

agência, que demandará a aplicação das regras previstas entre o art. 710 e o art. 721 do Código Civil.

### 1.2.7 Representação comercial e vendedor/comprador empregado

Cumpra, finalmente, diferenciar o representante comercial do vendedor empregado, previsto pela Lei n. 3.207/57, que em seu art. 1º prescreve: “As atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticas serão reguladas pelos preceitos desta Lei, sem prejuízo das normas estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – no que lhes for aplicável”.

A importância prática da diferenciação salta aos olhos. Para o vendedor empregado, aplica-se a Consolidação das Leis do Trabalho; para o representante comercial, não.

A caracterização do vínculo de emprego, conforme prevê o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, depende da ocorrência dos seguintes pressupostos: (a) pessoalidade, (b) habitualidade, (c) onerosidade e (d) subordinação.

No contrato de representação comercial, três destes pressupostos se fazem presentes desde logo: pessoalidade (o contrato de representação comercial pode ser feito *intuitu personae* – art. 42 da Lei n. 4.886/65), habitualidade (a representação comercial não é atividade eventual do representante – art. 1º da Lei n. 4.886/65) e onerosidade (não existe representação comercial gratuita – art. 27, f, da Lei n. 4.886/65).

O traço distintivo está, portanto, na subordinação. O representante comercial não é subordinado do representado, ele age com independência, correndo os riscos de sua própria atividade, embora deva seguir as orientações passadas por quem o contratou (art. 1º da Lei n. 4.886/65).

Amauri Mascaro Nascimento escreve que “a palavra subordinação é de etimologia latina e provém de *sub* = baixo e *ordinare*

= ordenar. Portanto, subordinação significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiro, uma posição de dependência”<sup>39</sup>. E prossegue dizendo que a subordinação configura “uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente de limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir para o empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”<sup>40</sup>.

A relação contratual de subordinação confere ao empregador três poderes básicos em relação ao empregado: (a) poder de organização (definir o que vai ser feito e quando), (b) poder de controle (fiscalização das atividades realizadas e dos resultados alcançados) e (c) poder disciplinar (aplicação de reprimendas e sanções).

No que diz respeito ao contrato de representação comercial, há uma linha muito tênue entre a autonomia empresarial característica deste tipo contratual e a subordinação capaz de caracterizar vínculo empregatício.

O Direito do Trabalho é orientado pelo princípio da verdade, segundo o qual não importa o que as partes escreveram ou disseram, mas sim aquilo que efetivamente aconteceu ao longo do exercício do trabalho.

Portanto, é importante que o profissional do Direito encarregado de redigir contratos de representação comercial se conscientize que de nada adianta escrever belas disposições contratuais se as partes simplesmente ignorarem o clausulado e continuarem a se relacionar como se fossem empregado e empregador.

Nunca é demais lembrar que, ainda hoje, muitos empresários seduzidos pela redução de custos proporcionada pela representação comercial transformam seus departamentos de vendas em representações comerciais. Ocorre que estes mesmos empresários não se

<sup>39</sup> Curso de direito do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 418.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 422.

berá a comissão, o outro o lucro). Ademais, o representante autónomo destina o resultado económico de seu trabalho a seu proveito próprio, não dependendo de salário ou outra verba qual-quer<sup>44</sup>.

A caracterização destas “independências” na prática não é fácil. O representado quer poder ficar mais perto do representante, para poder coordená-lo e orientá-lo. Afinal, o sucesso da cadeia de suprimentos do empresário depende do trabalho do representante comercial. Da mesma forma, o representante exige alguns ressarcimentos ou garantias mínimas de rentabilidade de seu negócio, sob pena de não trabalhar para aquele empresário.

A única forma de trabalhar isso em um contrato de representação comercial visando mitigar ao máximo o risco de caracterização de relação de emprego é olhar para a jurisprudência trabalhista e diagnosticar quais são os indícios em que ela se baseia para desconsiderar contratos de representação e impor a regência da Consolidação das Leis do Trabalho.

Após longa pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões e no Tribunal Superior do Trabalho, pudemos resumir a dez os fatores de risco trabalhista em um contrato de representação comercial.

O primeiro deles é de aspecto formal. A jurisprudência do TST e dos TRTs toma como primeiro indício de fraude a falta de contrato escrito e falta de inscrição do trabalhador no CORE (Conselho Regional de Representação Comercial)<sup>45</sup>. O fato de o

<sup>44</sup> REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 69-72.

<sup>45</sup> “REPRESENTANTE COMERCIAL-VENDEDOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Diante da tênue linha divisória entre o representante comercial e o vendedor empregado, a controvérsia deve ser dirimida pelo preenchimento dos requisitos formais estabelecidos na Lei 4.886/65, quais sejam: a) inscrição no Conselho Regional de Representantes Comerciais (arts. 2º e 19, b) e formalização de contrato escrito (arts. 27 e 40). O simples pacto verbal para realização de ven-

submetem à contrapartida pela almejada redução de custos, que é justamente a perda dos poderes de organização e disciplinar.

Tal circunstância já foi apelidada pelo Poder Judiciário Trabalhista de “síndrome da gestão de vendas por controle de representação comercial em bloco, consistente na utilização de equipes de ‘representantes comerciais’ explicitamente subordinados a um supervisor, empregado da reclamada”<sup>41</sup>.

A jurisprudência trabalhista já fixou o entendimento de que para aplicação da Lei n. 4.886/65 em detrimento da Consolidação das Leis do Trabalho, é preciso prestigiar a marca distintiva mais característica da representação comercial, “que é a independência jurídica e econômica do representante comercial”<sup>42</sup>.

No que diz respeito à independência jurídica, valemo-nos da definição de J. Hamilton Bueno inspirado em Paulo Emílio de R. Vilhena, para quem “autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, podendo escolher o lugar, o tempo, o modo e a forma de execução. Tem liberdade de dispor de sua atividade para mais de uma pessoa, segundo o princípio da oportunidade”<sup>43</sup>.

Já quanto à independência econômica, é importante que o representante corra seus próprios riscos, havendo repartição do resultado útil da atividade empreendida, o que quer dizer que tanto representante quanto representado auferirão ganhos (um rece-

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 00176-2002-051-02-00-3. Relatora. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, 8ª Turma. J. em 31-1-2005. Publicado em: 15-2-2005. Disponível em: <http://www.trt02.gov.br>. Acesso em: 21 set. 2009.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> Representação comercial e a jurisprudência trabalhista. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (orgs.). **Representação comercial e distribuição**: estudos em homenagem ao Prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 81.

representante ser pessoa jurídica também é um ponto de análise pelos juízes trabalhistas, muito embora não seja determinante.

Além do (a) fator formal, a jurisprudência também atenta para (b) titularidade da carteira de clientes (a carteira tem de ser do representante comercial e não da empresa), (c) liberdade para definição do roteiro de visitas (quem deve definir este roteiro é o representante), (d) prestação diária de contas e de informação por parte do representante (se isso ocorrer, há forte indício de relação empregatícia), (e) emissão de notas fiscais por parte do representante (valores e data; se for sempre o mesmo valor e na mesma data, há risco trabalhista), (f) ressarcimento de despesas com transporte e telefone (tal ressarcimento é tido como caracterizador do vínculo), (g) reuniões mensais para cobrança de resultados, (h) controle de horários de trabalho, (i) estabelecimento de metas de vendas e (j) garantia de uma quantia fixa mínima por mês para o representante.<sup>46</sup>

das, mediante comissões, sem a comprovação da habilitação para o exercício da profissão, conduz à conclusão de que o obreiro preencheu os requisitos do art. 3º da CLT e não aqueles estipulados na Lei 4.886/65" (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo n. 00832-2007-025-02-00-6. Rel. Des. Rosa Maria Zuccaro. 2ª Turma, DJ 4-12-2007). No mesmo sentido, no TRT da 2ª Região: Recurso Ordinário n. 00981-2007-046-02-00-6, Rel. Des. Davi Furtado Meirelles, 12ª Turma, DJ 24-10-2008; Recurso Ordinário n. 00369-2005-044-02-00-9, Rel. Des. Rilmá Aparecida Hemeitério, 10ª Turma, DJ 3-3-2009. No mesmo sentido, no TRT da 15ª Região: Processo n. 00323-2006-104-15-00-9, Rel. Juiz José Pitas, 6ª Turma, 12ª Câmara [s.d.a.]; Processo n. 00191-2005-137-15-00-5, Rel. Juiz José Antonio Pancotti, [s.d.a.]; Processo n. 616-1999-013-15-00-9, Rel. Juíza Olga Aida Joaquim Gomineri, 5ª Turma, 10ª Câmara [s.d.a.]. Acórdãos disponíveis em: <http://www.trt2.jus.br> e em <http://www.trt15.jus.br>. Acesso entre 10 e 22 set. 2009.

<sup>46</sup> "VÍNCULO DE EMPREGO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ELEMENTOS COMUNS E DISTINTIVOS. Considerando que a Lei 4.886/65 admite representação mercantil executada por pessoa física e prevê diversas obrigações, principalmente ao representante, torna-se difícil a distinção entre esta

modalidade de contrato e vínculo de emprego, mormente se havia contrato escrito, a atividade era externamente executada e estavam presentes todos os componentes comuns a ambos os institutos, ou seja, pessoalidade, continuidade e onerosidade. O traço definidor é a presença de subordinação em grau suficiente à caracterização do liame de emprego, sendo necessário, para tal mister, averiguar o poder de controle exercido pelo recorrido na atividade laboral, que não se confunde com o de mando atribuído ao empregador. Na hipótese, restou comprovado pelo depoimento das testemunhas que o roteiro era estabelecido com a supervisão do gerente, Sr. G., que havia necessidade do cumprimento de metas, que havia reuniões mensais obrigatórias, sendo que o não comparecimento acarretaria advertência verbal ou escrita por parte da gerência e, ainda, a visitação aos clientes era controlada pela reclamada, através de contatos telefônicos e apresentação diária de relatório de visitas. Recurso ordinário a que se nega provimento" (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 00331-2004-046-02-00-8, Rel. Des. Rilmá Aparecida Hemeitério, 10ª Turma, DJ 21-7-2009).

