produção fora da zona especificada não implicará em benefício do representante, a qual reverterá ao colaborador que a faz jus, e poderá ser considerada como causa de rescisão do contrato.

A partir do advento da Lei Federal 8.420/92, a exclusividade da zona passou a ser implícita ou presumida nos contratos celebrados após a sua promulgação, ou seja, *o representando não poderá comercializar diretamente ou por terceiro concorrente do representante na zona a este conferida*, salvo ajuste expresso em sentido contrário, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º 577.864/MG (DJ 30/11/2004)**, cujo relator foi o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, e no **Recurso Especial n.º 846.543/RS (DJ 05/04/2011)**, cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *a declaração à praça publicada em jornal pelo representado é elemento suficiente para caracterizar a exclusividade da zona de atuação do representante*, conforme pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 135.548/SP (DJ 21/05/1998)** cujo voto foi proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro; e, que *o ajuste a respeito da exclusividade numa praça, só a esta se aplica, pouco importando que a representação tenha se estendido a outra, salvo aditamento expresso a respeito*, conforme pode ser verificado no

710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 444-445.

Recurso Especial n.º 229.761/ES (DJ 05/12/2000), cujo voto foi proferido pelo Ministro Ari Pargendler.

Na delimitação geográfica da zona das atividades do representante, prevalece *a regra geral de que para toda a zona e todo o ramo de atividade, deve existir um só agente*; e apenas um proponente para cada agente; sendo que a zona pode ser delimitada em âmbito nacional, regional, estadual, municipal, etc. (artigos 36, alínea “b”, 27 e 31 da Lei Federal n.º 4.886/65).³⁵

e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona: a atuação indevida do representado consubstanciada no desrespeito à cláusula de zona, isto é, na invasão de território, facultará ao representante exigir o pagamento das comissões sobre os negócios consumados em sua zona ou postular a rescisão do contrato.³⁶

A exclusividade de zona poderá ser *parcial ou total*, considerando não só o *território* (exemplo: representação restrita ao bairro Jardins, na cidade de São Paulo), mas, também o *objeto a ser explorado* (exemplo: representação do *software* Microsoft Office apenas para aplicação domiciliar), a *forma de sua realização* (exemplo: possibilidade de o representado realizar a intermediação por meio de sítios eletrônicos ou canais eletrônicos sediados na rede mundial de computadores); e, *por prazo determinado*, considerando a vigência pré-fixada do contrato, ou *por prazo indeterminado*.

Trata-se de cláusula que visa assegurar ao representante a realização de investimentos e o seu retorno na exploração de uma determinada área, sem que isso implique em benefício de outros colaboradores, como um autêntico mecanismo de proteção.

f) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade: as hipóteses de restrição devem ser

35 Ob. cit., Coelho, Curso, 2010, p. 117; Ob. cit., Diniz, 2006, p. 530; Ob. cit., Martins, Fran, 2010, p. 266-267.

36 Contrato de agência: *salvo ajuste em sentido contrário, o agente terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência* (artigo 714 do Código Civil).

predeterminadas pelos contratantes, sob pena de se caracterizar exclusividade absoluta.

g) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado: ao contrário da cláusula de exclusividade de zona, *a cláusula de exclusividade de representação não se presume, ela deverá ser declarada expressamente, caso esse seja o interesse do representado*, sob o risco de o representante poder exercer a atividade e contratar com outras sociedades (artigo 31 da Lei Federal n.º 4.886/65).³⁷³⁸

A Lei Federal n.º 4.886/65, em seu artigo 42, inclusive, faculta ao representante a utilização da *subcontratação* para a execução das suas atividades, ou seja, a contratação de outros representantes comerciais para a execução dos serviços relacionados à representação originária.

A subcontratação, todavia, somente será permitida se houver expressa disposição contratual nesse sentido, uma vez que os pagamentos devidos ao representante contratado observam o regime de pagamento da representação principal, os quais estão necessariamente vinculados à liquidação da conta de comissão. Nessa hipótese, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, entre representantes, são ampliados em 10 (dez) dias (artigo 42, § 1º e § 4º).

