Gladston Mamede

Manual de Direito Empresarial

5ª Edição

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2010

Prepostos 17

1 Preposição

A empresa não se confunde com o empresário, com a sociedade empresária, nem mesmo com seus sócios, sequer sob o ângulo do pessoal que se ocupa das atividades que a concretizam. A atuação da empresa é algo potencialmente muito maior, podendo envolver milhares de pessoas. Em 2003, a *Atento Brasil S.A.*, empresa do grupo espanhol *Telefônica S.A.*, tinha quase 30.000 pessoas envolvidas na execução de suas atividades, das quais 25.000 eram empregados diretos. Cada uma dessas pessoas, com seus atos humanos, está tornando concreta a empresa e trabalhando para a realização de seu objeto social.

Em Direito, fala-se genericamente em *preposto*, palavra que vem do verbo latino *praeponere*, dando a ideia de pôr-se à frente. Cada uma das pessoas envolvidas com a atividade empresarial, com seus atos humanos, apresenta-se, no plano da competência e do poder que lhe foi transferido, como a empresa. Quando ligo para a *Atento Brasil*, quando falo com a *Atento Brasil*, estou ligando e falando com um ser humano, com um preposto da empresa. Não obrigatoriamente um empregado: pode ser um trabalhador de uma empresa terceirizatária, um representante comercial etc. Importa, porém, ser ele quem atua pela e para a empresa naquela situação em concreto. Quando peço à companhia telefônica consertos na linha, o técnico que se apresenta em minha casa é o preposto da empresa para mim; mas pode ser o empregado de uma outra empresa que mantenha contrato de prestação de serviço com a empresa de telefonia, o que, todavia, é indiferente para o consumidor que espera a atuação da fornecedora de serviços telefônicos.

No entanto, há um plano jurídico específico para as relações entre o preponente (empresário ou sociedade empresária) e o preposto (empregado ou não). Assim, o preposto deve atuar, sempre, no âmbito da competência e dos poderes que lhe foram outorgados, atuando pessoalmente; somente quando autorizado por escrito, poderá o preposto fazer-se substituir no desempenho da preposição. Se o preposto se fez substituir por uma outra pessoa, sem aquela autorização expressa do preponente, irá responder pessoalmente pelos atos do substituto

e pelas obrigações por ele contraídas. Não é só. Essa atuação pessoal deve ser exclusiva. Assim, salvo autorização expressa, o preposto não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida. Se o faz, não só responderá por perdas e danos, como também deverá remeter ao seu preponente (empresário ou sociedade empresária) os lucros da operação.

Destaque-se, por fim, considerar-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.

2 Responsabilidade civil por ato do preposto

Empresário e sociedade empresária são responsáveis pelos atos praticados por seus prepostos, sejam eles empregados (celetistas), trabalhadores contratados pelo regime civil, comitentes etc. Os pensadores jurídicos justificam essa responsabilidade por três ângulos diversos. Em primeiro lugar, são responsáveis pela escolha do preposto que praticou o ato (*culpa in eligendo*); em segundo lugar, são responsáveis em face de um dever de vigiar os seus prepostos (*culpa in vigilando*); por fim, como a empresa lucra com os atos dos prepostos, realizados no âmbito de suas atividades, deve igualmente assumir os riscos a ele inerentes. Com efeito, não obstante tenha sua sede em Atlanta, nos Estados Unidos, a *Coca-Cola Company* ganha com o fato de haver um caminhão de refrigerantes que percorre a estrada entre Itaguara e Crucilândia, em Minas Gerais, para vender seus produtos; um exemplo, entre milhares de outras trilhas percorridas por seus prepostos para realizar os atos que, ao final, determinam os lucros da empresa. Se lucra com tais atos, deve igualmente assumir os prejuízos correspondentes.

A responsabilidade do preponente pelos atos do preposto apura-se exclusivamente no âmbito das atividades empresárias; fora dessas, quando o preposto não age pela empresa, não há falar em responsabilidade. De acordo com o artigo 1.178 do Código Civil, quando os atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor; obviamente, é preciso separar as circunstâncias nas quais o trabalho do preposto seja realizado fora do estabelecimento, isto é, quando execute atividades externas. Daí a importância do exame do caso em concreto para aferir-se se a pessoa agia, ou não, à frente da empresa, implicando o seu patrimônio com o resultado de seus atos. Se João, motorista, abalroa um veículo durante o serviço para a *sociedade X*, será esta responsável, solidariamente, pelos danos determinados; se, após encerrar o expediente, João está retornando para casa dirigindo seu próprio veículo, quando abalroa um outro veículo, a responsabilidade é apenas sua e a *sociedade X* nada tem a ver com isso. Esse agir pela empresa, todavia, interpreta-se sempre em conformidades com as circunstâncias do caso em concreto.

