

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Contrato de representação comercial e o estabelecimento de alterações que impactam nos resultados do representante

Marcelo Piazzetta Antunes

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do Professor Dr. Pedro Ricardo e Serpa

Versão de 27.09.2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

A atividade comercial é caracterizada pela aproximação do produtor e o consumidor. Tal aproximação, na imensa maioria das vezes, depende de um ou mais intermediários. Essa intermediação é um dos elementos caracterizados dos chamados “contratos de colaboração”¹, gênero contratual no qual se inserem inúmeros contratos específicos, dentre eles: contratos de fornecimento, distribuição, corretagem, mandato, comissão, franquia e representação comercial.

Cada espécie de “contrato de colaboração” possui **(i)** peculiaridades próprias que os distinguem dos demais e **(ii)** tipificação (legal e/ou social) específica. Por isso, um dos primeiros objetivos do trabalho ora proposto será investigar os elementos fáticos específicos da relação de representação comercial para, posteriormente, avaliar de qual previsão legal esses elementos preenchem o suporte fático.

Em regra, a análise da tipificação legal do contrato de representação comercial não representaria um desafio árduo, visto que apenas a Lei nº 4.886/65 faz referência expressa a tal contrato. O detalhe é que, pelas peculiaridades da relação em análise, a aferição legal a partir única e exclusivamente do seu *nomen juris* não se mostra necessariamente suficiente. Isso porque, a despeito da referência à representação comercial apenas na legislação da década de 60, o Código Civil (arts. 710 a 721) apresenta, sob o nome de “contrato de agência”, um regramento contratual cujo suporte fático muito se assemelha (ou se confunde) àquele pressuposto pela Lei nº 4.886/65.

Com isso, gerou-se um embate doutrinário: seria a agência um contrato autônomo ou mera alteração terminológica do contrato de representação comercial?

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito da empresa*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112

A Exposição de Motivos do atual Código Civil descreve que as regras acerca da agência buscaram “atender à lei especial que disciplina a matéria sob o título impróprio de ‘representação comercial’”. Não obstante, há uma corrente que defende a autonomia da representação comercial² (e, por conseguinte, a incidência exclusiva da Lei nº 4.886/65) e outra que aponta “não haver dúvida de que se trata do mesmo tipo contratual”³, hipótese em que se deveriam aplicar as regras do Código Civil e, “no que couber [...] as constantes de lei especial”⁴ (art. 721, CC).

Qualquer que seja a corrente doutrinária analisada, não parece haver dúvidas acerca da incidência da Lei nº 4.886/65 ao contrato de representação comercial (ou agência). A controvérsia reside na forma como se deverá observar tal incidência: se direta ou se subsidiária às regras do Código Civil.

O fato é que a Lei nº 4.886/65 é de caráter extremamente protetivo do representante comercial e, por conseguinte, as interpretações feitas aos seus dispositivos normalmente conferem-lhe natureza cogente. Por outro lado, o Código Civil – especialmente após os acréscimos advindos da Lei nº 13.874/2019 – parece ter aumentado a esfera de autonomia privada nessas relações, criando uma espécie de regra quanto ao caráter dispositivo dos preceitos legais típicos (que, talvez, pode ser alocada sob a égide do recém criado princípio da “intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”, art. 2º, III, da Lei nº 13.874/2019).

E é nesse contexto de insegurança quanto ao regramento legal específico que emerge uma problemática decorrente de uma relevante característica da representação comercial: a sua natureza claramente relacional. Isso porque, conforme observou Ian Macneil, o direito tradicional é composto por normas jurídicas de caráter estático, baseadas nas regras que foram estabelecidas quando da formação do contrato⁵. Porém, como explica Leonardo Toledo da Silva, “a abordagem relacional deve considerar as mudanças realizadas no dia a dia da relação e buscar harmonizar conflitos dentro da matriz da relação contratual”⁶

² “Entende-se que a agência é um gênero, de ampla abrangência, do qual a representação comercial é espécie. [...] Permanece, assim, cada contrato regido por suas regras” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer. *Agência e Representação Comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica*. In *Representação Comercial e Distribuição*. J. Hamilton Bueno e Sandro G. Martins (Coord.), São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241).

³ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 450

⁴ Há, porém, quem defenda que a subsidiariedade é do Código Civil: “aplica-se aos representantes comerciais autônomos ou agentes a legislação específica (LRC) e, subsidiariamente, as inovações trazidas pelo atual Código Civil pátrio” (KUYVEN, Fernando. *Agência ou representação comercial*. In *Tratado de Direito Empresarial: contratos mercantis*, v. 4. Modesto Carvalhosa (Coord.), São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 39).

⁵ MACNEIL, Ian R. *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*. Chicago, Northwestern University Law Review, p. 854/905, 1977-1978

⁶ SILVA, Leonardo Toledo da. *Contratos de Aliança: direito de empresa e ambiente cooperativo*. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2014, p. 126;

As relações de representação comercial são de caráter duradouro, prolongando-se no tempo. Mas as regras da Lei nº 4.886/65 aparentam atuar de maneira contrária a essa realidade. A título de exemplo, destaca-se o previsto no art. 32, § 7º, que veda “alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência”. Tal artigo, dado o já descrito viés protetivo da legislação mencionada, é tido por parte da doutrina como inafastável mesmo bilateralmente⁷.