O subcontratado terá, ainda, o direito a receber *proporcionalmente* participação no que o representante contratante vier a receber da representada a título de indenização e de aviso prévio, em razão da rescisão do contrato de representação principal (artigo 42, § 2º). Se o contrato de sub-representação for ainda

37 Ob. cit., Coelho, Curso, 2010, p. 117.

38 Contrato de agência: *a exclusividade de representação é presumida e deverá ser expressamente afastada pelos contratantes. Desse modo, salvo ajuste em sentido contrário, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência, nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes* (artigo 711 do Código Civil).

rescindido sem motivo justo pelo representante contratante, o contratado também fará jus ao aviso prévio e à indenização na forma prevista em lei (artigo 42, § 3º).

h) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos: trata-se da forma de fixação da remuneração, de natureza variável sobre o valor do pedido ou do volume de negócios; da sua data ou periodicidade (exemplos: semanal, quinzenal, mensal, trimestral, etc.); e, pagamento após o mero envio do pedido, aceitação do pedido ou do seu efetivo pagamento.

A remuneração do representante está estritamente vinculada ao resultado útil da intermediação, o qual poderá materializar-se pela mera *realização do negócio* (exemplo: celebração de um contrato de compra e venda) ou pela *efetiva execução do negócio* (exemplo: recebimento das prestações pactuadas), por isso, se o mesmo não se efetivar não se fará jus à remuneração.³⁹

A respeito dos prazos para recusa das propostas ou pedidos, se não houver expressa disposição contratual nesse sentido, ficará o representado obrigado a creditar em favor do representante a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito, conforme se trate de comprador *domiciliado na mesma praça*, no prazo de 15 (quinze) dias; em *outra praça do mesmo Estado*, no prazo de 30 (trinta) dias; em *outro Estado*, no prazo de 60 (sessenta) dias; ou, *no estrangeiro*, no prazo de 120 (cento e vinte) dias (artigo 33 da Lei Federal n.º 4.886/65).

i) obrigações e responsabilidades das partes contratantes: em síntese, o representante se obriga a prestar serviços de mediação em benefício do representado e este se obriga a remunerar aquele pela conquista ou consolidação de mercados.⁴⁰

39 Contrato de agência: *a remuneração será devida ao agente também quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente* (artigo 716 do Código Civil).

40 Contrato de agência: *o agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendendo-se às instruções recebidas do proponente* (artigo 712 do

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35 (motivos justos), cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação: de acordo com Sérgio Botrel, a indenização prevista em lei tem a natureza de reparação pela clientela consolidada em favor do representado e pode ser suplementada caso o representante demonstre ter sido prejudicado pelo exercício do direito do representando, inclusive, mediante observância do que preceitua a regra geral do artigo 473 do Código Civil, no que tange à necessidade de transcurso de prazo razoável com a natureza e o vulto dos investimentos.⁴¹

Importante registrar ainda que o representante comercial adquire o direito às comissões, as quais deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias, quando do pagamento dos pedidos ou propostas e que o pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais, as quais deverão ser corrigidas monetariamente se pagas em atraso, facultando-se ao representante comercial, inclusive, a emissão de títulos de créditos para cobrança de comissões (artigo 32 e parágrafos da Lei Federal n.º 4.886/65).⁴²

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a remuneração deve incidir sobre o valor total do produto, inclusive, com imposto, como pode ser verificado no Agravo Regimental n.º 1.208.487/MG (DJ 02/12/2010), cujo relator foi o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Na mesma linha de preservação dos direitos do contratado, são terminantemente proibidas as alterações que impliquem,

Código Civil).

41 Ob. cit., 2007, p. 41-42.

42 Contrato de agência: *salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência correm a cargo do agente* (artigo 713 do Código Civil).

direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência (artigo 32, § 7º, da Lei Federal n.º 4.886/65).⁴³

Todavia, a insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação, liberam o representado de pagar as comissões ao representante (artigo 33, §1º, da Lei Federal n.º 4.886/65).

6.2 HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL

6.2.1 RESCISÃO IMOTIVADA

Em síntese, a Lei Federal n.º 4.886/65 prevê as seguintes indenizações devidas ao representante em razão do encerramento da relação jurídica por denúncia ou por culpa do representado: (i) *rescisão imotivada em contrato por prazo determinado* (artigo 27, § 1º); e, (ii) *rescisão imotivada em contrato por prazo indeterminado* (artigo 34).