Alguns prepostos

Quando o relógio venceu as 23 horas, parecia que o dia 14 de maio de 1993 estava feito, era quase passado, como tantos outros dias dos quais nunca nos recordaremos. No Rio Grande do Norte, um Ford Del Rey seguia seu caminho numa estrada escura, levando cinco pessoas que não sabiam que aquela última hora lhes seria trágica. Nas proximidades do Parque de Vaquejadas do município de Santo Antônio, a morte surgiu, estúpida: o motorista de um caminhão caçamba, empregado de uma destilaria da região, tinha estacionado o veículo na via sem acostamento e apagado as luzes. Ninguém sobreviveu à colisão no Del Rey. Processado criminalmente, o motorista chamado Antônio foi condenado pelo que fizera: homicídio culposo, pois é imprudente deixar um veículo parado na estrada, sem luzes e sinalização, em meio à noite escura. Quando seu vulto foi visto, já tinha as feições da desgraça, da morte cruenta entre as ferragens, brindando com dor a vida dos que ficam: quatro das vítimas tinham filhos menores. Os familiares dos que morreram processaram a destilaria, pedindo indenização pelos danos morais decorrentes da dor que lenhara seus corações, além de pensões alimentícias para as viúvas e os órfãos, permitindo-lhes sobreviver sem os pais que lhes foram arrancados. A destilaria defendeu-se, alegando que nada fizera e que a culpa era toda dele, o Antônio, imprudente, que não tinha ordens, nem autorização, para fazer o que fizera. Não deu certo: o juiz deu 100 salários-mínimos para cada um dos filhos, para indenizar-lhes os danos morais, mais as pensões, no que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça potiguar e também pelo Superior Tribunal de Justiça: "o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos praticados pelos seus prepostos" (Recurso Especial 528.569/RN).

Veja outro exemplo: uma empresa de ônibus do Rio de Janeiro terá que indenizar um idoso em R$ 5 mil reais pelos danos morais que sofreu quando um motorista da empresa, que trafegava irregularmente pela pista central da movimentada Avenida Brasil, desembarcou o velhinho ali mesmo, em meio ao tráfego movimentado de automóveis, fora do ponto de ônibus, apesar de sua dificuldade para andar. O Superior Tribunal de Justiça concordou com o Judiciário Fluminense: o passageiro foi imprudentemente submetido a riscos, bem como à angústia de livrar-se de um atropelamento provável numa via na qual os carros desenvolvem maior velocidade; apenas reduziu a indenização, originalmente fixada em R$ 60 mil, já que não houve efetiva lesão física (Recurso Especial 710.845/RJ).

Sequer é necessário que o trabalhador, por quem se é chamado a pagar a conta, seja um empregado; basta haver prestação de serviço sob o comando e no interesse de alguém para que este possa ser condenado a indenizar os danos. Foi o que aconteceu em São Paulo. Uma conhecida rede de lojas contratou um locutor, com carro de som, para a carreata da chegada de Papai Noel. Tudo ia bem até que o motorista do carro de som ouviu uma senhora, que assistia à carreata, dizer que aquelas lojas eram uma "bela droga". O motorista contou o fato para o locutor e esse, com o microfone aberto, lascou: "– O que é isto minha senhora? Só se a senhora deu o calote na firma!" Pronto. Foi o que bastou: ofensa à honra por meio de sistema de som em via pública. A indenização foi arbitrada em R$ 4,5 mil e quem pagará será a rede de lojas.

3 Gerência

O empresário administra a empresa, fazendo uso da firma; não há falar em representação, já que há uma única personalidade jurídica: a pessoa natural que, registrada na Junta Comercial, pode *empresariar* e, para tanto, manterá um patrimônio especificado, devidamente escriturado em livros próprios, como já estudado. Quando se tratar de uma sociedade, o contrato social ou o estatuto indicará a administração – uma ou mais pessoas – regulando sua competência e poderes; essas pessoas são chamadas de *administradores* da sociedade. Para além dessas pessoas e suas funções específicas, ainda é possível ser constituído um outro nível inferior, qual seja, a gerência; figura incomum nas pequenas empresas, via de regra administradas e gerenciadas pelo empresário ou pelo administrador societário, o gerente é mais comum nas grandes empresas, sendo encontrado também nas empresas nas quais o empresário ou sócios da sociedade empresária (incluindo-se o administrador) não se interessam pelo dia-a-dia da atividade negocial, transferindo a sua gestão para um preposto.