"CONTRATO DE TRABALHO. EFETIVO EMPREGADO FORMALMENTE CLASSIFICADO COMO REPRESENTANTE COMERCIAL. É empregado o vendedor externo que, muito embora inscrito nos órgãos públicos competentes, sendo sócio de empresa de representação comercial e emitindo notas fiscais de serviços para o recebimento de seus pagamentos, trabalhe mediante comparecimento diário à sede da empregadora, em horários por ela determinados, participando de reuniões e recebendo ordens de serviço dos gerentes quanto à programação de vendas, relatórios e visitas" (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região Recurso Ordinário n. 43249-2002-902-02-00-5, Rel. Des. Sônia Aparecida Gindro, 10ª Turma, DJ 27-5-2003).

"REPRESENTANTE COMERCIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. O fato de prestar informações, participar de reuniões, ter zona exclusiva para vendas e exercer o trabalho com pessoalidade são fatores encontráveis também nas exigências da Lei n. 4.886/65, que rege o trabalho do representante comercial autônomo. O autônomo corre o risco do seu próprio empreendimento, recebendo apenas sobre as vendas efetuadas, não assegurando à empresa qualquer valor fixo. A subordinação do empregado é a de todos os momentos, não só quanto à produção e produção, mas também quanto às horas trabalhadas em cada dia do mês" (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 02990335131. Rel. Des. Francisco Antonio de Oliveira, 5ª Turma, DJ 4-8-2000).

No mesmo sentido, por todos no TRT da 15ª Região, Processo n. 00658-2007-058-15-00-1, Rel. Des. José Antonio Pancotti, j. em 17-2-2009. No TST, por

O profissional do Direito que pretende escrever um contrato de representação comercial eficiente precisa conhecer bem esses fatores de risco e trabalhá-los adequadamente dentro do contrato a ser confeccionado.

Não se está aqui dizendo que é impossível se prever uma cláusula de metas, por exemplo, em um contrato de representação comercial. Há julgados trabalhistas que expressamente afastam a tomada de apenas um ou dois dos fatores listados acima como critério definidor da subordinação ou da autonomia do promotor de vendas<sup>47</sup>.

todos: Processo n. 570.442/1999-8, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, j. em 13-11-2002. Acórdãos disponíveis em: <<http://www.trt2.jus.br>>, em <<http://www.trt15.jus.br>> e em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso entre 10 e 22 set. 2009.

<sup>47</sup>"RECURSO ORDINÁRIO. RITO SUMARÍSSIMO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. A inexistência de registro do representante comercial autônomo no Conselho Regional e de contrato por escrito, aspectos formais que regulamentam aquela atividade, não têm o condão de se sobrepor à realidade constatada no caso concreto quando não evidenciada a presença de subordinação jurídica, elemento essencial ao reconhecimento da relação de emprego. Recurso não provido" (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 00579-2006-263-02-00-2. Rel. Des. Maria Doralice Novaes, 3ª Turma, DJ 9-9-2008).

"REPRESENTAÇÃO COMERCIAL X RELAÇÃO DE EMPREGO. CLÁUSULA CONTRATUAL DE EXCLUSIVIDADE E DE SUJEIÇÃO ÀS METAS ESTABELECIDAS PELA REPRESENTADA. VALIDADE. É irrelevante o fato de constar no contrato de representação comercial cláusula de exclusividade, bem como a sujeição do representante às metas estabelecidas pela representada, porquanto a Lei n. 4.886/65, que regulamenta a profissão, em seu art. 28, prevê que o profissional forneça ao representado informações detalhadas sobre o andamento dos negócios realizados, admitindo, ainda, em seu art. 27, alíneas d e e, a fixação de exclusividade de zona de atuação" (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário n. 00134-2008-145-15-00-3. Rel. Des. Flency Pereira Neves, 10ª Câmara, 5ª Turma, DJ 9-9-2008). Acórdãos disponíveis em: <<http://www.trt2.jus.br>> e em <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso entre 10 e 22 set. 2009.

O que precisa ficar claro no contrato é a incoerência de subordinação, nos termos aqui já definidos. E mais do que isso, o que realmente precisa acontecer no curso da relação jurídica é que as partes efetivamente ajam conforme o previsto em contrato, pois de nada adiantará um contrato perfeito tomando todo o cuidado com os fatores de risco trabalhista, se as partes simplesmente comportam-se como patrão e empregado. Nunca é demais lembrar: estamos no campo da primazia da realidade e o texto do contrato jamais vencerá as provas testemunhais ou documentais que forem de encontro a ele.

O contrato de representação comercial pode reservar algum poder de controle para o representado em relação ao representante (como metas, reuniões periódicas, definição de política de vendas etc.), mas não pode jamais avançar e estabelecer poder de organização (horários, roteiros, lista fixa de clientes, presença diária etc.) ou poder disciplinar (aplicações de sanções, reprimendas etc.) sobre o representante comercial.

Além disso, o contrato não pode inverter a lógica empresarial da relação. O representante precisa correr os riscos de sua atividade, arcando com a maior parte das despesas decorrentes de seu trabalho e ainda sendo remunerado de acordo com sua produtividade e competência. Daí por que são perigosas as previsões de ressarcimento integral de despesas e de valor fixo mínimo garantido por mês.

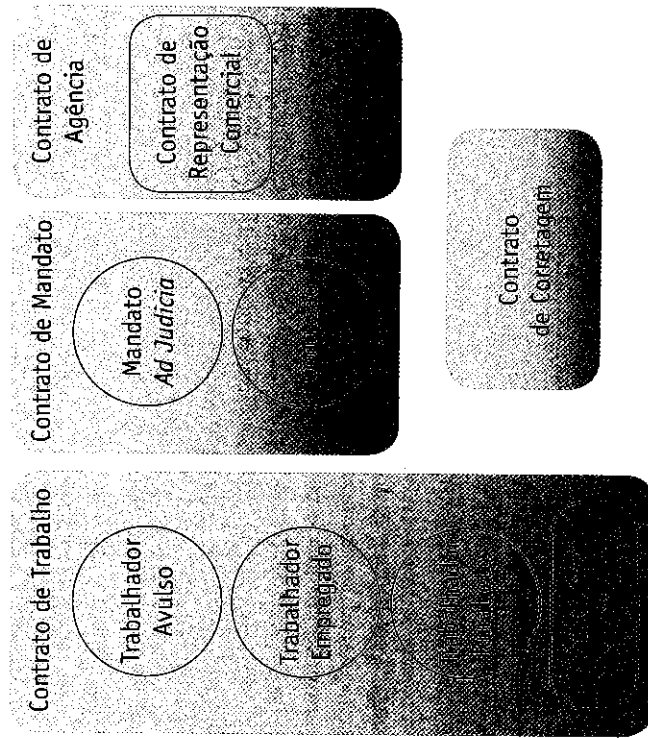
Os conceitos desfiguradores do contrato de representação comercial, enfim, são (a) os poderes de organização e de fiscalização sobre o representado e (b) o risco da atividade do representante. Um contrato que não prever tais poderes e garantir o risco da atividade ao representante tem chances mínimas de ser desconsiderado pelo juiz trabalhista.

### 1.2.8 Conclusão parcial: localização da representação comercial dentre os demais contratos

Finalizando a qualificação do contrato de representação comercial e resumindo o visto até aqui, poderíamos dizer que há

um conceito largo que abriga todos os contratos analisados. Este conceito é o da prestação de serviços. Abaixo dele, distinguem-se alguns gêneros: mandato, agência, corretagem e contrato de trabalho com relação de emprego. Dentro dos gêneros mandato e agência há as espécies de mandato e agência propriamente ditos e as variantes empresariais que são a comissão, a representação comercial e a distribuição, fechando-se o sistema. Um gráfico ajuda a compreender a classificação.

#### Contrato de Prestação de Serviços



diversos direitos e prerrogativas que colocam o representante em uma posição privilegiada em relação ao representando. Isso se deve ao contexto em que a lei foi feita, na década de 1960. Ainda ali havia a preocupação que levou à criação da própria Consolidação das Leis do Trabalho, qual seja, a de proteger os mais fracos nas relações jurídicas de trabalho.

A Lei de Representação Comercial parte do pressuposto de que o representante comercial é a parte mais fraca na relação e por conta disso lhe garante vantagens contratuais que não se veem em outras relações empresariais. Essas vantagens passam a integrar o contrato de representação comercial como requisitos obrigatórios e criam direitos ao representante e obrigações para o representado, de modo que se poderá caracterizar a invalidade do contrato em caso de desatendimento de tais exigências legais e o seu inadimplemento se o representado não agir conforme o estabelecido.

O art. 27 da Lei n. 4.886/65 é a pedra de toque deste sistema de proteção contratual do representante. Posto que protetivas, as disposições deste artigo nem sempre devem constar do contrato. Afastá-las não leva necessariamente à nulidade da avença.

Há uma série de normas ali que dependerão de ajuste expresso entre representante e representado, mas se o contrato não fizer menção àquele tema, a lei cuidará de preencher o vazio, trazendo regra para reger aquele aspecto da relação contratual.