Em paralelo, é possível observar um caminhar jurisprudencial no sentido de reconhecer uma espécie de “dispositividade temperada” aos dispositivos da Lei nº 4.886/65. Ilustração desse argumento é visto na posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao art. 39 da lei. De um entendimento inicial acerca da impossibilidade de afastamento daquela regra de competência, a Corte Superior passou a permitir o afastamento contratual da regra desde que inexistia hipossuficiência de uma das partes (STJ, REsp 579.324-SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 07.08.2006).

Tal posição é relevante não apenas para fins do dispositivo legal analisado, mas sim para analisar a própria visão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao contrato de representação comercial. Isso porque a Lei nº 4.886/65 teve como pressuposto a inafastável hipossuficiência do representante, “que era um verdadeiro pária, marginal do Direito”⁸. Mas, quando a Corte Superior admite a cláusula de eleição de foro, “mesmo inserida em contrato de adesão, caso não comprovada a hipossuficiência do representante comercial”⁹, vê-se que há um abalo ao menos do caráter absoluto do pressuposto legal descrito.

Além do mais, é possível vislumbrar outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça conferindo maior primazia à vontade das partes em detrimento de regras expressas da Lei nº 4.886/65: “de acordo com a jurisprudência desta Corte, não cabe ao representante pleitear a diferença de comissões, se anuir tacitamente com a redução do percentual pago pela representada, tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva”¹⁰.

Neste contexto, há uma aparente tensão entre a cogência da Lei nº 4.886/65 e o respeito à autonomia privada dos integrantes da relação de representação comercial. Assim, o que se vê em termos práticos é uma visão de que os vínculos de representação comercial são praticamente imutáveis. As regras previstas na Lei nº 4.886/65, somadas à insegurança

⁷ “Mesmo as alterações bilaterais não serão eficazes se delas advier prejuízo direto ou indireto para o agente, com redução dos resultados médios auferidos por ele nos últimos seis meses do contrato” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119).

⁸ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 179.

⁹ STJ, REsp 1.628.160/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJ 07.11.2016

¹⁰ STJ, REsp 1.413.015-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 23.08.2017

jurídica que permeia a sua incidência, tendem a gerar, quando da discussão acerca da realização de alterações contratuais **(i)** postura oportunista dos representantes, seja durante a discussão, seja *a posteriori*, mediante demandas embasadas em suposta ilegalidade da alterações bilateralmente contratadas e **(ii)** incerteza/insegurança aos representados quanto à ratificação jurídica de eventual aditamento.

Diante desse cenário, o trabalho ora proposto buscará fazer uma investigação minuciosa sobre os contornos legais e jurisprudenciais acerca do contrato de representação comercial, sobretudo para **(i)** avaliar qual(ais) é(são) a(s) resposta(s) jurídica(s) dada às alterações contratuais que impactem nos resultados dos representantes e **(ii)** propor modelo contratual que se adeque a tal(ais) resposta(s), viabilizando as alterações.

Trata-se, portanto, de um modelo de pesquisa cujo formato predominante é o de resolução de problema.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito 1: Qual é a função socioeconômica do contrato de representação comercial? E quais são os seus elementos essenciais?

* Fonte de pesquisa: doutrina

Quesito 2: Como a representação comercial se distingue (i) dos demais “contratos de colaboração”¹¹ e (ii) da relação empregatícia?

* Fonte de pesquisa: doutrina

Quesito 4: Qual é a legislação aplicável aos contratos de representação comercial? Tem ela natureza exclusivamente cogente?

* Fonte de pesquisa: doutrina

Quesito 5: A alteração do contexto fático em relação ao período de edição da Lei nº 4886/65 traz impactos práticos na sua interpretação e/ou aplicação?

* Fonte de pesquisa: doutrina

Quesito 6: Quais são as situações mais comuns de alterações contratuais que impactam o resultado auferido pelo representante comercial?

* Fonte de pesquisa: doutrina e jurisprudência

¹¹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. Volume 3. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112

Quesito 7: O caráter empresarial da relação impacta na análise da regulamentação legal do contrato?

* Fonte de pesquisa: doutrina

Quesito 8: Quais são os impactos que os princípios da “Nova Teoria Contratual”, sobretudo a função social e a boa-fé objetiva, geram na análise do contrato?

* Fonte de pesquisa: doutrina e jurisprudência

Quesito 9: De que forma a jurisprudência tem enfrentado situações de alterações contratuais que afetam resultados do representante comercial ao longo do contrato?

* Fonte de pesquisa: jurisprudência

Quesito 10: Qual a melhor prática a ser adotada contratualmente para levar a efeito alterações contratuais que impactem no resultado do representante comercial?