Gerente, portanto, é um preposto a quem incumbe o exercício permanente (ou seja, não eventual) da empresa, na sede desta – gerente de toda a empresa ou de alguma área específica (gerente de finanças, gerente de compras etc.) – ou em sucursal, filial ou agência. Exceto para as matérias que, por lei, exijam poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados. Assim, o gerente de uma loja de eletrodomésticos pode controlar os estoques, dar ordem para os empregados, eventualmente negociar descontos, aprovar vendas a prazo etc. Se para uma mesma área ou estabelecimento se constituírem mais de um gerente, presume-se que lhes foram conferidos poderes solidários, ou seja, poderes iguais que cada um pode exercer na totalidade, isoladamente. Mas é possível estipular que os poderes devem ser exercidos conjuntamente (exigindo a participação de ambos) ou sucessivamente, vale dizer, que haverá um entre eles a quem os poderes outorgados se dirigem preferencialmente e outro ou outros que somente os exercerão na falta daquele ou sob as suas ordens. As limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente; para o mesmo efeito, a modificação ou revogação do mandato deve ser arquivada e averbada no Registro Público de Empresas Mercantis, ressalvado, aqui também, ser conhecida do terceiro.

Nas circunstâncias em que o gerente atue nos limites dos poderes recebidos, tácita ou expressamente, inclusive por instrumento levado a registro, bem como nas hipóteses em que, por aparência juridicamente considerada justificável, terceiro de boa-fé julgou contratar com gerente que estava no exercício de poderes legitimamente outorgados, o preponente irá responder, com o gerente, pelos atos que este praticar em nome daquele, assim como pelos atos que pratique em nome próprio, mas à conta do preponente.

De resto, o gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

4 Contabilidade

Em face da obrigação de manter escrituração regular de livros e conservação de documentos correspondentes, é indispensável haver prepostos capacitados e qualificados para tanto. O Código Civil denomina-os, genericamente, de *contabilistas*; como tal deve-se interpretar o profissional devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade. O responsável pela escrituração é um mandatário do empresário ou sociedade empresária no exercício das funções contábeis da empresa. Justamente por isso, os assentos lançados nos livros ou fichas do empresário ou sociedade empresária preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem os mesmos efeitos como se o fossem por aquele. Eventuais erros e falhas, cometidos pelo responsável pela escrituração, são juridicamente considerados erros do empresário ou sociedade empresária, que por eles responderá civilmente. Ressalva-se, apenas, a hipótese de o contador ter agido com má-fé, ou seja, de ter conscientemente agido de forma incorreta para, assim, prejudicar o preponente.

No exercício de suas funções, os prepostos responsáveis pela escrituração são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos; mas apenas perante terceiros. O preponente que arcar com as perdas e danos resultantes do ato culposo ou doloso do preposto tem direito de regressar contra este, ou seja, de cobrar-lhe o valor desembolsado para indenizar o terceiro prejudicado, tanto quanto tem ação de reparação de danos pelos prejuízos que ele mesmo, proponente, sofreu em função de ato ilícito praticado pelo preposto.

Os contabilistas exercem atividade protegida por segredo profissional. Esse sigilo encontra suporte em diversas normas jurídicas, designadamente o artigo 229, I, do Código Civil e o artigo 406, II, ambos dizendo que a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos a cujo respeito deva guardar sigilo, por estado ou profissão; já o artigo 363, IV, do Código de Processo Civil, prevê o direito de se recusar a exibir documentos para evitar a divulgação de fatos resguardados por segredo profissional. A previsão se reflete no artigo 197, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O Código de Processo Penal, em seu artigo 207, *proíbe* de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, excetuada a hipótese de serem desobrigadas pela parte interessada e, ademais, queiram dar o seu testemunho. Como se não bastasse, o artigo 154 do Código Penal define como crime, punido com detenção de três meses a um ano, ou multa, "revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

