

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SAMIR ALVES DOS SANTOS JÚNIOR

**LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS DE  
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL**

FLORIANÓPOLIS

2018

SAMIR ALVES DOS SANTOS JÚNIOR

**LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS DE  
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação  
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Florianópolis

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Limitações à autonomia da vontade nos contratos de representação comercial**”, elaborado pelo acadêmico **Samir Alves dos Santos Júnior**, defendido em **05/07/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05 de julho de 2018.

---

**Orlando Celso da Silva Neto**  
Professor Orientador

---

**Eduardo de Avelar Lamy**  
Membro de Banca

---

**Rodrigo Junqueira Bertoncini**  
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

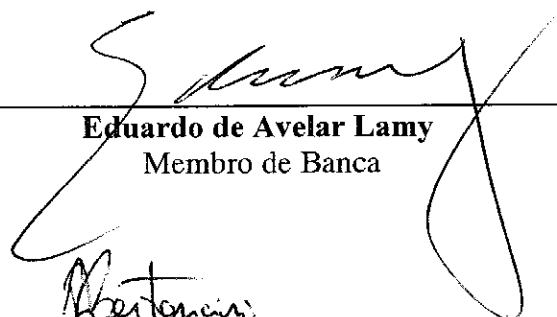
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Limitações à autonomia da vontade nos contratos de representação comercial**”, elaborado pelo acadêmico **Samir Alves dos Santos Júnior**, defendido em **05/07/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05 de julho de 2018.



---

**Orlando Celso da Silva Neto**  
Professor Orientador



---

**Eduardo de Avelar Lamy**  
Membro de Banca



---

**Rodrigo Junqueira Bertoncini**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Samir Alves dos Santos Júnior

RG: 001.760.212 SSP/SC

CPF: 713.698.721-00

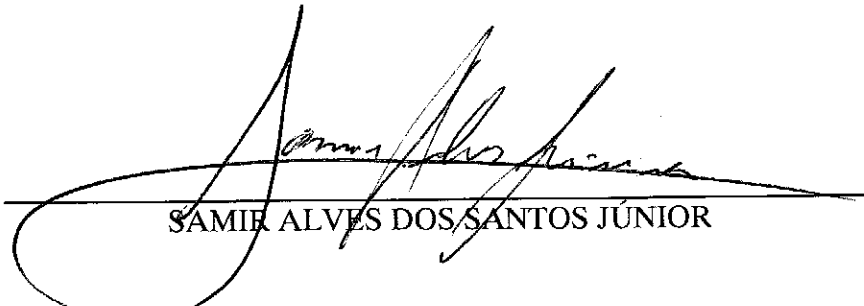
Matrícula: 13200083

Título do TCC: Limitações à autonomia da vontade nos contratos de representação comercial

Orientador(a): Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Eu, Samir Alves dos Santos, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 05 de julho de 2018.

  
SAMIR ALVES DOS SANTOS JÚNIOR

*Dedico este trabalho à pessoa que me inspirou a escolha do tema. Ao meu pai, Samir Alves dos Santos, representante comercial e vendedor por vocação.*

*“Qualquer idiota é capaz de pintar um quadro, mas só um gênio é capaz de vendê-lo”*

Samuel Butler

## AGRADECIMENTOS

A defesa do trabalho de conclusão de curso marca o encerramento de minha graduação no curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina. A conclusão desta etapa em minha vida significa, antes de tudo, um momento de agradecimento especial àqueles que são, sem dúvida alguma, os grandes responsáveis por minha formação acadêmica: meus pais, Samir Alves e Sinéia Figueirôa. A conquista do diploma não seria possível sem o esforço incansável deles e o apoio incondicional que recebi – não somente nesses últimos 05 anos, mas em toda minha vida – de meus pais.

O momento é ainda propício para mais agradecimentos.

Ao meu irmão Iago, por ser meu melhor amigo de toda a vida.

À minha querida e amada Vó Bia (*in memoriam*), pessoa de ternura indescritível com quem tive o prazer de conviver. A ela devo o meu lado mais humano. Estará sempre em minha memória.

