



## Do Preenchimento das Lacunas da Cláusula Resolutiva da Lei nº 4.886/65 pelas Regras Gerais de Extinção dos Contratos previstas no Código Civil



Any Carolina Garcia Guedes  
Assessora da presidência do Confere

A preservação dos institutos imutáveis do ato jurídico, da coisa julgada e do direito adquirido, estipulada pelo art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, elege como regra a irretroatividade da Lei, prevendo o art. 2º, § 2º do mesmo diploma legal que a lei nova, disciplinadora de regras gerais ou especiais, não revoga ou modifica as normas anteriormente editadas. As disposições em referência integram o Decreto-Lei nº 4.567, de setembro de 1942, no bojo do qual constam disciplinas de vigência, validade e aplicação das leis no ordenamento jurídico nacional.

Sobre a matéria, há que destacar a tendência da doutrina em reconhecer o ordenamento jurídico de forma unitária, no âmbito da qual se estabelecem diálogos entre as fontes normativas, no sentido de otimizar aplicação finalística dos ditames constitucionais. O cumprimento das regras de valores protegidas pela Constituição, como a dignidade humana, o desenvolvimento equilibrado, as relações econômicas, a preservação da empresa, entre outras, viabiliza que sejam estabelecidos requisitos de aplicabilidade conjunta de normas.

Infere-se que, quando da promulgação do novo Código Civil, muitas eram as legislações esparsas que tutelavam direitos de natureza privada, todavia contidas no bojo de instrumentos legislativos especiais, como no caso da Lei do Inquilinato, o Código de Defesa do Consumidor, a Legislação Trabalhista etc., que, ao tempo de sua edição, não contemplavam institutos de resolução equitativa dos conflitos examinados segundo sua orientação.

O escopo constitucional que autoriza o diálogo das fontes entre o direito civil insculpido no Código de 2002 e a Constituição atribuiu a esse diploma uma natureza complementar em relação às demais normas em vigor, perdendo o caráter meramente residual do Código Civil de 2002. Para evitar que os valores apresentassem antinomias em razão da pluralidade de institutos, e verificada a unicidade da finalidade em cumprimento da determinação constitucional, a aplicabilidade das regras do Código Civil de 2002 à Lei nº 4.886/65 não poderia ser limitada, em razão de tratar-se de Lei Geral e Lei Especial, consoante ensinamentos do professor Pietro Perlingieri.

Diante da viabilidade do diálogo das fontes, a professora Cláudia Lima Marques estima três parâmetros de aplicação: a) diálogo sistemático de coerência – no qual a simultaneidade de incidência dos diplomas faz com que uma sirva de base conceitual para a outra; b) aplicação coordenada – direta (diálogo de complementaridade) e indireta (diálogo de subsidiariedade); c) diálogo de influências recíprocas sistemáticas – quando os conceitos estruturais de uma lei sofrem influências da outra, ocorrendo quando uma lei geral influi na lei especial e vice-versa.

Em suas lições, ao comentar o diálogo das fontes

entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, o professor Flávio Tartuce destaca ser uma forma importante de atualização desse instituto jurídico, que, não obstante de caráter protetivo, entrou em vigor antes da própria Constituição da República, sendo recomendável a referência da legislação trabalhista pelo Direito Civil naquilo em que não forem conflitantes e, em caráter de subsidiariedade, por exemplo, nos casos de violação do contrato de trabalho pela prática de assédio moral, instituto cujo dano alinha-se ao estudo da responsabilidade civil contratual, incidente sobre a relação de emprego como instrumento de proteção da dignidade humana.

## Aplicabilidade no Contrato de Representação Comercial

Com uma simples leitura da Lei nº 4.886/65, é possível verificar que a resolução dos contratos de Representação, celebrados por prazo indeterminado, quando imotivados e de iniciativa da representada, gera para o representante o direito ao recebimento da indenização prevista pelo art. 27, J, da Lei nº 4.886/65. Nesse aspecto, a manifestação de vontade da representada, no sentido de resiliir, compreenderia uma causa superveniente extintiva da relação obrigacional de atração de novos negócios, surpreendendo o parceiro contratual pelo fim da relação e gerando o conseqüente dever de indenizar.