5 Terceirização

Como visto, não há necessariamente uma relação de emprego entre o empresário ou sociedade empresária e os seus prepostos. Essa relação pode ter natureza jurídica diversa, sendo regida pelo Direito Civil ou Empresarial, a exemplo do que se passa com o representante comercial, como se estudará no próximo item. Uma dessas alternativas contratuais é a transferência a um terceiro, via de regra, a outra sociedade (simples ou empresária), de fases da atividade empresária, processo conhecido como *terceirização*. Há quem pretenda ver na terceirização um contrato que está limitado às atividades acessórias da empresa, considerando-a irregular quando diga respeito às atividades-fins. Essa posição, todavia, é ultrapassada e não reflete o estágio atual das relações econômicas, em que todas as atividades de uma empresa podem ser terceirizadas, ou seja, que se tenha uma empresa sem *nenhum* empregado. Um empresário individual, trabalhando sozinho numa sala, pode organizar os métodos de produção e movimentar milhões, sem empregar uma única pessoa: contrata uma empresa especializada para desenvolver seu produto, uma fábrica para produzi-lo, um armazém para estocá-lo, uma agência de publicidade para promovê-lo, representantes comerciais para vendê-lo; emite as respectivas notas fiscais e contrata uma transportadora para realizar as entregas. Essa empresa de um homem só, com todas as fases de sua atividade terceirizadas, pode faturar milhões de reais.

Arezzo Indústria e Comércio Ltda.

Em 1972, Henrique Lemos Birman e seus dois filhos, Anderson e Jefferson Lemos Birman, constituíram uma sociedade empresária dedicada à fabricação de sapatos, no Bairro Floresta, em Belo Horizonte. Em 2004, a *Arezzo Indústria e Comércio Ltda.* já tinha um faturamento anual de R$ 200.000.000,00 – isso mesmo, duzentos milhões de reais! –, mas não tinha mais fábricas. As linhas de produção em Belo Horizonte foram desativadas em função de seus custos, dispensando-se os dois mil empregados. Mudou a empresa para Campo Bom, no Vale dos Sinos, Rio Grande do Sul, e terceirizou sua produção para indústrias sapateiras locais. Assim, a Arezzo tornou-se uma empresa de produção sem fábricas, como as empresas norte-americanas fizeram nos anos 70 do século XX; encarrega-se da criação de novos modelos de sapatos e sandálias; as encomendas são entregues à *Star Export Assessoria e Exportação Ltda.*, que administra a produção, distribuindo-a entre as fábricas do Vale dos Sinos. Dessa forma, todo o seu faturamento é proveniente dos 39% que recebe sobre a venda de cada produto realizada na rede de 200 lojas franqueadas, existentes em todo o país.[1]

---

[1] Conferir MARTINS, Ivan. A pegada da Arezzo. *Isto é Dinheiro*, São Paulo, p. 23-25, 11 jun. 2004.

Na terceirização, o empresário ou sociedade empresária ocupa a posição jurídica de *terceirizante*; a pessoa natural ou jurídica que é contratada para o desempenho da função, por seu turno, ocupa a posição contratual de *terceirizatário*; por fim, tem-se a *atividade terceirizada*, que é o objeto da contratação entre as partes. Em meados de 2006, o *Unibanco S/A* terceirizou a manutenção e o gerenciamento de infraestrutura de tecnologia de suas então 1.150 agências, incluindo a administração de 7.576 caixas eletrônicos e de 7.576 equipamentos de automação bancária. A terceirizatária contratada foi a sociedade empresária *Unisys Brasil Ltda.*, num contrato de R$ 109 milhões e cinco anos de duração. As negociações em curso, todavia, apontavam para a possibilidade de ampliar o processo, com a terceirização mesmo dos equipamentos, evitando imobilização de capital: os equipamentos seriam de propriedade da terceirizatária e a remuneração por seu uso far-se-ia a partir de um valor ajustado por cada transação realizada no terminal. É fundamental, todavia, que não estejam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, sob pena de caracterizar fraude jurídica, implicando nulidade do contrato civil e afirmação da existência do contrato de trabalho, tornando devidas todas as verbas trabalhistas, descontados os pagamentos já efetuados.