Na **rescisão imotivada em contrato por prazo determinado**, o representante adquire o direito ao recebimento da: (a) média mensal da remuneração auferida até a data da rescisão x metade dos meses resultantes de vigência contratual (exemplo: se o contrato tem o prazo de 24 meses, a indenização corresponderá à média mensal x 12 meses - metade do prazo de vigência) (artigo 27, § 1º); e, (b) da remuneração relacionada aos pedidos pendentes (em carteira ou fase de execução e recebimento), cujo vencimento será a data da rescisão (artigo 32, § 5º).

Há entendimento doutrinário contrário à interpretação conferida à forma redacional adotada pelo legislador (*metade*

43 Contrato de agência: o agente tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar ao atendimento das propostas, ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato (artigo 715 do Código Civil).

dos meses resultantes de vigência contratual), uma vez que se o contrato já tiver transcorrido mais da metade do seu lapso de existência (exemplo: se o contrato tem o prazo de 24 meses e restar provado o transcurso de 16 meses), segundo tal regra, o cálculo deverá considerar o equivalente à metade do prazo de vigência pactuado entre as partes (utilizando-se do mesmo exemplo: 12 meses), quando, na verdade, por princípio de equidade e proporcionalidade, deveria observar o equivalente à *metade dos meses restantes de vigência contratual*, o que implicaria num pagamento de indenização menor.

De acordo com a hipótese prevista em lei, a representada poderá se deparar com situações nas quais será economicamente “mais vantajoso” manter o contrato até o seu fim do que optar por sua extinção, evitando-se, assim, o pagamento de uma indenização cujo produto será maior do que o dispêndio financeiro a ser realizado com a manutenção da avença.

Ao analisar uma ação cujo objeto cingia-se à *rescisão imotivada de contrato por prazo determinado* (artigo 27, § 1º), o Superior Tribunal de Justiça já refutou o pleito de pagamento de indenização calculada com base em um 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida ao longo do prazo de vigência contratual, haja vista que esse tipo de indenização somente é aplicável na hipótese de *rescisão culposa em contrato por prazo indeterminado* (artigo 27, alínea “j”), conforme pode ser verificado do **Recurso Especial n.º 38.912/SP (DJ 11/03/1996)**, cujo relator foi o Ministro Fontes de Alencar.

Na **rescisão imotivada em contrato por prazo indeterminado**, o qual tenha vigorado por mais de seis meses, o representante adquire o direito ao recebimento do: (a) aviso prévio de no mínimo 30 dias ou importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores (artigo 34); e, (b) da remuneração relacionada aos pedidos

pendentes (em carteira ou fase de execução e recebimento), cujo vencimento será a data da rescisão (artigo 32, § 5º).⁴⁴⁴⁵

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros tem entendido que a **obrigação de pagamento da indenização mínima (alínea “j” do artigo 27) prevalece mesmo se pago o aviso prévio, na hipótese de rescisão do contrato de representação por prazo indeterminado, fora das causas previstas no artigo 35 da Lei Federal n.º 4.886/65, como pode ser verificado nos seguintes precedentes, os dois primeiros, do Supremo Tribunal Federal e, os demais, do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Extraordinário n.º 81.128 (DJ 19/09/1975), cujo relator foi o Ministro Cordeiro Guerra; Recurso Extraordinário n.º 85.767 (DJ 25/04/1978), cujo relator foi o Ministro Leitão de Abreu; Recurso Especial n.º 4.474/SP (DJ 04/06/1991), cujo relator foi o Ministro Athos Gusmão Carneiro; Recurso Especial n.º 9.144/MG (DJ 10/06/1991), cujo relator foi o Ministro Nilson Naves; Recurso Especial n.º 475.180/RS (DJ 07/12/2004), cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi; Recurso Especial n.º 577.864/MG (DJ 30/11/2004), cujo relator foi Ministro Antônio Padua Ribeiro; Recurso Especial n.º 734.119/RS (DJ 19/06/2007), cujo relator foi o Ministro Hélio Quaglia Barbosa; e, Agravo Regimental n.º 1.172.835/PR (DJ 22/02/2011), cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.**⁴⁶

44 Contrato de agência: *se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial* (artigo 718 do Código Civil).

45 Contrato de agência: *se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido* (artigo 720 e parágrafo único do Código Civil).