A lei deixa claro que as hipóteses de resolução motivada por parte da representada que exoneram esta do dever de indenizar, estão consoante dispostos no art. 35 da Lei nº 4.886/65. O referido dispositivo elenca cinco condutas que, praticadas pelo re-

presentante comercial, afetariam a finalidade do Contrato de Representação e, conseqüentemente, a expectativa depositada pela representada na promessa de captação de negócios pelo representante, como a desídia, prática de atos que importem em descrédito do representante, falta de cumprimento das obrigações inerentes ao contrato de Representação Comercial, condenação em crime infamante e, finalmente, a força maior.

Na mesma esteira, o art. 36 da Lei nº 4.886/65 cita cinco motivos justos para rescisão do contrato de Representação Comercial por iniciativa do representante, apontando condutas adotadas pela representada que reflitam no contrato como instrumentos de retrocessão aos direitos assegurados pelo pacto, que possam gerar desequilíbrio e prejuízo ao representante comercial, como a quebra da exclusividade, a redução da esfera de ativi-

dade, a fixação abusiva de preços praticados na zona atendida pelo representante, o não pagamento da indenização na época devida e força maior.

Cumprir destacar, inicialmente, que ambos os dispositivos falam em força maior como uma das motivações exoneradoras da responsabilidade da representada ou do representante pelo fim do pacto. Na definição trazida pelo Código Civil de 2002, a força maior estaria classificada como fato inevitável que, alheio à vontade das partes, justifica alterações nas condições contratuais, classificando-se a força maior como eventos decorrentes dos fenômenos da natureza, que tanto podem acarretar a alteração de condições contratuais específicas e necessárias à retomada do equilíbrio quanto podem culminar na resolução do pacto.

A força maior é uma forma de extinção do nexo de causali-

dade, que atinge o direito extintivo formativo do credor pela exoneração do devedor da responsabilização pelo dano da coisa ou pela afetação do contrato. A exclusão da voluntariedade determinada a causar o prejuízo afasta a obrigação de responder pelas perdas e danos.

Afora essa hipótese de inevitabilidade compreendida na força maior, quando não resolvidos pelo alcance do termo, os contratos de Representação Comercial finalizados por ato motivado, do representante nas hipóteses do art. 36 da Lei nº 4.886/65, gerarão o dever de indenizar este último no valor correspondente a um 1/12 (um doze avos), calculados sobre toda a remuneração auferida ao longo do pacto, devidamente atualizada.

Não obstante essa fórmula trazida pelo art. 27, J, da Lei nº 4.886/65 seja apenas o cálculo mínimo do valor da indenização devida, a expressividade de va-

lores encontrados a partir desses parâmetros tende a fomentar, nas representadas, condutas destinadas à resolução do pacto, independentemente do pagamento da mesma. Assim, não havendo previsão legal específica acerca da possibilidade de leitura ampliada do rol de motivações contidas no art. 36 da Lei nº 4.886/65, as representadas, na condição de parte mais forte do contrato, alteram os parâmetros contratuais de forma unilateral.

As alterações mais comuns destinadas à finalidade de resolução sem o pagamento de indenização são: a exclusão das cláusulas de exclusividade, a repactuação de contratos antigos com a redução de esfera de atividade, a redução paulatina de comissões independentemente de previsão contratual, entre tantas, que alteram a base objetiva do negócio jurídico, cingindo o representante a duas opções: suportar as condições impostas ou requerer a resolução do pacto.

## Da Formação do Crédito Indenizatório

Conforme uma análise clássica, o artigo 27, J e §1º da Lei nº 4.886/65 assegura que o representante comercial fará jus ao recebimento de verba indenizatória pela resolução do contrato, firmada fora das hipóteses do art. 35 do mesmo diploma legal. Para os contratos com prazo determinado, o cálculo da indenização corresponderá à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses restantes para o alcance do prazo. Nos contratos por prazo indeterminado, somam-se todas as retribuições havidas pelo representante no curso do contrato, que serão atualizadas, na forma do art.