Em algumas situações, o contrato de terceirização pode apresentar-se em contextos bizarros. Por exemplo, embora a *Diageo do Brasil Ltda.* e a *Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda.* fossem concorrentes no mercado brasileiro de bebidas alcoólicas (a primeira, por exemplo, é responsável pelas marcas *Johnie Walker* e *Smirnoff*; a segunda, pelas marcas *Chivas* e *Orloff*), nos primeiros anos deste século a produção da vodca *Smirnoff* estava terceirizada, pela *Diageo*, à *Pernod Ricard*, que para tanto usava sua unidade em Recife (PE). Por volta de 2005, houve uma diversificação, mantendo-se como terceirizatária a *Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda.*, sendo transferida outra parte da produção a outra terceirizatária, a *Viti-Vinícola Cereser S/A*, mantendo-se na condição de terceirizante a *Diageo do Brasil Ltda.* Aliás, também a produção do Rum Merino fora terceirizada pela *Diageo do Brasil Ltda.* à *Viti-Vinícola Cereser S/A*. Note-se, porém, que a terceirização está limitada à produção das bebidas. A distribuição e venda dos produtos é feita pela *Diageo do Brasil Ltda.*, que conserva sob sua própria execução esta parte de sua atividade empresária.

Assim como a terceirização de fases do processo produtivo é uma estratégia de administração e compõe o aviamento da empresa, pode-se igualmente optar pelo movimento absolutamente contrário, que se pode chamar de *verticalização da produção*: a assunção pelo empresário ou sociedade empresária de todas ou quase todas as atividades por meio das quais se realizam seus objetos sociais. Em 2006, era o que se passava com a *Companhia de Bebidas das Américas – AmBev*: iniciando a construção de uma fábrica de garrafas no Estado do Rio de Janeiro, a sociedade pretendia aumentar sua verticalização, realizando pessoalmente quase todas as fases de sua cadeia produtiva: partindo da fabricação do malte, produção da bebida, impressão de rótulos, confecção de garrafas e de tampas metálicas, engarrafamento da bebida e mesmo sua distribuição aos revendedores.

6 Representação comercial

Empresários e sociedades empresárias podem contratar, fora do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, sem caracterizar relação de emprego, *representantes comerciais*, isto é, pessoas naturais ou jurídicas cuja função é mediar, de forma não eventual, a realização de negócios agenciando propostas ou pedidos e transmitindo-os à empresa. A *representação comercial* é regida pela Lei 4.866/65, com as alterações feitas pela Lei 8.420/92. Trata-se de uma hipótese de *contrato de agência e distribuição*, razão pela qual também lhe são aplicáveis os artigos 710 a 721 do Código Civil. Salvo estipulação em contrário, o representante comercial não está submetido à regra de exclusividade, podendo atuar por conta de uma ou mais pessoas. Do lado oposto, a regra geral é inversa: salvo contratação entre as partes, o representado não pode constituir mais de um representante, (1) ao mesmo tempo, (2) com idêntica incumbência, (3) para a mesma zona, da mesma forma que o representante comercial, agente que é, não pode assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes, ou seja, representar ao mesmo tempo e na mesma área produtos (bens ou serviços) que concorram diretamente entre si.

Não podem ser representantes comerciais:

1. todos os que não podem ser comerciantes;
2. falidos não reabilitados;
3. condenados por crime infamante (falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público); e
4. aquele que esteja com seu registro comercial cancelado como penalidade.

Para ser um representante comercial, a pessoa natural ou jurídica deverá registrar-se no *Conselho Regional dos Representantes Comerciais*, atendendo aos requisitos estipulados pela Lei 4.866/65. Os Conselhos Federal e Regionais de Representantes Comerciais, além da representação da categoria, policiam a atuação dos inscritos, podendo puni-los por faltas disciplinares, como prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses confiados aos seus cuidados; promover ou facilitar negócios ilícitos, bem como quaisquer transações que prejudiquem interesses da Fazenda Pública; violar o sigilo profissional; negar ao representado as competentes prestações de contas, recibos de quantias ou documentos que lhe tiverem sido entregues, para qualquer fim.

Elementos que devem constar do contrato de representação comercial:

1. condições e requisitos gerais da representação;
2. indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
3. prazo certo ou indeterminado da representação;
4. indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;
5. garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;
6. retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;
7. os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;
8. obrigações e responsabilidades das partes contratantes;
9. exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado; e
10. previsão da indenização, devida ao representante, pela rescisão do contrato fora das hipóteses legais.