* Fonte de pesquisa: conclusão propositiva, feita à luz da pesquisa desenvolvida até esta etapa.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A pesquisa ora proposta é importante porque poderá afetar substancialmente a elaboração, interpretação e execução dos contratos de representação comercial. Como já destacados, tais contratos - por força da Lei nº 4.886/65 - acabam sendo vistos como praticamente imutáveis e de interpretação extremamente benéfica aos representantes comerciais.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

O pesquisador atua com contratos de representação comercial (sobretudo de livros didáticos e planos de telefonia) há 8 anos, seja prestando consultoria na elaboração de cláusulas contratuais, seja atuando de maneira direta em ações judiciais que discutem tais espécies de contrato.

5. Bibliografia preliminar

* ALVES, Elton Nunes José. *A Disciplina Jurídica dos Contratos de Representação Comercial Autônoma e Agência*. Revista Brasileira de Direito Empresarial. V. 04. Salvador, jan/jun 2018

- * ARAUJO, Paulo Dóron Rehder. *Contrato de Representação Comercial*. In *Contratos de Organização da Atividade Econômica*. Wanderley Fernandes (Coord). São Paulo: Saraiva, 2011
- * CARDOSO, Vivian Sapienza. *Contratos de Representação Comercial: controvérsias e peculiaridades à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Almedina, 2016.
- * CAMINHA, Uinie., LIMA, Juliana Cardoso. *Contrato Incompleto: uma perspectiva entre Direito e Economia para contratos de longo termo*. Revista Direito GV, São Paulo, vol. 19., pag. 155-200. Jan-Jun 2014
- * FORGIONI, Paula A., *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, São Paulo: RT, 2009
- * GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009
- * GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002*, In *Representação Comercial e Distribuição*. J. Hamilton Bueno e Sandro G. Martins (Coord.), São Paulo: Saraiva, 2006
- * KUYVEN, Fernando. *Agência ou representação comercial*. In *Tratado de Direito Empresarial: contratos mercantis*, v. 4. Modesto Carvalhosa (Coord.), São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018
- * MACNEIL, Ian R. *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*. Chicago, Northwestern University Law Review, p. 854/905, 1977-1978
- * _____. *The Many Futures of Contracts*. South California Law Review, vol. 47, p. 691-816, 1973-1974.
- * _____, *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*. Chicago, Northwestern University Law Review, p. 877-897, 29 jan 1999, p 895.
- * MORAES, João Vitor. *Cláusula de performance no contrato de agência*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo. 2018.
- * OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer. *Agência e Representação Comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica*. In *Representação Comercial e Distribuição*. J. Hamilton Bueno e Sandro G. Martins (Coord.), São Paulo: Saraiva, 2006.
- * SILVA, Leonardo Toledo da. *Contratos de Aliança: direito de empresa e ambiente cooperativo*. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2014
- * REQUIÃO, Rubens. *Aspectos jurídicos da representação comercial*. Curitiba: dissertação de livre docência, 1950

* _____. *A natureza mercantil da atividade de representação comercial*. In Aspectos modernos de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1997

* _____. *Do Representante Comercial*. 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1999

* REQUIÃO, Rubens Edmundo. *O contrato de representação comercial*. In Tratado de Direito Comercial, Fábio Ulhoa Coelho (Coord.), São Paulo: Saraiva, 2015

* _____. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*, São Paulo: Saraiva, 2007

* SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Contratos de Distribuição: e o novo contexto do contrato de representação comercial*. São Paulo: RT, 2011.

6. Cronograma de execução

Atividade	2019			2020												Horas
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Revisão bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■						180
Pesquisa jurisprudencial			■	■	■	■	■	■	■							30
Reunião com Orientador		■	■	■	■	■	■	■	■	■	■					20
Elaboração do Sumário				■												15
Redação					■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	180
Revisão Final															■	15

7. Sumário Preliminar

1. Introdução

2. A função econômico-social do contrato de representação comercial

2.1 A representação comercial como espécie de “contrato de colaboração”

2.2 Elementos essenciais da representação comercial

2.3 Notas distintivas da representação comercial em relação a outros “contratos de colaboração”

2.4 O caráter relacional dos contratos de representação comercial

3. Tratamento legislativo do contrato de representação comercial

3.1 Contexto histórico de edição da Lei nº 4.886/65

3.2 Código Civil e Lei nº 4.886/65: relação de exclusão ou complementariedade?

3.3 Da natureza jurídica das normas sobre representação comercial: cogência ou dispositividade?

3.4 Impactos da Lei nº 13.874/19 no tratamento legislativo do contrato

3.5 Influência do princípio da boa-fé objetiva na análise do tema

4. Posição jurisprudencial sobre as regras de representação comercial

- 4.1 O abalo da premissa absoluta da hipossuficiência do representante na discussão sobre cláusula de eleição de foro
- 4.2 Tratamento conferido às alterações contratuais que impactam na remuneração dos representantes comerciais

5. Conclusão propositiva

- 5.1 As alterações contratuais que impactam no resultado dos representantes comerciais são lícitas?
- 5.2 Proposta de prática contratual a ser observada para redução dos riscos jurídicos sobre alterações que impactam no resultado dos representantes comerciais.