À minha namorada Bianca, por suportar minhas lamentações sobre a redação deste trabalho, mas, sobretudo, por ser minha melhor companhia nesses últimos dois anos de graduação, despertando em mim o amor.

Ao Prof. Eduardo de Avelar Lamy e à Dra. Anna Lamy, pelos ensinamentos jurídicos diários que recebi quase que na totalidade da graduação. Certamente, este aprendizado será fundamental em minha carreira.

Aos amigos que fiz no escritório Lamy & Faraco Lamy – Eduardo Alves, Gianluca Moser, Hamilton Zardo e Marco Pascoalli – pela companhia quase que diária e as significativas discussões jurídicas travadas.

Ao orientador deste trabalho acadêmico, Prof. Orlando Celso da Silva Neto, por aceitar a orientação e estar sempre à disposição.

Por fim, a todos os amigos que fiz durante a graduação e na vida. Sintam-se agraciados.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo identificar e analisar os principais aspectos do contrato de representação comercial que se encontram limitados pela interferência legislativa e quais são as consequências dessa limitação dentro da relação firmada. Para tanto, será realizada uma breve introdução sobre a origem e definição da atividade objeto do contrato, a natureza jurídica interempresarial da relação, bem como as principais características dos contratos de colaboração empresarial. Ademais, será objeto de estudo o efeito decorrente da tipificação do contrato de agência pelo Código Civil brasileiro e sua identidade com o contrato de representação comercial, assim como a devida distinção entre esta atividade e outras submetidas a uma relação empregatícia. Em seguida, será feito um estudo da teoria contratual e sua evolução ao longo dos anos, demonstrando o redimensionamento dos princípios basilares do contrato, sobretudo o da autonomia da vontade. Por fim, será contextualizada a realidade de maior interferência estatal nos contratos, especificamente na representação comercial, identificando-se a finalidade da regulação legal e os pontos em que a limitação da vontade terá maior expressividade.

**Palavras-chave:** Representação comercial. Colaboração empresarial. Autonomia da vontade. Dirigismo contratual.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Origem e conceito.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Natureza jurídica .....</b>	<b>13</b>
1.2.1 Qualidade de empresário do representante.....	13
1.2.2 Contrato interempresarial de colaboração .....	16
<b>1.3 A representação comercial e o contrato de agência .....</b>	<b>25</b>
<b>1.4 Representação comercial e relação de emprego .....</b>	<b>30</b>
<b>2 AUTONOMIA DA VONTADE E EVOLUÇÃO DA LIBERDADE CONTRATUAL NO DIREITO MODERNO .....</b>	<b>34</b>
2.1 A concepção clássica dos contratos no capitalismo liberal .....	34
2.2 A evolução do pensamento contratual e o surgimento do dirigismo .....	41
<b>3 LIMITAÇÕES DA LIBERDADE CONTRATUAL NA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL .....</b>	<b>47</b>
3.1 Incidência do dirigismo na atividade e limitações objetivas aos contratantes .....	47
3.2 O prazo do contrato .....	51
3.3 Indenização contratual devida ao representante .....	54
3.4 Aviso prévio .....	57
3.5 Vedação às alterações que impliquem na redução das comissões auferidas.....	59
3.6 Vedação à cláusula <i>del credere</i> .....	63
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

O fabricante ou comerciante que almeja promover o escoamento de mercadorias para além da unidade produtiva – sobretudo em um país de expressiva dimensão territorial como o Brasil – nem sempre consegue atingir diretamente o destinatário final do produto. A abertura de filiais em diferentes regiões ou até mesmo o deslocamento de pessoal próprio para essas localidades pode enfrentar barreiras logísticas e econômicas não atraentes ao empresário.

Em razão desse contexto, instrumentos contratuais diversos poderão ser utilizados pelo empresário para contar com um colaborador ou intermediário mais próximo à região, adaptado à realidade mercadológica da localidade e com fácil acesso ao consumidor final. Esses contratos colaborativos constituem-se como um dos principais meios disponíveis para viabilizar o escoamento da produção, reduzindo custos e permitindo que as mercadorias tenham ampla circulação.