Pode-se concluir, então, que muito mais do que uma configuração contratual obrigatória e inflexível, o que a Lei de Representação Comercial traz é um complexo de previsões normativas que farão parte do contrato, a não ser que as partes não queiram. O legislador, atento à rapidez e ao informalismo afeto aos negócios mercantis, tomou o cuidado de prever um arquétipo contratual para a relação de representação comercial, justamente para evitar que as partes fossem remetidas à amplidão da teoria geral do contrato se, por acaso ou por pressa, esquecessem ou deixassem de prever algum ponto importante do contrato.

### 1.3 Conteúdo do contrato: validade e eficácia

A Lei n. 4.886/65, embora não abarque a proteção trabalhista para o representante comercial, é bastante protetiva, prevendo

A afirmação acima, entretanto, não pode ser encarada sem temperamentos. A Lei de Representação Comercial também trouxe normas contratuais cogentes, que não dependem de declaração de vontade das partes para integrar o arranjo contratual. Ao longo da exposição que agora se inicia, pretendemos deixar clara a diferença entre as normas eletivas e as normas cogentes, dado que isso somente pode ser feito olhando-se para cada uma das regras.

### 1.3.1 Registro no Conselho Regional da categoria

O primeiro requisito que se coloca é a inscrição no Conselho Regional de Representação Comercial (art. 2º da Lei n. 4.886/95). Tal inscrição submete o representante comercial aos ditames éticos, disciplinares e administrativos afetos à sua profissão e o habilita ao exercício da atividade de representação. Embora a inscrição conste como obrigatória e a Lei n. 4.886/65 preveja que sem ela nenhuma remuneração é devida ao representante comercial (art. 5º), não se pode considerar tal exigência um requisito de validade (no sentido de capacidade ou legitimidade da parte) para o contrato.

O registro do representante comercial é requisito de regularidade da atividade de representação. Mas é plenamente possível existir e ser válido um contrato de representação comercial sem que o representante esteja registrado, pois o fato de a atividade ser irregular não necessariamente contamina o elemento desta atividade que é o contrato de representação.

Conforme afirma Rubens Requião, “o registro não é constitutivo da situação jurídica de representante comercial, mas apenas declaratório”<sup>48</sup>. A consequência da falta de registro não é a nulidade do contrato de representação comercial, mas a aplicação de sanções administrativas e penais, pelo exercício irregular de profissão.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 86.

Quanto ao art. 5º da Lei n. 4.886/65 prever nada ser devido a quem celebra e cumpre contrato de representação sem estar devidamente registrado perante o órgão competente, bastante elucidadoras são as palavras de Rubens Requião, ao afirmar que “o preceito deste artigo estava fadado a ser fonte de inúmeros equívocos. Por isso merece severa censura, e se pode vaticinar que fatalmente cairá em desuso, criticado pela doutrina e desprezado pela jurisprudência, por afetar elementares princípios de lógica de justiça”<sup>49</sup>.

De fato, é de se dizer que o dispositivo legal é inconstitucional, pois vincula o acesso ao Poder Judiciário (para poder cobrar os valores devidos), a livre iniciativa e o valor social do trabalho ao registro no Conselho Regional, o que já foi inclusive decretado pelo Supremo Tribunal Federal quando analisou artigo em tudo semelhante a este, mas que se referia aos corretores de imóveis<sup>50</sup>.

Tal conclusão, inclusive, foi reiteradamente afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando já pacificada esta matéria em nossos tribunais<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 101.

<sup>50</sup> “Corretagem. A Declaração da Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 7º da Lei n. 4.116, de 1962, tornou ilegítima a exigência do registro estabelecido no art. 1º da mesma lei como condição para cobrar, judicialmente, remuneração resultante da mediação concernente à venda de imóvel. Agravo Regimental desprovido” (BRASIL. Agravo de Instrumento n. 89406. Rel. Min. Soares Muñoz. 1ª Turma. J. em 14-9-1982, DJ 1º-10-1982, p. 19829. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 set. 2009).

<sup>51</sup> “REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COBRANÇA DE COMISSÃO POR MEDIADOR. NÃO REGISTRADO. ARTS. 2º E 5º DA LEI 4.886/65. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

I – Os arts. 2º e 5º da Lei 4.886/65, por incompatíveis com norma constitucional que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, não subsistem válidos e dotados de eficácia normativa, sendo de todo descabida a exigência de registro junto a Conselho Regional de Representantes Comerciais

### 1.3.2 Forma

Superada a questão do registro, conclui-se que o primeiro requisito de validade do contrato de representação comercial diz respeito a sua forma. Ela terá de ser escrita? Essa questão decorre da interpretação do art. 27, *caput*, da Lei n. 4.886/65, ao afirmar que constarão do contrato, obrigatoriamente, certas cláusulas. Para que constem cláusulas, espera-se que elas sejam reduzidas a termo.

É, todavia, importante notar que, na redação original da Lei n. 4.886/65, o art. 27 expressamente admitia a forma escrita e a forma verbal<sup>52</sup>. A alteração provocada pela Lei n. 8.420, de 8-5-1992, retirou do texto legal a expressão “quando celebrado por escrito”, dando então margem a questionamentos sobre a previsão de forma escrita obrigatória para este contrato<sup>53</sup>. Auxilia este argumento o texto do art. 40 da Lei n. 4.886/65, ao afirmar que os contratos já vigentes quando da entrada em vigor da lei deveriam ser formalizados em documentos escritos.

A doutrina não se curvou às dúvidas e seguiu afirmando que “o contrato de representação comercial não tem forma especial,

para que o mediador de negócios mercantis faça jus ao recebimento de remuneração.

II – Semelhança dos dispositivos legais em comento, havidos por não vigentes, com o art. 7º da Lei 4.116/62 (disciplinadora da profissão de corretor de imóveis) de inconstitucionalidade já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, Recurso Especial 26.388/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, J. em 10-8-1993, DJ 6-9-1993, p. 18035).

<sup>52</sup> Redação original: “Art. 27. Do contrato de representação comercial, quando celebrado por escrito, além dos elementos comuns e outros, a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:...”

<sup>53</sup> Redação dada pela Lei n. 8.420/92: “Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:...”

podendo, assim, constituir-se verbalmente ou por escrito”<sup>54</sup>. Da mesma forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de tribunais estaduais, apesar de vacilar em certos casos<sup>55</sup>, firmou o entendimento de ser perfeitamente válido o contrato verbal<sup>56</sup>.

Muito embora tenhamos ressaltado a este entendimento, não há como remar contra a corrente neste caso. O contrato de representação comercial não tem forma escrita obrigatória, podendo ser verbal. Curioso notar, apenas, que não é este o entendimento da jurisprudência trabalhista, já referido no item 1.2.7 acima.

### 1.3.3 Condições gerais

Passando-se às alíneas do art. 27 da Lei n. 4.886/65, tem-se que devem constar obrigatoriamente do contrato “condições e

<sup>54</sup> MARTINS, Fran. *Op. cit.*, p. 275. No mesmo sentido: REQUIÃO, Rubens, *op. cit.*, p. 165, e BULGARELLI, Waldirio, *op. cit.*, p. 513.

<sup>55</sup> O Ministro Fernando Gonçalves afirmou em 2005 que, “legalmente — o contrato de representação é sempre formal (escrito)” (BRASIL, REsp 737.191/PI, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. em 3-5-2005, DJ 23-5-2005, p. 306).

<sup>56</sup> No STJ: REsp 92.286/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. em 29-10-1998, DJ 1º-2-1999, p. 196, e REsp 135.548/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, j. em 21-5-1998, DJ 3-8-1998, p. 224. No TJSP: Ap. c/Rv 7024678700, Rel. Des. José Reynaldo, 12ª CDPPr, j. em 2-9-2009, e Ap. 1195302900, Rel. Des. Rodrigo Marzola Colombini, 20ª CDPPr, j. em 4-8-2009. No TJRS: Ap. Cv. 70024335853, Rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, 16ª CCv, j. em 13-11-2008, e Ap. Cv. 70026405019, Rel. Des. Paulo Sérgio Scarpato, 16ª CCv, j. em 2-10-2008. No TJRJ: Ap. 2009.001.10063, Rel. Des. Mônica Costa Di Piero, 8ª CCv, j. em 12-5-2009. No TJMG: Processo n. 1.0024.98.129081-0/001(1), Rel. Des. Elpídio Donizetti, 18ª CCv, j. em 27-1-2009, DJ 9-2-2009, e Processo n. 1.0024.05.822400-7/001(1), Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª CCv, j. em 30-4-2008, DJ 30-5-2008. No TJPR: Ap. 0428318-3, Rel. Des. Pres-tes Mattrar, 6ª CCv, j. em 1º-9-2009, e Ap. 0475333-3, Rel. Des. Roberto de Vicente, 18ª CCv, j. em 6-8-2008.

requisitos gerais da representação”. Trata-se de norma de significado vazio, pois é óbvio que em um contrato deverão constar as já famosas condições gerais (tais como eleição de foro, cláusula de não tolerância, declarações de não haver impedimento para contratar) repetidas à exaustão por aqueles encarregados de escrever contratos, sem sequer refletir sobre sua utilidade ou real aplicabilidade a um ou outro contrato. Por isso que Rubens Requião afirma, ao referir-se a esta alínea do art. 27, que ela “é, assim, inócua e redundante, perfeitamente dispensável”<sup>57</sup>.