46 De acordo com a concepção proposta por Fábio Ulhoa Coelho, a indenização mínima ou tarifada prevista na alínea “j” do artigo 27 da Lei Federal n.º 4.886/65 somente seria devida na hipótese de rescisão por culpa do representado (artigo 35), entendimento esse mais consentâneo à natureza interempresarial do contrato de representação comercial. Como sustentado pelo doutrinador supracitado, o pagamento dessa espécie de verba

O Superior Tribunal de Justiça – STJ também já se posicionou a respeito da forma como deve ser paga a indenização por rescisão em contrato de representação comercial: (i) a indenização deve incidir sobre o total da remuneração percebida durante o lapso temporal no qual exercida a representação, como pode ser verificado do Recurso Especial n.º 434.885/AM (DJ 16/09/2004), cujo relator foi o Ministro Castro Filho; (ii) os critérios aplicáveis para aferição da indenização devem observar a lei vigente à época da celebração da avença (princípio *tempus regit actum*), como pode ser verificado no Recurso Especial n.º 198.149/RS (DJ 01/04/2003), cujo relator foi o Ministro Ari Pargendler, nos Recursos Especiais n.ºs 242.324/SP (DJ 07/12/2000) e 659.573/RS (DJ 14/12/2006), cujo relator, em ambos, foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; no Recurso Especial n.º 541.083/MS (DJ 25/09/2007), cujo relator foi o Ministro Hélio Quaglia Barbosa; e, no Agravo Regimental n.º 1.229.686/SP (DJ 17/06/2010), cujo relator foi o Ministro Sidnei Beneti; (iii) a indenização deve ser paga com correção monetária, conforme pode ser verificado no Agravo Regimental n.º 270.077/RS (DJ 15/05/2000), cujo relator foi o Ministro Eduardo Ribeiro, e no Recurso Especial n.º 124.776/MG (DJ 18/10/2005), cujo relator foi o Ministro Aldir Passarinho Júnior; e, por fim, que, (iv) tanto a ação de cobrança quanto a ação monitória constituem meios processuais adequados para se exigir o pagamento da indenização em face de rescisão unilateral do contrato de representação, como pode ser verificado do Recurso

tem por finalidade servir de reparação pela perda da oportunidade de exploração da rede de clientes consolidada, haja vista que, de regra, com o término da relação contratual, tem-se a substituição do representante por outro agente (empregado ou autônomo) responsável por manter e/ou expandir o mercado segundo os interesses do representado. Contudo, a jurisprudência do STF e do STJ posicionou-se no sentido de que a perda da clientela é presumida, bastando o exercício da denúncia imotivada prevista no artigo 34 da mesma lei, independentemente de culpa, para que surja o fato gerador do pagamento da verba de 1/12 avos em favor do representante.

Especial n.º 779.798/DF (DJ 25/09/2006), cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi.

Importante ressaltar que, em posição mais flexível, o Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou no sentido de que: (i) se o contrato foi assinado à época da Lei Federal n.º 4.886/65, e, posteriormente, foi celebrado termo aditivo ou, até mesmo, outro contrato, já na vigência da Lei Federal n.º 8.420/92, **não mais prevalece a cláusula do contrato anterior sobre os critérios da indenização, mas, sim, o regramento da lei vigente**, conforme pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 457.691/MG** (DJ 02/09/2003), cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; (ii) se o contrato foi rescindido na vigência da legislação em vigor, responsável por alterar o regime da cláusula indenizatória, tem-se a **aplicabilidade imediata da lei nova para definição do quantitativo aplicável ao cálculo da indenização**, conforme pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 403.101/SP** (DJ 11/06/2002), cujo relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

6.2.2 RESCISÃO MOTIVADA

Além dos elementos *caso fortuito* ou *força maior*, a Lei Federal n.º 4.886/65 previu quais seriam os motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, **por culpa do representante** consistente na prática dos seguintes atos (artigo 35): (i) *desídia no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato*; (ii) *atos que importem em descrédito comercial do representado*; (iii) *falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial*; (iv) *condenação definitiva por crime considerado infamante*.