46 da Lei nº 4.886/65, em seguida divididos por 12 (1/12 avos).

Importa destacar que o legislador preferiu estabelecer uma forma tarifada de cálculo da indenização mínima devida ao representante a utilizar os critérios da lei comum, que, na aferição das perdas e danos efetivos sofridos, poderiam refletir não apenas na majoração dos valores devidos, como também na dinâmica probatória processual, impondo de longas que, por política legislativa, foram afastadas. Em razão disso, em princípio, quando presentes os requisitos necessários ao pagamento da verba indenizatória, estará dispensada a necessidade de com-

provação de ato ilícito ou abusivo praticado pela empresa de Representação Comercial em razão da disposição legal objetiva de sua incidência. Nesse contexto, a denúncia por iniciativa do representante, fora do rol do art. 36 da Lei nº 4.886/65, só comportaria aplicação extensiva se analisada segundo os ditames do Código Civil comentados no capítulo anterior, apresentando-se três possíveis formas de finalização do pacto: a) perda do direito à indenização por ausência de previsão legal; b) interpretação sistemática da Lei nº 4.886/65; c) reconhecimento da prática de ilícito contratual ou abuso de direito.

## **A) Perda do direito à indenização por ausência de previsão legal:**

Verifica-se a aplicação da primeira hipótese em recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70046538070, e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10707100155027001, que reconheceu, na falta de comportamento culposo da representada, que não autorizaria o pagamento de indenização ao representante se a iniciativa da resolução partisse do mesmo. Ambas as apelações são do ano de 2014.

Os julgados em tela estão motivados pela ausência de comprovação da prática de ato ilícito pela representada que fosse capaz de gerar o dever de indenizar, bem como no fato de o pedido de resolução imotivada do contrato ter partido do representante. Nos termos dessa corrente, a manifestação unilateral da vontade sem a comprovação de fato superveniente que gerasse o desequilíbrio contratual não autorizaria a incidência de cláusula legal indenizatória, sendo majoritária entre os juízos comuns porquanto filiada leitura da relação empresarial travada entre as pessoas jurídicas vinculadas pelo contrato.

No entanto, os casos concretos submetidos à análise dos Tribunais Regionais do Trabalho têm firmado entendimento diverso sobre o mesmo ponto, de modo que as denúncias imotivadas de iniciativa pelo representante não exonerariam a representada do dever de indenizar, porquanto não haveria previsão para tanto. Assim, o intérprete não poderia restringir direitos no silêncio da lei, devendo ser assegurado o pagamento indenizatório porque a mesma representaria a retribuição pelo tempo de serviço prestado.

Observe-se que, nessa hipótese, a indenização devida adota uma leitura retributiva e não penalizadora, não havendo que se perquirir a prática de ato ilícito ou de abuso de direito, mas a análise da boa-fé das partes no curso da relação contratual. Registre-se que, nos contratos de Representação Comercial, a autonomia da atividade transfere para o representante os custos de toda a despesa empenhada para escoamento do produto da representada, gerando-se despesas pela prestação do serviço e não havendo previsão legal na Lei nº 4.886/65 para a recomposição do referido investimento.

Nessa linha de pensamento, sendo a indenização uma consequência da prestação do serviço, seu afastamento só estaria autorizado quando da prática de ato motivador, previsto no art. 35 da Lei nº 4.886/65, sendo necessária a demonstração da conduta do representante no sentido de frustrar a finalidade do pacto.

A partir do resultado de seus julgados, verifica-se que, mesmo em uma relação empresarial, os Tribunais Regionais do Trabalho tendem a uma interpretação existencialista da matéria, fazendo uma leitura do contrato como um todo, a fim de que a omissão legislativa reverta em favor das partes e a partir do caso concreto.