### 1.3.4 Objeto

Já a alínea b do art. 27 prevê a necessidade de “indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objetos da representação”. Trata-se da necessária descrição do objeto dos contratos a serem promovidos pelo representante, refere-se ao objeto do próprio contrato de representação. É preciso que o representante saiba o que vai vender ou comprar. Contudo, como a própria lei diz, essa descrição não precisa ser específica, podendo abarcar, por exemplo, todos os produtos do catálogo da empresa, a ser enviado periodicamente para o representante. Pode também ser uma cláusula de preenchimento sucessivo, em que o representante vai informando de tempos em tempos quais são os produtos que compõem a gama de negócios do representante.

Um ponto a destacar é o fato de o representante comercial poder promover contratos de compra e venda de produtos, como também de prestação de serviços do representado. Posto que a Lei n. 4.886/65 tenha se fixado muito na ideia de mercadoria, nada impede que um representante promova, por exemplo, a contratação de empresa de desenvolvimento de *software*, de limpeza, de *buffet* etc. Essa interpretação decorre dos textos do art. 966 do Código

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 169.

Civil e do próprio art. 1º da Lei n. 4.886/65, que não faz qualquer restrição quanto ao objeto da representação.

Obviamente que os objetos descritos não podem ir contra o inciso II do art. 104 do Código Civil, ao exigir objeto lícito, possível, determinado ou determinável para todo e qualquer negócio jurídico.

Da mesma forma, é imperioso que não se confunda o objeto do contrato a ser promovido (bem ou serviço do representado) com o objeto do contrato de representação (obrigação de fazer que se resume à promoção de contratos e extração de pedidos no interesse do representado).

### 1.3.5 Tempo

O terceiro requisito exigido pelo art. 27 refere-se ao tempo do contrato. Este pode ser determinado (prazo) ou indeterminado. Os parágrafos do art. 27 trazem previsões específicas para um e outro caso.

Em caso de contrato por prazo certo, a indenização por resolução do contrato ocasionada por culpa do representado (art. 36) será igual à média mensal dos valores auferidos por ele até a data da extinção do contrato, multiplicado pela metade dos meses que compõem o prazo contratual. Assim, calcula-se quanto o representante ganhou por mês, em média, durante a vigência do contrato e multiplica-se este valor pela metade dos meses previstos como prazo contratual (art. 27, § 1º).

Ademais, havendo prorrogação tácita ou expressa de contrato por prazo certo, este se reputa por tempo indeterminado (art. 27, § 2º). A lei, ainda, considera por tempo indeterminado o contrato que suceder, dentro de seis meses, um contrato de representação entabulado entre as mesmas partes, contenha este contrato prazo certo ou não (art. 27, § 3º).

O que se percebe, portanto, é que no contrato de representação comercial com prazo certo não é dado às partes promover



prorrogações ou renovações sucessivas. O § 2º do art. 27 é categórico ao dizer que mesmo que as partes expressamente pactuem a prorrogação do contrato com prazo certo, pelo mesmo tempo, será a avença considerada como prorrogada por tempo indeterminado.

Da mesma forma, o § 3º, para dar efetividade ao previsto no parágrafo anterior, prevê que se as partes deixarem encerrar o vínculo por término do prazo e, passado algum tempo (seis meses, no máximo), celebrarem novo contrato com tempo determinado, essa determinação reputar-se-á não escrita, considerando-se o novo contrato com tempo indeterminado.

A lei busca evitar a prorrogação e a renovação sucessiva, sempre com prazos certos, para supostamente proteger o representante. Esquece-se, contudo, que em muitas vezes o próprio representante não quer se vincular por tempo indeterminado, mas sempre com prazo certo para o término do vínculo contratual.

### 1.3.6 Aspecto geográfico

A alínea *d* do art. 27 prescreve a necessidade de o contrato indicar a zona ou as zonas em que será exercida a representação. Trata-se de determinação espacial ou geográfica do âmbito de atuação do representante comercial. A falta desta indicação, contudo, não leva à nulidade do contrato, mas à conclusão de que o representante pode atuar em todo o planeta Terra, ou em todos os lugares onde haja alguém interessado em contratar com o representante.

Uma vez definidas as zonas de atuação do representante, não é dado ao representado alterá-las unilateralmente, sob pena de violar o *pacta sunt servanda* e de ofender o art. 32, § 7º, da Lei n. 4.886/65: "São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência".

Ocorre que é muito corriqueiro em contratos de representação comercial que as partes prevejam um aumento progressivo de

zonas com base na produtividade ou nos resultados de cada representante. Assim, se um representante supera por três vezes seguidas suas metas para uma zona inicial pequena (a cidade de São Paulo, por exemplo), o contrato lhe garante um aumento automático para uma zona maior (o Estado de São Paulo, no mesmo exemplo).

O problema está no contrário. Pode o contrato prever redução de zonas em caso de o representante deixar de atingir as metas estabelecidas? Tudo depende, em nossa opinião, de como a cláusula contratual é formatada. Sendo clara e expressa desde a formação do contrato, não há como falar em ofensa ao *pacta sunt servanda*. Por outro lado, para que não se ofenda o referido § 7º do art. 32, é preciso que a cláusula preveja, necessariamente, aumentos e diminuições de zonas, com base em metas preestabelecidas de forma clara, objetiva.

Tais metas têm de ser alcançáveis e não podem, a nosso ver, ser fixadas unilateralmente pelo representado. Pois, do contrário, basta que ele fixe metas muito altas para produzir uma retração de zona do representante, incorrendo na vedação do art. 32, § 7º, já referida.

### 1.3.7 Exclusividade

Aqui devem ser analisadas conjuntamente três alíneas do art. 27 da Lei de Representação: as alíneas *e*, *g* e *i*.

A alínea *e* refere-se à previsão de garantia de exclusividade, por tempo certo ou não, total ou parcial em determinada zona. Tal alínea há de ser lida juntamente com o art. 31 da Lei n. 4.886/65, cujo texto é o seguinte: "Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omissivo, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros". E também o texto do parágrafo único deste mesmo artigo: "A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos".

A conclusão que decorre do cotejo analítico dos textos legais é a de que, na falta de previsão, a representação não é exclusiva.

A exclusividade, todavia, tem duas vertentes. Diz respeito ao representante e ao representando. Isto é, pode ser estabelecido que o representado não possa negociar diretamente ou por meio de terceiro naquela zona, devendo todos os negócios ser intermediados pelo representante exclusivo (arts. 27, e, e 31). Por outro lado, também pode ser estabelecido que o representante não possa prestar seus serviços a mais ninguém, além daquele representado (arts. 27, i, e 41).

No primeiro caso a lei cria presunção em favor do representado. Se nada for dito no contrato, não há exclusividade (art. 31, parágrafo único). Já no segundo caso, o art. 41 prevê uma presunção em favor do representante. Se o contrato nada disser, pode o representante representar outras empresas, sejam elas do mesmo ramo de negócios do representado, ou não. Ademais, se o contrato se limitar a prever exclusividade apenas para empresas do mesmo segmento do representado, poderá o representante representar outras empresas de ramos diferentes.

O objetivo de se prever uma cláusula de exclusividade do primeiro tipo é proteger o representante contra tentativas de terceiros ou do próprio representado de negociar com a clientela daquela zona. Por isso o art. 31 afirma que independentemente de quem figure como promotor do negócio ou se ele for feito diretamente pelo representado, as comissões serão do representante exclusivo se o negócio for celebrado na zona de atuação dele.

Aqui é preciso tomar certo cuidado com a interpretação desse dispositivo. A lei fala em “negócios aí realizados”, o que significa que ela não abarca negócios feitos por pessoas domiciliadas na zona de exclusividade, mas que vão até o domicílio do representado ou de outro representante para lá celebrar contratos com eles.

Tome-se o exemplo de um representante exclusivo em território nacional brasileiro que vê parte de seus possíveis clientes irrem à Argentina e comprar os produtos lá, encarregando-se de

trazê-los para o Brasil para aqui utilizá-los<sup>58</sup>. Haveria como alegar violação de zona territorial exclusiva nesse caso e exigir o pagamento das comissões pelos negócios realizados entre representante comum e clientes brasileiros, mediados pelo representante comercial argentino?

A resposta é afirmativa, por dois argumentos: um de ordem contratual civil e outro de ordem concorrencial.

Primeiramente, há que se ter em mente que o representado, ao permitir tal conduta de seu representante argentino, trabalha para frustrar o contrato de representação comercial que ele mesmo celebrou com o representante brasileiro. Tal conduta é desleal, de modo que ofende o art. 422 do Código Civil, caracterizando quebra do dever anexo de boa-fé objetiva do contrato, permitindo assim a perfeita aplicação do art. 31 da Lei n. 4.886/65 ao caso<sup>59</sup>. Além disso, a frustração do contrato é vedada pelo art. 421 do Código Civil, pois atenta contra a função social do contrato de representação comercial a conduta de representado que permite a venda de produtos por mediação de outro representante<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> O exemplo pode parecer fantasioso, mas não necessariamente é. A cotação favorável do peso argentino em relação ao real brasileiro, somada às facilidades de importação e exportação de produtos dentro do Mercosul, tem se mostrado como fator de incentivo a empresários brasileiros irem para a Argentina e lá comprarem produtos ou tomarem serviços de representantes argentinos, serviços e produtos que poderiam ser vendidos por representantes brasileiros das mesmas empresas. Nesses casos, os próprios brasileiros se encarregam de providenciar a importação dos produtos da Argentina para o Brasil, de modo que o representante argentino age somente dentro de sua área de atuação.

<sup>59</sup> Para um aprofundamento sobre os deveres contratuais que decorrem da boa-fé objetiva, vide Tratamento contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (orgs.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 2, p. 311-336.