As únicas hipóteses nas quais o representado poderá reter as comissões devidas ao representante serão a *do motivo justo para rescisão do contrato*, a fim de ressarcir-se dos danos a si causados (artigo 37), e a das *hipóteses previstas no artigo*

35, também de justa causa da rescisão, a título de compensação.

Por sua vez, além dos elementos *caso fortuito* ou *força maior*, constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, **por culpa do representado** consistente na prática dos seguintes atos (artigo 36): (i) *redução da esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato*; (ii) *quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato*; (iii) *fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular*; (iv) *não-pagamento de sua retribuição na época devida*.

Sob essa vertente, a **rescisão por motivo justo não gera o dever de pagar indenização pela parte que exerce a iniciativa de postular a rescisão do contrato por infração cometida pela parte contrária** (exemplo: representante que denuncia o contrato pelo não pagamento das comissões devidas pela representada), conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º 417.058/MG (DJ 06/12/2002)**, cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os **aspectos inerentes ao risco do negócio não constituem motivos justos para rescisão do contrato** (exemplos: grave crise econômica, estado pré-falimentar, etc.), os quais devem ser exclusivamente suportados pelo denunciante, conforme pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 475.180/RS (DJ 07/12/2004)** e no **Recurso Especial n.º 779.798/DF (DJ 25/09/2006)** cuja relatora, em ambos, foi a Ministra Nancy Andrighi.

Importante notar que, na hipótese de contratação de pessoa física, também **não constitui motivo justo para rescisão do contrato de representação comercial o impedimento temporário do representante autônomo que estiver em gozo do benefício de auxílio-doença concedido pela previdência social (artigo 45).**⁴⁷

47 Contrato de agência: *se o agente não puder continuar o trabalho por motivo de força*

Considerando que a Lei Federal n.º 4.886/65 apenas previu a indenização mínima ou tarifada em benefício do contratado (ressalvada a disposição contida no artigo 34, relacionada à rescisão imotivada em contrato por prazo indeterminado, a qual beneficia ambas as partes), recomenda-se que na hipótese da **rescisão culposa por fato atribuível ao representante** seja previamente estabelecido no contrato o regime indenizatório em favor do representado, a fim de se assegurar eventual reparação por danos que venham a lhe ser causados, por exemplo, em razão do término prematuro da relação contratual, face aos investimentos realizados para o desenvolvimento do negócio (artigos 402 e 473 do Código Civil).

6.3 CLÁUSULA DEL CREDERE

Nos contratos de representação comercial celebrados após o advento da Lei Federal n.º 8.420/92, *tornou-se vedada a inclusão da cláusula del credere*, haja vista que o representado é quem aprecia e delibera o fechamento do negócio, não podendo o representante, portanto, ser obrigado a prestar qualquer espécie de garantia em favor daquele (artigo 43 da Lei Federal n.º 4.886/65, incluído pela Lei Federal n.º 8.420/92).

Esse, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 242.324/SP (DJ 07/12/2000)** e no **Recurso Especial n.º 605.157/MS (DJ 07/06/2005)**, cujo relator, em ambos, foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Por fim, torna-se válido ressaltar que há entendimento de que o advento do proibitivo legal a respeito da utilização da cláusula *del credere* incide imediatamente no plano dos contratos de representação comercial, por se tratar de *norma de ordem*

maior, terá direito à remuneração correspondente aos serviços realizados, cabendo esse direito aos herdeiros no caso de morte (artigo 719 do Código Civil).

pública e por se amoldar ao caráter de *continuidade da relação jurídica*, logo, indisponível e inderrogável pelos contratantes, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a égide da normatização permissiva anterior, na linha do **Recurso Especial n.º 403.101/SP (DJ 11/06/2002)**, cujo relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

7 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Por se tratar a representação comercial de uma relação *cuja natureza é essencialmente mercantil*, sem qualquer nota ou liame de uma relação de consumo, essa caracterizada pela existência de um fabricante de produtos ou prestador de serviços e, do outro lado, de um consumidor final, as normas contidas na Lei Federal n.º 8.708/90 (CDC) são inaplicáveis à espécie.