Destaque-se, em primeiro lugar, que não há contrato de representação comercial se o contratado não estiver inscrito no Conselho. Destaque-se, ainda, que a indenização prevista no contrato (número 10 no quadro acima) não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, corrigido monetariamente. Se o contrato de representação tiver prazo certo, essa indenização deverá corresponder a, no mínimo, importância equivalente à média mensal da retribuição (corrigida monetariamente) auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

Não são inválidas as contratações verbais, nem aquelas que, feitas por escrito, não contemplem todos os elementos listados pelo legislador. As lacunas interpretam-se de acordo com os princípios gerais do Direito e as regras dispostas no Código Civil e na Lei 4.866/65, que substituirão a definição contratual das *condições e requisitos gerais da representação*, bem como das *obrigações e responsabilidades das partes contratantes*. Como se não bastasse, os fatos habitualmente verificados entre as partes permitirão apurarem-se produtos (bens ou serviços) que seriam objeto da contratação, retribuição pelo exercício da representação, época do pagamento, zona ou zonas de atuação do representante. Na ausência de estipulação expressa, presume-se não haver exclusividade na atuação do representante, embora a ela esteja obrigado o representado. A indenização rescisória,

devida ao representante sempre que não haja rescisão motivada do contrato, é direito legalmente garantido, inclusive no que diz respeito ao seu patamar mínimo de 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Gonçalves Companhia × Gazeta do Povo

L Gonçalves Companhia Ltda. ajuizou ação de indenização contra *Editora Gazeta do Povo Ltda.*, pleiteando receber, na qualidade de representante comercial, 1/12 sobre todas as comissões havidas e aviso prévio de acordo com a Lei 4.866/65, com a redação dada pela Lei 8.420/92. A sentença julgou improcedente o pedido. Para o Magistrado, "dando-se o rompimento da relação entre as partes porque findo o prazo contratual, descabe a pretendida indenização ou mesmo o direito ao aviso prévio". O Tribunal de Alçada do Paraná desproveu a apelação. Considerou o Tribunal local que "a realidade fática leva à conclusão de que não agia a apelada como legítima representante comercial. Isto fica mais evidente com a análise dos contratos que as partes celebraram, desde 01/02/1977, com prazo de duração de um ano, sendo renovados sistematicamente". Afirmou o acórdão que o "objeto do contrato, portanto, é a venda de assinaturas. Contudo, verifica-se que o requisito essencial do contrato de representação, que é a autonomia da atividade do agente, não está presente pois, a venda de assinaturas de jornal aproxima-se mais da realização de um trabalho. Foram estabelecidas metas, sendo que a apelante devia prestar contas das assinaturas vendidas, diariamente, conforme consta de cláusula contratual. Inclusive laborava no próprio endereço da apelada, conforme explica em sua apelação (fls. 1060), o que comprova o nítido caráter de prestação de serviços, executados sob a proteção, na forma e modo determinados pela apelada".

L Gonçalves e Companhia Ltda. interpôs o Recurso Especial 642.728/PR, sustentando violação dos artigos 1º, 2º, 5º, 27, 28, 29 e 34 da Lei 4.866/65, com redação dada pela Lei nº 8.420/92, argumentando que o acórdão estava equivocado, tendo em vista que "ficou devidamente demonstrado que houve uma simulação contratual da recorrida, para caracterizar uma relação de prestação de serviços que na verdade representa um contrato de representação comercial". A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça não lhe deu razão, todavia: "Ausentes características próprias do contrato de representação comercial, nos termos do que dispõe a Lei nº 4.866/65, o contrato para venda de assinaturas de jornal, com subordinação a regime de metas e prestação de contas diárias, atuando o contratado no próprio endereço da contratante, mais bem se enquadra na disciplina legal do contrato de prestação de serviços."

Em seu voto, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito destacou: "Dúvida não há sobre o objeto do contrato, venda de assinaturas do jornal 'Gazeta do Povo', que foi inicialmente de um ano, sendo renovado seguidamente. A disciplina legal, como reconhece a própria empresa recorrente, situa a representação comercial no exercício da atividade de intermediação em caráter não eventual