## **B) Interpretação sistemática da Lei nº 4.886/65:**

A análise sistêmica da Lei nº 4.886/65, descrita na segunda proposição acima, levaria em consideração o descumprimento das obrigações acessórias do contrato de Representação Comercial e dos deveres secundários derivados da boa-fé, não descritas no art. 36, por exemplo, descontos indevidos realizados sobre a comissão a título de pagamento de impostos, frete, mostruário, alterações que impliquem diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência do pacto, na forma do art. 32, §7º da lei de regência, divisão de praça, protesto indevido de clientes do representante comercial, entre outros.

Nesse sentido, diante da prova inequívoca da prática de alteração das condições basilares do contrato, de forma superveniente, a busca pelo reequilíbrio deverá ser atual e iminente, buscando-se a superação do inci-

dente em prol da continuidade à relação jurídica, consoante asseverado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

Para tanto, a interpretação sistemática fundamentaria em direitos por ela assegurados os parâmetros do restabelecimento da relação contratual ou da resolução, transformando-se o art. 32, §7º em verdadeira cláusula geral.

As alterações em destaque atingem a eficácia do contrato pela alteração da base do negócio, ocasionando a resolução independentemente de inadimplemento; no entanto, demanda da parte afetada a manifestação de vontade no sentido de demonstração do seu prejuízo, sob pena de que possa ser reconhecida a renúncia tácita ao direito de reforma pela aplicação da regra do venire *contra factum proprium*.

Será necessária, também, a demonstração do direito formativo extintivo e sua consequência indenizatória, compreendido na existência do contrato válido, na prática efetiva da alteração da base, no prejuízo sofrido por uma das partes e a demonstração do nexo de causalidade, destinada ao restabelecimento da equidade contratual ou da extinção do pacto com a garantia do pagamento da verba indenizatória.

Recentemente, fora submetida à análise do Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.162.985-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2013, questão afeta à alteração unilateral, pela representada, de percentual de comissão constante em contrato de Representação Comercial. Verificou-se que, no caso concreto, a empresa de Representação Comercial não se insurgiu de forma imediata à alteração operada de forma unilateral, adotando comportamento passivo

que fora interpretado como aceitação tácita, reclamando o pagamento das diferenças de comissões descontadas após o fim do pacto, não demonstrando nenhuma insurgência ao tempo da alteração contratual promovida.

Em seu julgado, a corte reconheceu a possibilidade de aplicação do parágrafo 7º do art. 32 da Lei nº 4.886/65 como cláusula geral protetiva do equilíbrio contratual, utilizada em favor do representante e, no caso concreto, reconheceu a inércia qualificada do representante diante da alteração unilateral da previsão contratual, optando pela manutenção da relação jurídica naqueles termos, o que gerou no seu parceiro a expectativa de aceitação tácita.

O julgado em comento é um exemplo da aplicabilidade direta dos ditames da boa-fé ao contrato de Representação Comercial, como instituto incidente sobre todo o ordenamento jurídico, em razão do seu esteio constitucional, verificando-se, de forma aplicada, a extensão interpretativa da Lei nº 4.886/65.

O resultado do julgado em referência só fora possível diante do diálogo das fontes utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que interpretou contrato empresarial segundo as regras da boa-fé e da função social, previstas nos artigos 113 e 422 do Código Civil. É importante observar que o diálogo não se estabeleceu no âmbito da responsabilidade civil, mas estritamente das cláusulas gerais, portanto, não adentrando na terceira hipótese deste item, que trata da análise casuística da conduta que afete o negócio jurídico pela prática de ato ilícito ou de abuso de direito.

## **C) Enquadramento nas hipóteses geradoras do dever de indenizar – prática de ato ilícito ou de abuso de direito:**

A mitigação da autonomia privada pela preservação dos valores socializantes, aplicáveis a todo o ordenamento jurídico a partir da releitura constitucional de seus institutos, veda a utilização do contrato como instrumento lesivo, tutelando-se as condutas praticadas para a satisfação da obrigação principal porque vistas como

um processo dotado de complexidade e adstrito à boa-fé em todos os momentos (formação, desenvolvimento e conclusão), consoante já asseverado.