Nesse cenário muito comum à realidade brasileira, um dos contratos amplamente celebrados com a referida finalidade são os de representação comercial. Segundo dados disponibilizados pelo Conselho Regional<sup>1</sup> dos Representantes Comerciais no Estado de Santa Catarina, apenas no referido Estado são 11.995 registros de pessoa jurídica e 8.180 registros de pessoa física como exercentes da atividade.

Desses registros, 4.196 pessoas jurídicas e 1.417 representantes autônomos pessoa física encontram-se regulares com suas obrigações junto ao Conselho, de maneira a indicar um significativo número de inscrições em efetiva atuação na representação comercial. Os dados indicam, portanto, a relevância da atividade para o setor comercial brasileiro.

A relação contratual da representação comercial – até mesmo por sua expressividade – possui regramento jurídico próprio dentro da legislação brasileira. A lei aplicável ao contrato implica em certas limitações ao conteúdo das obrigações estabelecidas entre os contratantes, reduzindo o campo de livre pactuação dos interessados.

Dentro dessa realidade, o presente trabalho tem como objetivo identificar e analisar os principais aspectos do contrato que se encontram limitados pela interferência legislativa e quais são as consequências dessas limitações dentro da relação firmada.

---

<sup>1</sup> Dados obtidos junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de Santa Catarina – CORE-SC, com base na Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Para isso, o trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro será realizada uma breve introdução sobre a origem e definição da atividade objeto do contrato. Após, será analisada a natureza jurídica interempresarial da relação, bem como as principais características dos contratos de colaboração empresarial. Ainda, será objeto de estudo as consequências da superveniente tipificação do contrato de agência pelo Código Civil brasileiro e sua identidade com o contrato de representação comercial. Por fim, o capítulo estabelece a devida distinção entre a atividade exercida na representação comercial e outras submetidas a uma relação empregatícia.

O segundo capítulo é dedicado ao estudo da teoria contratual e sua evolução ao longo dos anos em razão da mudança do contexto socioeconômico dominante em cada época. Será realizado um paralelo entre a teoria contratual clássica e moderna, demonstrando o redimensionamento dos princípios basilares do contrato, sobretudo o da autonomia da vontade.

No terceiro e último capítulo busca-se contextualizar a realidade de maior interferência estatal nos contratos, especificamente na representação comercial. Assim, será analisada a finalidade da regulação legal do contrato e identificado os pontos em que a limitação da vontade terá maior expressividade.

Por fim, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, orientado por revisão bibliográfica.

## 1. O CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

### 1.1 Origem e Conceito

A representação comercial encontra-se intimamente ligada ao desenvolvimento da economia moderna e a circulação de mercadorias, sobretudo em um contexto de distância geográfica entre o produtor/fabricante e a população consumidora, destinatária final da mercadoria produzida.

Muito embora seja a troca e comercialização de mercadorias atividades remotas, Rubens Requião<sup>2</sup> aduz que a representação comercial como conhecemos hoje é atividade relativamente recente, incorporada de maneira tardia no direito comercial. Segundo o autor, uma das mais antigas referências à profissão, hoje comum e difundida, seria de Balzac em um de seus romances, ao se referir a certo personagem como *commis voyageurs* em 1837. Nesse personagem é identificado um agente<sup>3</sup> comercial.

Em um estágio primitivo de produção e exploração de mercado, o próprio artesão era aquele responsável por criar, expor e vender seu produto ao consumidor. No entanto, a partir de uma escala mais desenvolvida do processo industrial, o produtor deixou de possuir condições de explorar individualmente seu negócio e recorrer ao auxílio de terceiros<sup>4</sup>, sejam estes diretamente ligados ao seu negócio ou independentes, tanto em relação à produção como o escoamento.

O crescente volume produtivo ocasionou na necessária atuação além dos limites físicos do estabelecimento e a busca de novos mercados.

Assim, uma vez que as estradas e os meios de ligação entre diversas praças comerciais eram rudimentares, o fabricante/produtor inicialmente passou a se valer de técnicas

---

<sup>2</sup> REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 1.