Esse, aliás, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça retratado no **Recurso Especial n.º 761.557/RS (DJ 24/11/2009)**, cujo relator foi o Ministro Sidnei Beneti. Portanto, qualquer tentativa de se aproximar a representação comercial de uma relação de consumo não encontra fundamentação jurídica hábil a sustentá-la.

8 RESPONSABILIDADE

No âmbito da teoria geral sobre a *responsabilidade civil* clássica, entende-se que para sua configuração, faz-se necessária a demonstração dos pressupostos caracterizadores do dever reparatório, dentre os quais: *ato ilícito, dano e nexo de causalidade*, sem os quais, não há se falar em pretensão indenizatória por violação ao ordenamento jurídico vigente.

Em razão disso, a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que **o exercício regular da atividade de representação não implica em responsabilização civil, administrativa ou tributária, haja vista a autonomia da relação**

entre representante e representado, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 194.117/SP** (DJ 05/04/2005), cujo relator foi o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, e no **Recurso Especial n.º 724.295/PE** (DJ 02/05/2005), cujo relator foi o Ministro José Delgado.

Todavia, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal, **o representante poderá ser responsabilizado civilmente se transbordar as atribuições inerentes à representação comercial** (artigos 19, 28, 29 e 35 da Lei Federal n.º 4.886/65), devendo exercer sua função de maneira zelosa e nos interesses do representado de expansão dos negócios, inclusive disciplinarmente, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º 90.546** (DJ 02/09/1996), cujo relator foi o Ministro Décio Miranda.

Nessa hipótese, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça de que **o foro competente para propositura da ação indenizatória será o do lugar de cumprimento da obrigação**, como pode ser verificado no **Recurso Especial n.º 864.844/BA** (DJ 06/11/2007), cujo relator foi o Ministro Massami Uyeda.

9 BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS

A adequada caracterização da relação jurídica classificada como contrato de representação comercial já provocou, inclusive, efeitos no âmbito tributário, no que tange à obtenção de benefícios do regime do imposto de renda.

A Receita Federal do Brasil (atual Secretaria da Receita Federal) sustentava o entendimento de que a representação comercial deveria se enquadrar na parte final do artigo 51 da Lei Federal n.º 7.713/88, cujo preceito normativo excluía das isenções previstas na Lei Federal n.º 7.256/84 (benefícios fiscais concedidos a microempresas, a qual foi posteriormente revogada pela Lei Federal n.º 9.841, de 05 de outubro de 1999, e pela Lei

Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, esta, alterada pelas Leis Complementares n.ºs 127, de 14 de agosto de 2007, 128, de 19 de dezembro de 2008, e 139, de 10 de novembro de 2011) as profissões nela elencadas e outras a elas assemelhadas, bem como aquelas cujo exercício estava vinculado à habilitação profissional legalmente exigida.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a **atividade de representação comercial não se confundida ou se assemelhava com a atividade de corretagem**, logo, não havia sido excluída pelo artigo 51 da Lei Federal n.º 7.713/88 do beneplácito fiscal contido na lei de regência, à época, aplicável às microempresas (Lei Federal n.º 7.256/84).

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula n.º 184**, pela qual: “**A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda** (Primeira Seção, julgado em 12/03/1997, DJ 31/03/1997, p. 9667)”.

10 FALÊNCIA: ORDEM DE PREFERÊNCIA E CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

De acordo com o artigo 44 da Lei Federal n.º 4.886/65 (inserido pela Lei Federal n.º 8.420/92), no caso de falência do representado os importes por ele devidos ao representante comercial, relacionados com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos, por equiparação, da mesma natureza dos *créditos trabalhistas*.⁴⁸

Sergio Campinho se opõe à opção do legislador, vez que os representantes comerciais autônomos são *empresários*

48 SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de apud FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 43.