<sup>60</sup> Tal foi o entendimento esposado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em dezembro de 2004 no Superior Tribunal de Jus-

Além desse aspecto, a interpretação do art. 31 aqui referido há de passar por uma análise concorrencial. Calixto Salomão Filho afirma que “do ponto de vista constitucional, as cláusulas de exclusividade representam, por assim dizer, o oposto da recusa de contratar. Seu elemento essencial é a proibição ou a limitação à liberdade de contratar com terceiros”<sup>61</sup>.

Por serem restritivas de liberdade contratual básica, uma vez que o representado pode “uniformizar o preço máximo de venda ou o preço mínimo de revenda, dividir territórios ou de qualquer outra forma eliminar a concorrência entre seus distribuidores ou representantes comerciais”<sup>62</sup>, elas tomam bastante relevância em relação ao Direito Concorrencial, a ponto de serem denominadas restrições verticais à concorrência, previstas nos incisos II e XI do art. 21 da Lei n. 8.884, de 8-6-1994.

Nessa mesma linha de raciocínio, conclui-se que a cláusula de exclusividade tem um claro objetivo concorrencial: ela pretende eliminar a concorrência entre os representantes, reservando a cada um uma área de atuação determinada, ou melhor, dando a cada um seu próprio mercado relevante<sup>63</sup>.

tiça, sob coordenação do Ministro Ari Pargendler, que fez aprovar o enunciado 166, cujo texto é o seguinte: “A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil”. Para uma análise aprofundada do conceito de frustração do fim do contrato, vide COGO, Rodrigo. **A frustração do fim do contrato**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

<sup>61</sup> Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrenciais. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (orgs.). **Representação comercial e distribuição**. estudos em homenagem ao Prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 444.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 447.

<sup>63</sup> O conceito de mercado relevante deriva da teoria concorrencial e econômica norte-americana, cujo conceito de *relevant market* é instrumento da tutela da

A definição do conceito de mercado relevante costuma ser desmembrada em três dimensões: de produto, espacial e temporal<sup>64</sup>. Assim, a área de concorrência define-se pelo produto colocado em circulação (somente haverá concorrência se os agentes puderem colocar no mercado produtos iguais ou sucedâneos), pelo espaço geográfico de atuação (os concorrentes têm de se confrontar em uma mesma zona) e pelo tempo (há necessidade de que os concorrentes sejam contemporâneos entre si ou sejam analisados interagindo por período razoável de tempo).

Para nós, aqui, interessa o aspecto espacial do mercado relevante. O advérbio “aí”, da expressão “negócios aí realizados” contida no art. 31 da Lei de Representação, tem de ser lido sob o conceito de dimensão espacial do mercado relevante e não em relação ao local onde o negócio em si foi celebrado, nos termos do art. 435 do Código Civil e do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, valendo-nos das palavras de Modesto Carvalhosa, pode-se dizer que a cláusula de exclusividade territorial do contrato de representação comercial “compreende hoje, não mais o local onde se encontra o estabelecimento do comerciante, porém aquela área onde a empresa entra em contato com seus compradores”<sup>65</sup>. E prossegue o comercialista: “Não se podem considerar concorrentes duas empresas que têm seus estabelecimentos num

concorrência naquele país, tendo sido bem explicado por SULLIVAN, Lawrence Anthony (*Antitrust*, St. Paul: West Publishing Co., 1976), e HOVENKAMP, Herbert (*Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul: West Publishing Co., 1985).

<sup>64</sup> ROSA, José Del Chuaro Ferreira; SCHUARTZ, Luiz Fernando. Mercado relevante e defesa da concorrência, **Revista de Direito Econômico**, n. 21, Brasília, out.-dez. 1995. Disponível em: <<http://www.jstedelchiaro.com.br/material/artigos/d2a9191f6e633a070a5acb47b17d7b50.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2009.

<sup>65</sup> **Poder econômico**: a fenomenologia, seu disciplinamento jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 24.

mesmo território, mas vendem produtos em áreas comerciais diversas. *A contrario sensu*, devem ser consideradas concorrentes duas empresas estabelecidas em territórios diferentes, mas que desenvolvem suas atividades na mesma área comercial<sup>66</sup>.

A interpretação a ser dada à exclusividade territorial dos contratos de representação comercial há de ser essa. Não se deve ficar restrito à estática noção de território geográfico onde se firmam os contratos, mas deve-se atentar para o fato de que a cláusula de exclusividade tem a precípua função de impedir a concorrência entre representantes situados em zonas diferentes, de modo que essa zona não representa necessariamente um território geográfico pura e simplesmente, mas o aspecto espacial de determinação do mercado relevante.

No caso que propusemos como exemplo, portanto, haveria de se aplicar a previsão do art. 31 e o representante brasileiro faria jus às comissões pelas vendas feitas pelo representante argentino aos clientes brasileiros, pois estaria o representante argentino agindo dentro do mercado relevante reservado, pela lei e pelo contrato, ao representante brasileiro, independentemente de o contrato ter se formado na Argentina e de ele estar entregando as mercadorias na Argentina para que os brasileiros as trouxessem para o Brasil por conta própria.

Ainda quanto à exclusividade, cumpre tratar da alínea g do art. 27 da Lei de Representação. Ela prevê que se escrevam nos contratos “os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade”.

Retomamos aqui o já afirmado no item 1.3.6 acima, ao tratarmos das possibilidades de restrição de zona geográfica com base em metas. Essa alínea apenas confirma o raciocínio já exposto anteriormente. Se os critérios forem claros, objetivos e previamente pactuados entre as partes, não há que se falar em afronta ao § 7º

<sup>66</sup> *Idem*.

do art. 32 da Lei de Representação em caso de redução da zona geográfica exclusiva ou mesmo perda da exclusividade naquela zona. Nunca é demais lembrar que o representante comercial exerce função estratégica na cadeia de suprimentos do representado e que é dado a este último certo poder de controle sobre as atividades do representante, desde que tal poder não caracterize subordinação.

A possibilidade de restrição de zona exclusiva insere-se dentro deste poder de controle e bem serve para dar eficiência e criar bons incentivos dentro do contrato de representação comercial.

Finalizando a questão da exclusividade do representante, é importante atentar para o fato de que, atualmente, é muito mais fácil a comunicação e a realização de pedidos e contratos por meios telemáticos (a começar pelo telefone e a culminar com a Internet). Tais facilidades devem inspirar cuidados àquele encarregado de escrever cláusula de exclusividade em um contrato de representação comercial.

É preciso deixar claro no texto do contrato que a exclusividade compreende também vendas ou compras feitas por meio da Internet, para evitar que o representando, por meio de um *website*, possa fazer vendas diretas aos clientes localizados na zona exclusiva daquele representante determinado.

### 1.3.8 Remuneração do representante

A alínea f do art. 27 da Lei de Representação Comercial prevê a obrigatoriedade de se disciplinar “a 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 de direito fundamental do representante comercial no contrato. Se ele não recebe pelos seus serviços de intermediação, o contrato deixa de ser de representação, pois, como já vimos, não existe representação comercial gratuita.

Fran Martins escreve que “a principal obrigação do representado é pagar ao representante a remuneração dos seus serviços. Essa remuneração, em regra, é baseada nas vendas efetuadas, calculando-se de acordo com o montante da venda”<sup>67</sup>.

Normalmente a forma de remuneração é a comissão, calculada percentualmente sobre o preço de venda ou de compra do produto. O § 4º do art. 32 da Lei de Representação define a base de cálculo obrigatória da comissão como o valor total das mercadorias. Com base nesse dispositivo, fica a dúvida sobre a possibilidade de se pagar comissões sobre os valores líquidos das vendas (descontados os tributos, por exemplo).

Rubens Eduardo Requião afirma que “por valor total das mercadorias entendemos o seu preço consignado na nota fiscal. O preço de tabela não deverá ser considerado, pois pode haver desconto. O preço constante da nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele apoie o cálculo da comissão”<sup>68</sup>. Seu pai, Rubens Requião, também já afirmava que “alguns impostos e taxas são integrados no preço das mercadorias, como o IPI”<sup>69</sup>.

E de fato o entendimento que prevaleceu na jurisprudência foi o de tomar a nota fiscal como parâmetro. Afirma-se que “a base de cálculo que deve ser considerada para o cálculo e pagamento das comissões é o preço da mercadoria conforme consta da nota fiscal”<sup>70</sup>. Assim, se houver destaque dos tributos na nota fiscal emi-

<sup>67</sup> *Op. cit.*, p. 277.

<sup>68</sup> **Nova regulamentação da regulamentação da representação comercial autônoma**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 90-91.

<sup>69</sup> *Op. cit.*, p. 202.

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão n. 7014447900, Rel. Des. Cauduro Padin, 13ª Câmara de Direito Privado, j. em: 19-8-2009.

tida pelo representado, as comissões não incluirão os tributos em sua base de cálculo. Consequentemente, os tributos que não vierem destacados na nota fiscal integram a base de cálculo das comissões, pois de acordo com o conceito fixado em doutrina e jurisprudência, integram o preço do bem ou serviço, muito embora a lei fale em “valor” e não em “preço”.

O direito do representante às comissões somente é adquirido quando o cliente paga para o representado, pois assim diz o art. 32 da Lei de Representação. Isso quer dizer que é preciso que o negócio efetivamente aconteça e que o cliente realmente pague o representado para que o representante receba as suas comissões.

O representante, então, corre parcialmente o risco do negócio juntamente com o representado. Essa conclusão decorre do texto do § 1º do art. 33 da Lei n. 4.886/65. Ali se diz que o representante não faz jus às comissões se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, se o negócio for desfeito pelo mesmo comprador ou se o representado optar por não entregar a mercadoria tendo em vista a duvidosa solvabilidade do comprador (*exceptio non rite adimpleti contractus* – art. 477 do Código Civil).