<sup>3</sup> O Código Civil de 2002 introduziu na legislação brasileira a referência ao Agente ao tipificar o Contrato de Agência, preservando, no entanto, a ideia legal do contrato de representação comercial ao ressaltar sua aplicação à Lei especial que a regula. Em diversas legislações de países estrangeiros o contrato de representação comercial é denominado de contrato de agência. A identidade entre as duas figuras contratuais na legislação brasileira serão objeto de análise em tópico específico deste trabalho.

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Do contrato de Agência e Distribuição no Novo Código Civil*. Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8198-8197-1-PB.htm>>. p. 2.

contratuais mais antigas, como a *comissão mercantil*<sup>5</sup> prevista na legislação brasileira no Código Comercial de 1850.

Através dessa relação contratual, as mercadorias eram consignadas nas mãos do comissário (que fixava depósito na praça comercial longínqua), para que fossem vendidas aos clientes em seu nome próprio, isto é, como se suas fossem. Era o comissário que suportava, perante os clientes, todas as ações e reclamações dos adquirentes, que assim envolvia o produtor/fabricante denominado de comitente e apenas lhe prestava contas.

Essa técnica contratual concorria com os vendedores ambulantes conhecidos como mascates, que percorriam as regiões interioranas do Brasil no lombo de animais revendendo produtos manufaturados aos consumidores e reabastecendo os depósitos locais, independentemente de qualquer relação com o produtor.

O desenvolvimento acarretou em mudanças. Com a melhoria dos meios de comunicação, implementação de estradas e ferrovias mais organizadas, a própria indústria passou a enviar seus empregados para que colhessem pedidos<sup>6</sup> que posteriormente seriam remetidos a diferentes praças. O modelo, entretanto, rapidamente se mostrou não vantajoso à empresa moderna.

Isso porque os diversos direitos trabalhistas advindos da ampla concepção social do trabalho, assim como a responsabilidade das empresas pelos atos de seus prepostos longe do alcance de fiscalização, “levaram os empresários produtores a perceber que melhor seria se contassem com colaboradores externos independentes”<sup>7</sup>.

Esses agentes agiriam por si, com autonomia e independência, constituindo a *longa mão da empresa*. Suas atividades, sendo desvinculadas da empresa, reduziam as responsabilidades do empresário e comprimiam os custos e riscos operacionais. A remuneração deixava de ser fixa, para se tornar *comissão*, expressa em percentual sobre o valor da produção, ou seja, sobre o valor das operações agenciadas acolhidas pelo representado<sup>8</sup>.

A representação comercial surgiu então como resultado da adaptação das relações negociais mercantis e sem qualquer regulamentação legal. Nada de inovador nesse aspecto, como assinala Carvalho de Mendonça, “o direito comercial surgiu não como obra legislativa

---

<sup>5</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 1.

<sup>6</sup> Ibidem, p.2.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem.

nem criação de juriconsultos, porém como trabalho dos próprios comerciantes que o construíram com seus usos e com as leis que, reunidos em classe, elaboraram”<sup>9</sup>.

A relação muitas vezes firmada de maneira informal e sem maiores contornos entre as partes, fez com que os exercentes da atividade reivindicassem o preenchimento da lacuna legislativa, especialmente visando evitar o rompimento imotivado da relação contratual após a objetivada captação de clientela mediante expressivos investimentos por parte dos representantes, resultando prejuízos não compensados<sup>10</sup>.

Nesse contexto, diversas legislações passaram a regular o contrato de agência ou representação comercial. Entre elas, o Código de Comércio alemão desde 1897; a Lei austríaca desde 1921; o Código Civil italiano de 1942; a Lei suíça em 1949; o Código de Comércio Japonês de 1951; o Decreto Francês n. 68-765 de 1968; e a Lei argentina n. 14.546 de 1958.

No Brasil, após o trâmite de alguns projetos legislativos que versavam sobre a matéria, a regulamentação da atividade adveio com a Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que promoveu a definição legal do contrato em seu artigo 1º, assim como instituiu no artigo 6º<sup>11</sup> o Conselho Federal e os Conselhos Regionais como órgãos responsáveis pela fiscalização da atividade na forma da lei. Posteriormente, a referida lei foi substancialmente complementada pela Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992.