individuais ou *sociedades empresárias*, asseverando, inclusive, que de acordo com a Lei Federal n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, por não ter sido contemplado em qualquer dos níveis de preferência elencados no artigo 83, o crédito derivado da indenização apurada em contrato de representação seria de *natureza quirografária* (artigo 117, § 2º).⁴⁹

Nada obstante, prevalece o entendimento de que os créditos dos representantes comerciais que exercem a atividade *sem a constituição de pessoa jurídica* devem ser enquadrados por equiparação, com fulcro no artigo 151 e no artigo 83, inciso I, da Lei de Recuperação e Falência, *segundo a ordem preferencial e de classificação dos créditos trabalhistas*, como pode ser observado no **Agravo de Instrumento n.º 550.678-4/4-00 (DJ 27/08/2008)** e no **Agravo de Instrumento n.º 994.09.279105-8 (DJ 01/06/2010)**, ambos, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo relator foi o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças.⁵⁰

11 PRAZO PRESCRICIONAL

De acordo com a Lei Federal n.º 4.886/65, prescreve em *cinco anos* a ação do representante comercial para pleitear

49 *Falência e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 410-412.

50 Considerando a inexistência de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da forma de apuração dos créditos relacionados à representação comercial na hipótese de falência do representado, optou-se nesse estudo por apresentar os julgados proferidos no âmbito da Câmara Especializada de Falências e Recuperação Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de demonstrar, exemplificativamente, o entendimento jurisprudencial prevalecente sobre a matéria no Brasil. A partir da fundamentação lançada nos acórdãos referenciados, é possível perceber do erudito voto proferido por seu relator, Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que a temática ainda não alcançou posição consensual no âmbito doutrinário brasileiro. Nesse sentido, por exemplo, o posicionamento adotado por Fábio Ulhoa Coelho, dissidente do entendimento jurisprudencial dominante, para o qual a Lei de Representação não faz qualquer distinção a respeito da forma de apuração do crédito, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica (*Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 259).

a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta lei.

A respeito do prazo prescricional decorrente da celebração de contrato de representação comercial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: (i) se aplica o **prazo quinquenal para propositura de ação se o contrato foi celebrado após o advento da Lei Federal n.º 8.420/92, a qual inseriu o artigo 44 e seu parágrafo único na Lei Federal n.º 4.886/65 (princípio *tempus regit actum*)**, como pode ser verificado no **Agravo Regimental n.º 500.514/SP (DJ 19/08/2003)**, cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; no **Recurso Especial n.º 475.180/RS (DJ 07/12/2004)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi; no **Recurso Especial n.º 541.083/MS (DJ 25/09/2007)**, cujo relator foi o Ministro Hélio Quaglia Barbosa; no **Recurso Especial n.º 681.789/RJ (DJ 03/11/2009)**, cujo relator foi o Ministro João Otávio de Noronha; e, no **Agravo Regimental n.º 1.244.330/RJ (DJ 31/08/2011)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi; (ii) **a contagem do início do prazo de prescrição deve ser realizada a partir da efetiva data da rescisão do contrato**, como pode ser verificado do **Agravo Regimental n.º 771.117/RS (DJ 09/09/2008)**, cujo relator foi o Ministro Massami Uyeda, e do **Recurso Especial n.º 1.085.903/RS (DJ 20/08/2009)**, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi.

12 CONCLUSÃO

A partir do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito dos tribunais superiores brasileiros (STF, STJ e TST), pode se afirmar que o contrato de representação é um contrato de natureza empresarial, no qual, embora exista interdependência entre representante e representado visando o alinhamento de diretrizes, ações e estratégias mercadológicas, vigora a autonomia inerente ao exercício da atividade de cada colaborador, não se submetendo aos ditames do direito laborista, mas, sim, às cláusulas contratuais e normas prescritas pela legislação

específica, e aos princípios e normas gerais de direito privado aplicáveis aos contratos em espécie.

Por se tratar de um contrato tipicamente operacionalizado entre empresários, se recomenda que o mesmo seja celebrado sob a forma escrita, a fim de delimitar adequadamente as obrigações a serem cumpridas e, conseqüentemente, diminuir o espectro de surgimento de litígios na hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas.