As comissões devem ser pagas mensalmente, exceto ajuste em contrário (art. 33, § 2º), e até o dia 15 do mês seguinte ao da liquidação da fatura. Passado este prazo, o valor deve ser acrescido de correção monetária (art. 32, § 2º). As notas fiscais de venda ou prestação de serviços não de ser encaminhadas ao representante para que ele possa conferir os valores (art. 32, § 1º).

A lei nada fala sobre juros de mora. Se o contrato nada previr, somos do entendimento de que são devidos os juros legais, por aplicação do art. 389 do Código Civil, não havendo que se interpretar o representado, pois a obrigação é positiva, líquida e com termo definido, aplicando-se a máxima *dies interpellatio pro omine* prevista pelo art. 397, parágrafo único, do Código Civil.

Além disso, para evitar oportunismo por parte do representado, o *caput* do art. 33 da Lei de Representação cria a obrigação

de o representado pagar as comissões relativas a pedidos encaminhados pelo representante e não recusados, por escrito, por aqueles nos prazos de quinze, trinta, sessenta ou cento e vinte dias, dependendo de o comprador ter domicílio na mesma praça, no mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro. A norma serve para impedir que o representado, com a desculpa de não ter tempo ou qualquer outra, retarde em demasia a apreciação dos pedidos ou propostas enviados por certo representante, com o propósito de lhe impor quebra de fluxo de caixa e forçá-lo a sair do contrato de representação.

O prazo é para que o representado recuse a proposta ou pedido enviado pelo representante. Se não houver recusa, independentemente de ter havido ou não a concretização do negócio, passa a ser devida a comissão. Contudo, a previsão dessa norma pode ser afastada se o representante provar que ocorreram quaisquer das hipóteses do § 1º do mesmo art. 33.

Note-se que o representante não perde o direito às comissões se o negócio não se concretizar por culpa exclusiva do representado ou se o comprador recusar o pagamento alegando fato imputável ao representado. Exclui-se, deste caso, obviamente, a recusa do representado tempestivamente manifestada ao representante.

Há ainda a previsão do § 5º do art. 32 da Lei de Representação que diz vencerem antecipadamente os direitos às comissões pendentes, decorrentes de pedidos em carteira ou em fase de execução, se houver a rescisão injusta do contrato por parte do representado, leia-se, se houver resolução contratual por fato imputável ao representado.

A Lei de Representação veda, em seu art. 43, a estipulação de cláusulas *del credere* no contrato de representação comercial. Isso quer dizer que o contrato não pode obrigar o representante a garantir o pontual cumprimento das obrigações por parte do terceiro adquirente, de acordo com a máxima popular “se ele não pagar, o representante paga”. Fica, portanto, vedada a estipulação de solidariedade ou de subsidiariedade entre representante e adquirente

ou comprador. O representante não garante o cumprimento do contrato pelo comprador/cliente.

Ainda quanto à remuneração do representante, cumpre asseverar que em caso de falência do representado, o crédito daquele é equiparável aos créditos trabalhistas, no que diz respeito à ordem de preferência. Esse é o texto do art. 44 da Lei de Representação. Tal privilégio, contudo, fica limitado ao teto de cento e cinquenta salários mínimos (art. 83, I, da Lei n. 11.101 de 9-2-2005), sendo que o excedente deste valor ganha a natureza de crédito quirográfico (art. 83, VI, c, da Lei n. 11.101/2005).

O prazo de prescrição para que o representante exija os valores que o representado lhe deve é de cinco anos. O mesmo prazo se aplica a qualquer pretensão do representante fundada na Lei n. 4.886/65.

Por último, frise-se que as remunerações do representante podem ser retidas pelo representado nos casos em que o contrato for resolvido por culpa daquele, para garantir a este a indenização pelos danos sofridos com a resolução do contrato. Isso está no art. 37 da Lei de Representação.

### 1.3.9 Demais obrigações das partes

Como última alínea que nos interessa analisar neste momento, olhemos para a letra *h* do art. 27 da Lei de Representação, a qual afirma ser necessário prever as obrigações e responsabilidades das partes contratantes.

Analisaremos em apartado as obrigações de uma e de outra parte, que são, inversamente, direitos de um e de outro.

#### 1.3.9.1 Obrigações do representante

Obviamente que a primeira obrigação do representante comercial é a de promover negócios à conta do representado, de acordo com as instruções passadas por este. O representante não tem, necessariamente, a obrigação de fazer a entrega do produto

ou de prestar quaisquer esclarecimentos ou assistência após a emissão do pedido. Nada impede, contudo, que o contrato disponha de forma diferente.

No que diz respeito ao cumprimento de sua obrigação principal, o representante comercial deve se ater estritamente às instruções que lhe forem passadas pelo representado, não podendo conceder descontos, abatimentos ou dilações, a não ser que haja autorização expressa do representado (art. 28 da Lei n. 4.886/65).

Isso não quer dizer, porém, que o representante é um mero núncio do representado. O contrato pode e deve prever margem de maleabilidade para o representante, de modo a dar a ele poder de barganha na negociação com o cliente ou com o fornecedor. O representado pode se valer da capacidade de venda e do talento de negociação do representante para melhorar seu empreendimento, mas para isso terá de dar mais liberdade de atuação a ele.

Além de não poder fugir das instruções fornecidas pelo representado, o representante ainda fica obrigado a prestar informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo. Isso quer dizer que o representante tem obrigação de prestar contas para o representado acerca de seu trabalho. Tal obrigação há de ser vista com temperamentos e de modo a garantir a autonomia do representante, sob pena de se caracterizar uma relação de subordinação típica da relação empregatícia.

Orlando Gomes afirma que "obrigação inerente a sua função é a de transmitir à outra parte informações das condições do mercado e perspectivas de vendas. Cumpre-lhe ainda prestar esclarecimentos a respeito da solvabilidade da clientela e atuação dos concorrentes"<sup>71</sup>.

O representante tem o dever positivo de se dedicar à representação para que os negócios do representado sejam expandidos

<sup>71</sup> *Op. cit.*, p. 458.

e sua marca e seus produtos ganhem cada vez mais mercado. É aqui que se encontra a possibilidade de o representado estabelecer metas para o representante, tornando mais concreta a obrigação genérica prevista pela parte final do art. 28 da Lei de Representação.

Cumpra o representante, ainda, o dever de informar<sup>72</sup> reforçado pelo texto do art. 30 da Lei n. 4.886/65. Este dispositivo legal prevê a incumbência ao representante de tomar ciência das reclamações atinentes aos negócios celebrados (sejam problemas contratuais, ou problemas relativos a fatos do produto ou do serviço) e comunicá-las prontamente ao representado, sugerindo ainda medidas acautelatórias que entender pertinentes.

Como contraponto do dever de informar, Fran Martins acrescenta que o representante tem o dever de "manter sigilo sobre as atividades de representação, podendo, inclusive, ser punido pelo Conselho Regional dos Representantes, quando da quebra do sigilo profissional (Lei n. 4.886, art. 19, d)"<sup>73</sup>.

O representante não é obrigado a auxiliar ou substituir o representado em juízo, mas pode fazê-lo se o contrato assim prever e se tiver procuração específica para tanto (art. 30).

O mesmo se diga para o caso de o representante efetivamente celebrar negócios em nome do representado, na hipótese do parágrafo único do art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 4.886/65. Se houver tecnicamente poder de representação (art. 116 do Código Civil), as obrigações do representante se ampliam, pois se aplicarão a ele as normas do mandato.

Por último, mesmo que o representante, eventualmente, realize atos ou tome providências que não estão abarcadas pelo contrato de representação, não há que se falar em desnaturação do

<sup>72</sup> O dever de informar é decorrente do art. 422 do Código Civil e se aplica a todo e qualquer contrato, como consequência do princípio da boa-fé objetiva.

<sup>73</sup> *Op. cit.*, p. 277.

contrato, pois o texto do art. 38 é expresso ao permitir que o representante, em prestígio ao dever de colaboração<sup>74</sup> que tem para com o representado, realize atos ou negócios diversos a pedido deste.

### 1.3.9.2 Obrigações do representado

A principal obrigação do representado é pagar ao representante as comissões ou a remuneração que lhe é devida, no prazo do contrato ou da lei, na forma do contrato e da lei. Maiores considerações acerca dessa obrigação do representado seria chover no molhado, uma vez que já nos ocupamos pormenorizadamente deste tema quando da análise da alienação do art. 27 da Lei de Representação.

Ao representado cabe, ainda, a obrigação de garantir ao representante o atendimento dos pedidos enviados, dentro do limite do razoável, caso tais limites não sejam estipulados em contrato. Assim, pela simples aplicação do art. 422 do Código Civil, não pode o representado reiteradamente recusar pedidos enviados por este ou por aquele representante, alegando não ter capacidade de produção para atender.

Outro ponto importante é o dever decorrente da boa-fé objetiva de o representado tratar seus representantes de forma igual

<sup>74</sup> É inerente a todo e qualquer contrato o dever de colaboração decorrente do princípio da boa-fé objetiva, previsto pelo art. 422 do Código Civil. Especificamente no caso do contrato de representação comercial, este dever é mais amplo, pois o contrato de representação comercial enquadra-se no gênero dos contratos relacionais, também chamado de contrato de comunhão de escopo, cujas características principais são a duração alongada no tempo, o trato sucessivo (isto é, várias prestações e contraprestações trocadas ao longo do tempo), a interdependência entre as partes (há uma relação simbiótica entre o representante e o representado) e o compartilhamento de objetivos comuns entre as partes (cf. MACNEIL, Ian R.; GUDEL, P. J. *Contracts: Exchange Transactions and Relations*. 3. ed. New York: Foundation Press, 2001).

no que diz respeito ao atendimento a pedidos. Nada impede, todavia, que no contrato de representação sejam previstas cláusulas que esclareçam acerca de a preferência de pedidos ser dada a quem alcance certo nível de produtividade ou bata essa ou aquela meta. O importante é que tais regras sejam claras e preestabelecidas, sob pena de a discriminação configurar conduta ilícita do representado.