para a realização de negócios mercantis. Com todo respeito aos bem lançados argumentos apresentados no especial, estou convencido de que de representação comercial não se cuida. De fato, a leitura dos textos que se encontram nos autos, o primeiro de junho de 1982, mostra que houve a contratação para o serviço de venda de assinaturas, com prestação de contas diárias, ocasião em que deveria ser entregue relação minuciosa dos nomes e endereços completos dos assinantes obtidos. No contrato de 1986, por exemplo, além de alterar a fixação de meta de assinaturas novas e renovações, mantém-se igual estrutura de vendas, o mesmo ocorrendo nos contratos de 1987, de 1989, de 1990 e de 1995. Não há nos contratos existentes nos autos, como bem demonstrado no julgado, nenhum dos elementos característicos da representação comercial, ou seja, a intermediação de negócios mercantis, ausente qualquer das cláusulas próprias dos contratos de representação comercial, como previsto no art. 27 da Lei nº 4.866/65, valendo anotar que o dispositivo menciona a expressão *obrigatoriamente*, ficando muito claro na própria definição legal que se trata de uma atividade empresarial para negócios mercantis, com autonomia da atividade do agente, o que não se verifica nos contratos assinados entre as partes neste feito. Na verdade, pelo menos na minha compreensão, aqui há venda de assinaturas de jornal com metas estabelecidas e controle diário do trabalho, não existindo sinal de que se tratava de intermediação de negócios mercantis. [...]. O fato de estar a recorrente inscrita no Conselho dos Representantes Comerciais não quer dizer, como bem se posicionou o acórdão, que o contrato é de representação comercial."

O representante comercial pode receber poderes apenas para intermediar negócios ou, mesmo, poderes para a representação civil plena, no plano dos negócios intermediados, incluindo a conclusão dos contratos, bem como, sempre por cláusula expressa, a representação civil junto ao Judiciário. Pode até contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação, desde que não haja conflitos de interesses com outras empresas. No desempenho de suas atividades, o representante deve fornecer informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, segundo o contratado ou sempre que solicitadas. A representação deverá ser exercida com diligência, voltada ao sucesso dos negócios, à expansão dos negócios do representado e à promoção de seus produtos, concretizando-se segundo as instruções recebidas do proponente; deve, igualmente, atentar para as reclamações que digam respeito aos negócios intermediados e as transmitir à empresa representada e, inclusive, sugerindo as providências que possam ser estudadas ou tomadas para proteger e garantir os interesses daquela. Se não está autorizado, o represente não pode conceder abatimentos ou descontos nos preços ou pagamentos, parcelar o pagamento; se o faz sem poderes para tanto, deverá indenizar pelos prejuízos causados, além de caracterizar justa causa para a rescisão do contrato. Por todos os seus atos, o representante responde, perante o representado, segundo as normas do contrato, desde que não se verifiquem abusos em suas provisões, bem como as normas do Direito Comum. Perante terceiros, responde segundo as normas de Direito Comum.

A remuneração devida ao representante comercial é uma comissão, em percentual ajustado entre as partes, sobre o valor total dos produtos (bens ou serviços) que tenham sido negociados com a sua intermediação; valor bruto, consequentemente, que consta da respectiva nota fiscal. Trata-se de verba que remunera atuação, custos e vantagens, certo que, se não houver estipulação em contrário, o representante custeia as próprias despesas. A redução do percentual devido ao representante pressupõe adendo contratual escrito, com adesão expressa do representante comercial, desde que não se tenha, como resultado, uma diminuição na média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência (artigo 32, § 7º, da Lei 4.866/65), hipótese na qual a redução contratada não será válida.

A comissão será devida a partir do momento em que os pedidos ou propostas forem saldados pelos compradores, sendo paga até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais. Se há previsão de exclusividade para o representante em determinada área, ele terá direito a comissão por todos os negócios realizados no território definido, ainda que não os tenha intermediado. Em qualquer caso, não havendo pagamento em tempo, incidem juros legais, podendo o representante emitir título de crédito para cobrança de comissões. Se o comprador não paga ao representado pelos produtos, a comissão ficará suspensa até que ele o faça. Não se permite, todavia, estipulação de cláusula que torne o representante comercial responsável pela solvibilidade do comprador. Se o negócio for desfeito pelo comprador, a comissão também não será devida; mas se for o representado que o desfizer, a regra é outra: se o contrato de representação estipular a possibilidade de recusa das propostas ou pedidos entregues pelo representante comercial, o representado poderá fazê-lo atendendo aos prazos e aos requisitos previstos. Se não há tal previsão, a recusa deverá ser comunicada ao representante, por escrito, e fundamentadamente, já que implica desconsideração de trabalho por ele realizado. É justificável o cancelamento do negócio, com sustação da entrega da mercadoria, devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidoso o pagamento. De qualquer sorte, para que seja válida a recusa, a lei assinala prazos para efetivação, quais sejam:

Prazo para recusa	Hipótese
15 dias	Comprador e representado domiciliados na mesma praça.
30 dias	Comprador e representado domiciliados em praças distintas do mesmo Estado da Federação.
60 dias	Comprador e representado domiciliados em diferentes Estados da Federação.
120 dias	Comprador domiciliado no estrangeiro.