A verificação da prática de atos ensejadores da responsabilização civil contratual passará pela análise da existência de fato + nexos de causalidade + dano = dever de indenizar, alterando o paradigma de análise da conduta dos termos já trabalhados nos itens a e b deste capítulo, regendo-se pelo art. 927 do Código Civil de 2002, que prevê a imputação de indenizar aquele que comete ato definido como ilícito (art. 186) ou abusivo (art. 187), ambos do mesmo diploma legal.

Imagine-se a hipótese em que uma empresa de importação que distribua produtos em âmbito nacional, via atuação de representantes comerciais, embora ciente do não recebimento de novas cargas pelo porto, deixa de informar à empresa de Representação, e esta, que prossegue em suas negociações de estilo, emitindo pedidos com o respectivo agendamento de entrega dos produtos não disponíveis para a representada.

A impontualidade na entrega pela representada não só afetará o cliente interessado no produto pelo cancelamento do negócio, como também frustrará o recebimento das comissões pela ausência de liquidação e o cancelamento dos títulos emitidos para pagamentos de tributos inerentes à obrigação, maculando a credibilidade da parceria contratual encetada, gerando dano eminentemente

de natureza material pela omissão voluntária de informação, afetando a própria relação de confiança.

A hipótese em tela não está contemplada no art. 36 da Lei nº 4.886/65, não sendo razoável que, diante dela, o representante fosse obrigado a manter o vínculo ou perder seu direito à indenização por ausência de previsão contratual ou legal da hipótese no Estatuto da Representação.

Nesse sentido, a análise do caso concreto viabilizará a aferição da prática de ato ilícito, com a consequente imposição do dever de indenizar em razão da comprovação do prejuízo.

Nesse exemplo, a conduta da representada fere a expectativa que a empresa de Representação Comercial estimou no pacto, frustrando toda a ordem de organização desta no escoamento da produção, custos de visitação entre outras despesas inerentes à atividade. Da mesma forma, é passível de afetar a honra objetiva da demandada pelo descumprimento da entrega dos produtos aos clientes fidelizados por ela, inserindo-se na esfera de ato lesivo tanto material quanto moral, nos parâmetros comentados no capítulo anterior.

Em um outro exemplo, empresa de Representação Comercial bem estabelecida no mercado e atuante no ramo de produtos eletroeletrônicos é contratada por pequena indústria e introduz o produto final no mercado, firmado contrato de fornecimento para vendas via Internet. A representada, sob o argumento de que estaria alterando a política da

indústria, passa a efetuar as vendas diretas ao cliente captado pela empresa de Representação Comercial, afastando a intermediária da negociação com seu maior cliente, sem, no entanto, efetuar o pagamento das comissões devidas ou tomar a iniciativa de resolver o contrato.

Verifica-se, nessa segunda hipótese, que a representada não é obrigada a manter a política empresarial de escoamento de sua produção no mercado via empresas de Representação Comercial; no entanto, o afastamento sumário do cliente captado com a efetivação de vendas diretas, sem o pagamento das comissões devidas ou das verbas indenizatórias, é conduta classificada como abusiva, com previsão no art. 187 do CC/02, por afetar o curso e a fase pós-contratual.

O ato ilícito ou o abuso de direito praticados pelas partes, no curso das relações contratuais adstritas à observância da função social e da boa-fé, gerariam o direito à resolução do contrato com o respectivo pagamento da indenização devida, ampliando as hipóteses de motivação pelo representante comercial contidas no art. 36 da Lei nº 4.886/65, e gerando o dever de indenizar, adotando-se o art. 27, J, da Lei nº 4.886/65 como parâmetro de cálculo do valor devido.

Esse tratamento viabilizaria o equilíbrio das relações estabelecidas no âmbito da Representação Comercial, dando à Lei nº 4.886/65 uma interpretação conforme os comandos da constituição solidária, tendo como lei basilar o Código Civil e a tutela das relações privadas.