Entende-se, ainda, que o cumprimento das obrigações deverá ser realizado o mais fielmente possível à vontade dos contratantes, principalmente, no que tange, por parte do representante, à plena observância das diretrizes prestadas pela sociedade representada, aspecto esse, fundamental, para o sucesso da consecução da parceria estabelecida a título de colaboração, sob pena, inclusive, de rescisão da avença.

Enquanto o representado deverá estabelecer previamente se a representação será exercida em caráter de exclusividade, bem como respeitar as cláusulas relacionadas à data e ao modo do pagamento das remunerações devidas a título de correta execução das atividades de intermediação, e os limites relacionados à zona de atuação do representante, sob pena de, não o fazendo, nessa última hipótese, se obrigar ao pagamento de remuneração sobre todos os negócios por ventura realizados em desacordo com o pactuado.

Importante ponderar, ainda, que a essência da Lei Federal n.º 4.886/65, teve por intuito não só regular o exercício da atividade de representação comercial, mas, também, após as modificações ocorridas com o advento da Lei Federal n.º 8.420/92, dispor a respeito de uma série de direitos conferidos ao representante, com repercussão financeira direta na composição dos custos do negócio, os quais deverão ser antecipadamente considerados pelo representado.

Nessa linha, aliás, como pode ser visto ao longo deste estudo, ao interpretar a Lei de Representação Comercial, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

e do Superior Tribunal de Justiça de modo a restabelecer o cumprimento das normas voltadas à regulação das indenizações mínimas ou tarifadas do representante comercial, especialmente, por meio do reconhecimento ao regime prescricional específico e da concessão de mecanismos processuais quanto à delimitação de foro que lhe seja mais favorável, na hipótese de restar configurada a sua hipossuficiência na relação jurídica base geradora das obrigações por ventura reivindicadas.

Todavia, como advertiu a própria Ministra Nancy Andrighi, no histórico julgamento dos **Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 579.324/SC (DJ 12/03/2008)**, as regras legais aplicáveis ao regime da representação comercial devem ser interpretadas e aplicadas com temperança e mitigação, sob pena da norma se transformar em instrumento de beneficiamento indevido do representante em detrimento do representado.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tulio. Capítulo 1º do *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Trad. Fábio Konder Comparato. Milão: Giuffré. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, nova série, ano XXXV, n.º 103, jul.-set. 1996, p. 87 e segs.

BERTOLDI, Marcelo M. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na rescisão unilateral da representação comercial. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, vol. 140, p. 39 e segs.

BRAMANTE, Ivani Contini. O teletrabalho de representação comercial: novos paradigmas da autonomia e da subordinação. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial*

e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Hamilton. *Dos indicadores de autonomia e empresarialidade nos contratos de representação comercial*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COASE, Ronald Coase. The problem of social cost. In: *The Journal of Law and Economics*, v. 3, n. 01, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, _____. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, _____. *Manual de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO DA ROCHA, João Luiz. Representação comercial e distribuição comercial. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Editora Malheiros, vol. 101, p. 114 e segs.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos, v. 3*. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002), o projeto de lei n. 6.960/2002 e a lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia. *Direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2011.

FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, _____. Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação? In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, vol. 139, p. 242-256.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAMEDE, Gladston. *Curso de direito comercial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know-how e cartões de crédito. 16. ed. atual. por Osmar Brina Corrêa-Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Agência e representação comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, vol. 143, p. 106 e segs.

POSNER, Richard A. *El analisis economico del derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial*: comentários à Lei nº 4.886 de 9 de dezembro de 1965. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. A função social do contrato de representação comercial e aplicabilidade do art. 421 do Código Civil brasileiro. BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SADDI, Jairo. Considerações acerca da representação comercial frente ao novo Código Civil. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Editora Malheiros, vol. 129, p. 54 e segs.

SALOMÃO FILHO. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrenciais. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (coord.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANGALI, Juliano Nicola. Contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito empresarial*. São Paulo: IOB Thomson, p. 81-82.

SANTOS, J. A. Penalva. *Os contratos mercantis à luz do Código Civil*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Contrato de agência e de distribuição. In: SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio [et. al]. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.003-1.004.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercado*. São Paulo: Atlas, 2004.

Recebido em 21/08/2012.

Aprovado em 23/01/2013.