Se a recusa do negócio se efetiva fora dos prazos assinalados pela lei, sem fundamentação ou fora dos requisitos contratualmente ajustados, o representado estará obrigado a creditar a respectiva comissão a favor do representante comercial, como se o negócio houvera ocorrido.

Para a rescisão do contrato, sem que haja justa causa, a Lei 4.866/65 afirmava ser necessário notificar a parte contrária, com antecedência mínima de 30 dias, sempre que a contratação tenha vigido por mais de seis meses. Alternativamente, o representado pode pagar importância igual a 1/3 das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores. O artigo 720 do Código Civil ampliou esse prazo para 90 dias, a ele acrescentando, genericamente, a necessidade de que tenha transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente, no caso, o representante comercial, consultado o Judiciário na hipótese de discórdia entre as partes sobre tal prazo. Por ser norma posterior, aplica-se o Código Civil. As partes, todavia, poderão estipular no contrato outra garantia, alternativa ao *pré-aviso* ou ao pagamento, desde que mais rigorosa na proteção dos direitos e interesses do representante comercial. O representado, ao rescindir o contrato sem justa causa, deve pagar imediatamente todos as comissões pendentes, incluindo pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, que terão vencimento antecipado para a data da rescisão. Se não o fizer, o representante tem um prazo de cinco anos para a cobrança. Ademais, a rescisão imotivada, por parte do representado, implica um dever de indenização, em montante não inferior a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, corrigidos monetariamente, se percentual maior não tiver sido contratado. Em se tratando de contrato com prazo certo, essa indenização deverá corresponder, no mínimo, a uma importância equivalente à média mensal da retribuição (corrigida monetariamente) auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. Nessa hipótese, ademais, será devida indenização por perdas e danos, se demonstrada sua ocorrência.

De acordo com a Lei 4.866/65, o representado poderá rescindir justificadamente o contrato, beneficiando-se da desnecessidade de indenização, baseando-se em (1) desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, deixando de se dedicar satisfatoriamente ao sucesso dos negócios intermediados, à boa divulgação dos produtos e à busca de expansão da base comercial em sua área de atuação; (2) prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; (3) falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; (4) condenação definitiva por crime considerado infamante; e (5) por força maior. Não constitui motivo justo para a rescisão do contrato o impedimento temporário do representante comercial, quando esteja no gozo do benefício de auxílio-doença concedido pela Previdência Social. Na hipótese de falência do representado, as importâncias por ele devidas ao representante comercial serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas; entre essas importâncias estará, além das comissões vencidas e vincendas, a indenização e o pagamento do aviso prévio. A morte do representante é considerada motivo de força maior, a justificar a rescisão do contrato. Em qualquer dos casos, o representado deverá dar ciência ao representante comercial da rescisão motivada do contrato, fundamentando os motivos que justificariam sua atitude; mas rescisão motivada opera-se de imediato, a partir do recebimento do respectivo aviso, sem necessidade de se esperar o prazo de 30 dias. Se o representante tiver causado danos ao representado, poderá este reter as comissões que lhe são devidas; mas responderá, ele próprio, representado, pelos abusos que cometer no exercício deste direito, devendo judicialmente as comissões, em ação cautelar, para que fique à disposição do juízo até a solução da ação principal, onde se apurará a efetiva existência da obrigação de reparar e o seu valor.

Por seu turno, o representante poderá rescindir motivadamente o contrato quando houver redução da esfera de sua atividade, em desacordo com as cláusulas do contrato, o que caracteriza descumprimento do ajuste, podendo pedir, ademais, indenização, se o representado, sem ter causa justa, para de atender às propostas trazidas pelo representante ou reduz seus negócios a níveis que tornem sua atuação antieconômica, inviabilizando a continuidade do contrato. Rescisão motivada igualmente na quebra, direta ou indireta, da exclusividade ou se provado ter havido fixação abusiva de preços em relação à sua zona de atuação, com o objetivo de impossibilitar-lhe a ação regular. Acrescente-se o não pagamento regular das comissões, nas épocas devidas e a ocorrência de motivo de força maior. Afora esta última hipótese, na qual não se verifica culpa do representado, nas demais será devida a indenização ao representante comercial.

As ações entre representante e representado terão curso na Justiça Comum, no foro do domicílio do representante. Trata-se de foro previsto em lei, reconhecendo o legislador a vulnerabilidade do representante. Não comporta, assim, renúncia no contrato estabelecido entre as partes.