Referindo-se à boa-fé objetiva, Rubens Requião afirma que “para que o representante comercial possa agir na plenitude de sua capacidade, o representado tem o dever de criar condições favoráveis a seu sucesso, na zona que lhe for determinada. Impõe-se, também, ao representado a obrigação de fazer o representante saber, sem delongas, quando previr que não poderão ou não deverão ser concluídos determinados negócios, a fim de poupar ao representante um trabalho inútil e frustrado”<sup>75</sup>.

O representado tem também a obrigação de fixar preços e condições negociais em patamares razoáveis de acordo com a zona territorial do representante, de modo a não lhe impossibilitar o exercício da representação.

Há que se falar na obrigação do representado de respeitar e manter em vigor o contrato em caso de o representante ficar temporariamente impedido de exercer sua atividade por estar no gozo de auxílio-doença concedido pela Previdência Social, conforme prescreve o art. 45 da Lei de Representação.

Compete ainda ao representado se submeter à exclusividade estipulada em favor do representante, não fazendo vendas diretas nem por meio de terceiros na zona exclusiva. Este tema também já foi suficientemente explorado aqui.

Por último, compete ao representado pagar ao representante as indenizações em caso de resolução (rescisão por justa causa, nos termos da lei) ou de resilição (denúncia imotivada, nos termos da lei) do contrato. Tais indenizações serão pormenorizadamente

<sup>75</sup> *Op. cit.*, p. 178-179.



analisadas a seguir, ao tratarmos da extinção do contrato de representação comercial.

#### 1.4 Extinção da relação jurídica

Há muita polémica entre os doutrinadores em matéria de Direito Privado acerca da correta terminologia para os modos de extinção dos contratos e das relações jurídicas formadas por eles. Rios de tintas já foram escritos e raras são as conclusões unânimes nesse tema.

Adotaremos aqui a nomenclatura sugerida por Orlando Gomes<sup>76</sup> e por João de Matos Antunes Varella<sup>77</sup>, que nos parecem as mais técnicas e mais operacionais.

A Lei n. 4.886/65 usa dois termos para se referir ao término da relação de representação comercial: rescisão e denúncia.

Usa rescisão justa e injusta, para designar os casos em que o vínculo é extinto por se enquadrar nas hipóteses do art. 35 e do art. 36 ou para os casos de descumprimento contratual que não se enquadrem naquelas hipóteses.

Emprega o termo denúncia, no art. 34, para se referir ao término do contrato por tempo indeterminado, em que a parte denunciante não indica razão para acabar com o vínculo, extinguindo-o unilateralmente por vontade própria e injustificada.

Entendemos impróprio o emprego do termo rescisão pela Lei de Representação. Fazemos nossas as palavras de Orlando Gomes: "O termo *rescisão* é usado no sentido de *resilição* e, mesmo, de *resolução*. Deve reservar-se, porém, para o modo específico de dissolução de certos contratos. (...) *Rescisão* é ruptura de contrato em que houve lesão"<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> *Op. cit.*, p. 202-229.

<sup>77</sup> **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002, v. 1, p. 489-492.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, p. 227.

Tal impropriedade técnica não se deu somente na Lei de Representação Comercial. Na Consolidação das Leis do Trabalho e no próprio Código Civil vê-se o termo rescisão ser empregado quer para significar resolução, quer para significar resilição.

Resolução quer dizer extinção do contrato decorrente da sua inexecução por um dos contratantes, seja esta inexecução voluntária ou não. Já resilição quer dizer sobre "o modo de extinção dos contratos por vontade de um ou dos dois contratantes"<sup>79</sup>. Quando os dois querem acabar com o contrato, tem-se a resilição feita mediante distrato (negócio jurídico bilateral). Quando a vontade parte apenas de um dos contratantes, a resilição se dá mediante denúncia (ato jurídico unilateral receptício).

Feita a precisão terminológica necessária, vamos à representação comercial. A lei prevê no art. 35 os "justos motivos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado". Isso quer dizer, são as hipóteses em que o legislador entendeu como passíveis de resolução do contrato, haja vista atos específicos de inexecução praticados pelo representante.

Dentre estes atos, estão "a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato", referindo-se assim ao descumprimento da obrigação do representante de enviar seus melhores esforços<sup>80</sup> para promover os negócios do representado e expandir seu mercado.

<sup>79</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 221.

<sup>80</sup> A lei faz uso de expressão semelhante à obrigação de melhores esforços ao referir-se ao verbo "dedicar-se" no art. 28. Sabe-se que o preenchimento desses conceitos (dedicação e desídia) é difícil no caso concreto, sendo necessário um esforço de quem se encarrega de escrever tais contratos para dar significado concreto a esta obrigação. O estabelecimento de metas e de outros critérios mais específicos parece ser uma solução. Para uma análise interessante e útil sobre o preenchimento de termos genéricos em contratos de longa duração *vide* SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating Litigation in Contract Design, *The Yale Law Journal*, n. 115, 2006, p. 814-879.

Além dessa causa, a lei fala em "b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; d) a condenação definitiva por crime considerado infamante; e e) força maior".

Aqui estão praticamente todas as hipóteses de descumprimento do contrato por parte do representante, como a quebra do dever de lealdade prevista na alínea b do art. 35 e a previsão genérica de quebra do contrato trazida pela alínea c. A alínea d traz hipótese externa ao contrato, mas que tem relação com sua causa jurídica, que é a relação de confiança havida entre representante e representado, além do pressuposto básico que diz respeito ao fato de que, para ser representante comercial, é preciso gozar de certa reputação positiva no mercado. Sem isso, o contrato não pode subsistir, seja porque não interessa mais ao representado, seja porque será praticamente impossível ao representante cumpri-lo.

Por último, a alínea e traz o caso da força maior. Havendo impedimento externo e independente de sua vontade, pode o representado acabar com o contrato<sup>81</sup>. Aqui, contudo, incide a regra do art. 393 do Código Civil, regra que isenta as partes de qualquer responsabilidade por perdas e danos em caso de extinção das obrigações por força maior ou por caso fortuito.

Nos demais casos do art. 35, passa o representado a ter direito à indenização pelas perdas e danos que sofreu em razão da inexecução do contrato pelo representante (consequência da incidência dos arts. 389 e 475 do Código Civil ao caso), podendo inclusive reter as comissões pendentes para compensar-se no crédito que lhe surgiu contra o representante (art. 37).

<sup>81</sup> Conforme prevê o parágrafo único do art. 393 do Código Civil, "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir".

A Lei de Representação não prevê um valor fixo de indenização ou uma forma de cálculo específica para se chegar ao *quantum* que deve ser pago pelo representante ao representado, em caso de inexecução culposa daquele.

A Lei de Representação também não faz qualquer distinção entre os casos de resolução do contrato por tempo determinado e por tempo indeterminado, se a culpa for do representante. Diante disso, em ambas as hipóteses a solução é a mesma: aplica-se a regra geral do art. 475 do Código Civil e, se houver, a previsão do contrato que pode envolver multa<sup>82</sup>, por exemplo.

Já o art. 36 da Lei de Representação prevê hipóteses de resolução do contrato por atos de inexecução de responsabilidade do representante, dando ao representante o direito de sair do liame e exigir as perdas e danos cabíveis.

As hipóteses são: "a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato; c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; d) o não pagamento de sua retribuição na época devida; e) força maior".

A alínea d diz respeito ao descumprimento da obrigação principal do representado (pagar as comissões do representante). As alíneas a e b dizem respeito à quebra de obrigações contratuais específicas quanto ao âmbito de atuação do representante (área geográfica, gama de produtos, multiplicidade de clientes etc.) e quanto à exclusividade. Tais pontos já foram analisados em itens anteriores. A alínea c refere-se à frustração proposital do contrato pelo representado, que ao aumentar os preços inviabiliza o trabalho do representante, também já tratada por nós anteriormente. E a

<sup>82</sup> Sobre formas eficientes de se prever multas em contratos colaborativos, vide EDLIN, Aaron S.; SCHWARTZ, Alan. Optimal Penalties in Contracts, *Chicago Kent Law Review*, v. 78, 2003, p. 33-54.

alínea e fala da força maior, cujo raciocínio a aplicar é o mesmo já delineado quando da análise do art. 35, e, da Lei de Representação.

As indenizações decorrentes da resolução, a serem pagas pelo representado ao representante, estão previstas na Lei n. 4.886/65. O art. 27, § 1º, prevê indenização para o contrato com prazo determinado: para se chegar ao valor deve-se calcular a média mensal dos valores auferidos pelo representante e multiplicá-la pela meta-de dos meses que resultarem do prazo contratual.

Por exemplo: em um contrato de doze meses cuja média mensal seja de R\$ 1.000,00 e que a resolução se dê no oitavo mês, deve-se multiplicar a quantia de R\$ 1.000,00 por seis (metade do prazo do contrato), chegando-se ao valor de R\$ 6.000,00 a ser pago ao representante.

Já no caso de resolução pelo representante, sendo o contrato por tempo indeterminado, aplica-se a regra prevista no art. 27, j, da Lei de Representação, de modo que o valor "não poderá ser inferior a um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação". Assim, quanto maior for o tempo de contrato, maior será o valor a pagar.

Aqui cabe ponderar sobre a possibilidade de se aumentar esses valores (art. 27, j e § 1º, da Lei de Representação) em contrato. Não há óbice, a lei fala em mínimo de indenização. Da mesma forma não vemos óbice de o representante cobrar valor maior que o da lei, mesmo sem previsão contratual expressa, se comprovar ter sofrido perdas e danos mais significativos, mais uma vez porque a lei fala em valor mínimo<sup>83</sup>.

<sup>83</sup> "O art. 27, alínea j, da Lei n. 4.886/65, com a redação dada pela Lei n. 8.420/92, trata de simples critério de cálculo do montante mínimo a ser pago ao representante comercial, quando da rescisão do contrato, fora das hipóteses de justa causa" (BRASIL. STJ. REsp 734.119/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, j. em 19-6-2007. DJ 27-8-2007. p. 261).

Superadas as hipóteses de resolução do contrato (a que a lei erroneamente chama de rescisão), passa-se à hipótese de rescisão unilateral exercida mediante denúncia, prevista pelo art. 34 da norma regente dos representantes comerciais. Tal hipótese somente é possível nos contratos por tempo indeterminado que tenham vigorado por mais de seis meses e se opera a partir do momento em que uma das partes, sem a necessidade de indicar razões ou motivos, perde o interesse pelo contrato e dele quer sair.

Havendo a rescisão unilateral, dois são os direitos do representante se a denúncia vier do representado e apenas um é o do representado se a denúncia vier do representante. O representante terá direito à indenização do art. 27, j, da Lei n. 4.886/65. Além disso, terá direito ao aviso prévio de trinta dias previsto pelo art. 34 do mesmo diploma legal, ou "ao pagamento de importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores". Pelo texto legal, a escolha entre aviso prévio ou indenização fica a cargo do denunciante.

Já o representando não tem direito à indenização do art. 27, j, da Lei de Representação, devendo se contentar com o aviso prévio ou a indenização que o substitui, ambos previstos pelo art. 34 da norma regente.

A lei é expressa ao permitir aos contratantes disporem de modo diverso quanto às compensações pela rescisão unilateral, devendo figurar como exigências mínimas o prazo de trinta dias e o valor da indenização a pagar nessa hipótese. Nada impede que se aumente um, outro, ou os dois.

Há que se comentar, também, da aplicabilidade do parágrafo único do art. 473 do Código Civil à rescisão do contrato de representação comercial. Entendemos ser ele perfeitamente aplicável à representação comercial. A uma, porque o artigo de lei se insere no capítulo do Código Civil que trata da parte geral dos contratos, aplicando-se a todo e qualquer contrato, indistintamente, desde que não haja incompatibilidade. Nesse caso, não há. A duas,

porque, para nós, a aplicação da cláusula geral de rescisão aos contratos de representação comercial é sempre subsidiária, dependendo de prova de que o tempo previsto pelo art. 34 da Lei n. 4.886/65 é insuficiente para permitir a recuperação dos investimentos feitos pela parte denunciada.

Entender de forma diversa, como faz Rubens Edmundo Requião<sup>84</sup>, é abrir a porta para o exercício abusivo do direito de rescisão, o que vai de encontro às previsões dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

Finalmente, no caso dos contratos de representação comercial celebrados *intuitu personae* com pessoas físicas, a morte do representante é também causa de extinção do contrato, fazendo os herdeiros jus às remunerações pendentes. A morte do representado também pode ser causa de extinção do contrato, se os herdeiros não continuarem a atividade empresarial exercida por ele.

Em regra, a falência ou quebra de representante e de representado não é causa de extinção dos contratos de representação comercial, devendo as partes interessadas adotar os procedimentos previstos pelo art. 117 da Lei de Falências.

## REFERÊNCIAS

- ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002. v. 1.
- ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. *In*: PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (orgs.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 2, p. 311-336.
- ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de; ZANCHIM, Kleber Luiz. Interpretação contratual: o problema e o processo. *In*: FERNANDES, Wanderley (org.). **Contratos empresariais**: fundamentos e prin-

<sup>84</sup> *Op. cit.*, p. 105.

ípios dos contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 159-204.

ASCARELLI, Tullio. O empresário. Trad. Fábio Konder Compagnolo. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 92, p. 269-278, jan.-jul. 1997.

ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AULETTA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto privato**: parte generale. Napoli: Humus, 1946.

AXTIN SUPPLY CHAIN MANAGEMENT. Disponível em: <[http://www.axtin.com/solutions/supply\\_chain.html](http://www.axtin.com/solutions/supply_chain.html)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco de Paula Crescenzo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. 34. ed., atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Favares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Bercaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. **Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/127811/lei-4886-65>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Código Civil Brasileiro. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 590859/MG**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. J. em 24-8-2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 553343/MG**. Relator: Ministro Luiz Fux. J. em 11-5-2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 737.191/PI**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. J. em 3-5-2005. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em: 1º set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 734.119/RS**. Relator: Ministro Helio Quaglia Barbosa. J. em 19-6-2007. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em: 2 set. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 89406**. Relator: Soares Muñoz. J. em 14-9-1982. Disponível em: <<http://www.stfjus.br>>. Acesso em: 22 set. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 26.388**. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. em 10-8-1993. Disponível em: <<http://www.stfjus.br>>. Acesso em: 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação com Revisão n. 7014447900**. Relator: Cauduro Padin. J. em 19-8-2009. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo n. 00832-2007-025-02-00-6**. Relatora: Desembargadora Rosa Maria Zuccaro. J. em 4-12-2007. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>> e <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário no Processo n. 00176-2002-051-02-00-3**. Relatora:

Desembargadora Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva. J. em 31-1-2005. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 21 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário n. 00331-2004-046-02-00-8**. Relatora: Rilmá Aparecida Hemetério. J. em 21-7-2009. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>> e <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário n. 43249-2002-902-02-00-5**. Relatora: Sônia Aparecida Gindro. J. em 27-5-2003. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>> e <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário n. 02990335131**. Relator: Francisco Antonio de Oliveira. J. em 4-8-2000. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>> e <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário n. 00579-2006-263-02-00-2**. Relatora: Maria Doralice Novaes. J. em 9-9-2008. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>, <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)> e <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário n. 00134-2008-145-15-00-3**. Relator: Elency Pereira Neves. J. em 9-9-2008. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>> e <[www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br)>. Acesso em: 10 e 22 set. 2009.

BUENO, J. Hamilton. Representação comercial e a jurisprudence trabalhista. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (orgs.). **Representação comercial e distribuição**: estudos em homenagem ao Prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 61-114.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CARRASCO, Marta Blanco. El Contrato de Corretaje. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 3-36, mar.-abr. 2005.

- CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico: a fenomenologia, seu disciplinamento jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- CHOPRA, Sumil; MEINDL, Peter. **Gerenciamento da cadeia de suprimentos**. Trad. Claudia Freire. São Paulo: Prentice Hall, 2003.
- COGO, Rodrigo. **A frustração do fim do contrato**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3 v.
- EDLIN, Aaron S.; SCHWARTZ, Alan. Optimal Penalties in Contracts. **Chicago Kent Law Review**, Chicago, v. 78, p. 33-54, 2003.
- FORGIONI, Paula Andréa. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco de Paula Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HOVENKAMP, Hobert. **Economics and Federal Antitrust Law**. St. Paul: West Publishing Co., 1985.
- MACNEIL, Ian R.; GUDEL, P. J. **Contracts: Exchange Transactions and Relations**. 3. ed. New York: Foundation Press, 2001.
- MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Agência e representação comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 143, São Paulo, p. 106-120, jul.-set. 2006.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. t. XLIII e XLIV.
- POUSADA, Estevan Lo Rê. Procuração, mandato e representação: da representação voluntária como resultante funcional da concertação entre o negócio jurídico de outorga de poderes e o contrato de mandato. *In*: PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (orgs.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 2, p. 137-150.
- REQUIÃO, Rubens. **Do representante comercial**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Nova regulamentação da regulamentação da representação comercial autônoma**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. *In*: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (orgs.). **Representação comercial e distribuição: estudos em homenagem ao Prof. Rubens Requião**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179-199.
- ROSA, José Del Chiaro Ferreira; SCHJARTZ, Luiz Fernando. Mercado relevante e defesa da concorrência. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, n. 21, p. 65-73, out.-dez. 1995.
- SADDI, Jairo. Considerações acerca da representação comercial frente ao novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 129, São Paulo, p. 54-68, jan.-mar. 2003.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrenciais. *In*: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (orgs.). **Representação comercial e distribuição: estudos em homenagem ao Prof. Rubens Requião**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 444-470.
- SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G. Anticipating Litigation in Contract Design. **The Yale Law Journal**, n. 115, New Haven, 2006, p. 814-879.
- SULLIVAN, Lawrence Anthony. **Antitrust**. St. Paul: West Publishing Co., 1976.

TEPEDINO, Gustavo. Questões controversas sobre o contrato de corretagem. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 33-52, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8198/7764>>. Acesso em: 21 set. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 3.

WILLIAMSON, Oliver. Transaction Costs and Organization Theory. *In: Industrial and Corporate Change*. Oxford University Press, 1993.

## 2 OS CONTRATOS DE TECNOLOGIA

Marcos J. Pereira dos Santos

*Coordenador e professor do Programa de Educação Continuada e Especialização em Direito GVlaw; mestre em Direito Comparado pela New York University; mestre e doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP); membro do comitê executivo da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI); advogado em São Paulo.*