O artigo 1º da Lei 4.886/65 assim dispõe a definição legal do contrato:

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

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

---

<sup>9</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Vol. I. Atualizado por Ricardo Negrão. Campinas: Bookseller, 2000. p. 69.

<sup>10</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 9.

<sup>11</sup> Art. 6º. São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, aos quais incumbirá a fiscalização do exercício da profissão, na forma desta Lei.

O código civil de 2002 definiu a atividade em seu artigo 710<sup>12</sup> sob a nomenclatura do contrato de agência e distribuição, como denominado por diversas legislações estrangeiras, ressalvando, entretanto, sua aplicação à Lei 4.886/65.

Orlando Gomes, em capítulo de sua obra intitulado de contrato de agência ou representação comercial, aduz que “por esse negócio jurídico, uma das partes obriga-se, contra retribuição, a promover habitualmente a realização por conta da outra, em determinada zona, de operações mercantis, agenciando pedidos para esta”<sup>13</sup>.

Para Fran Martins:

Entende-se por contrato de representação comercial ou agência aquele em que uma parte se obriga, mediante remuneração, a realizar negócios em zona determinada, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, em favor de uma outra, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos<sup>14</sup>.

## 1.2 Natureza jurídica

### 1.2.1 Qualidade de empresário do representante

O Código Civil de 2002, inspirado na legislação civil italiana de 1942, adotou a teoria da empresa em detrimento da teoria dos atos de comércio do Código Comercial de 1850, visando unificar a teoria geral das obrigações dentro de um único diploma legal.

Fábio Ulhoa Coelho, no entanto, pondera que a adoção da teoria da empresa não retirou a autonomia do direito comercial, não importando nem mesmo em unificação legislativa do direito privado. Assim, a “bipartição dos regimes jurídicos disciplinadores de atividades econômicas não deixa de existir, quando se adota o critério da empresarialidade” na delimitação do âmbito de incidência do direito comercial<sup>15</sup>.

A partir da adoção da teoria da empresa, é considerado empresário “quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, nos

<sup>12</sup> Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 437.

<sup>14</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 262.

<sup>15</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 1: direito de empresa. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

termos do que define o artigo 966 do Código Civil. Não se considera empresário aquele que “exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”, consoante definição do parágrafo único do referido artigo.

A empresa, por sua vez, é conceituada como sendo a “*atividade*, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria prima, capital e tecnologia”<sup>16</sup>.

O empresário é, portanto, a pessoa responsável por tomar a iniciativa de organização da referida *atividade* econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa poderá agir de modo a empregar seu dinheiro e organizar a empresa tanto individualmente, como pessoa física (empresário individual), ou através de uma pessoa jurídica, composta pela união de esforços de seus integrantes (sociedade empresária)<sup>17</sup>.

A principal consequência legislativa, decorrente da caracterização de atividade por um empresário ou sociedade empresária, distinguindo-se dos exercentes de atividades civis (profissionais intelectuais, cooperativas e empresários rurais não inscritos nos registros de empresas), será a submissão do patrimônio daqueles a um procedimento próprio de execução judicial concursal em caso de falência, bem como a possibilidade de requerimento de recuperação judicial ou homologação de uma recuperação extrajudicial<sup>18</sup>, conforme disposições da Lei 11.101/2005.

Dentro dessa ótica, ambos os contratantes serão identificados como empresários na representação comercial. Uma das partes (empresário ou sociedade empresária representada) necessita fazer circular seus produtos em mercado. A outra parte (empresário ou sociedade empresária representante) promover a circulação dessas mercadorias através do agenciamento de potenciais interessados.

O representante é nitidamente tido como empresário na medida em que desempenha atividade mercadológica, com indispensável liberdade de iniciativa para prestar seus serviços

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 44.



de intermediação, tendo titularidade da empresa, cuja organização e administração não sofre interferência da parte representada<sup>19</sup>.

Aduz Humberto Theodoro que “é inegável que o contrato de agência estabelece uma relação jurídica entre empresários, em função da qual o agente promove e às vezes conclui negócios em favor do preponente, mas sempre com plena liberdade de organizar seu trabalho e com assunção do risco de seu negócio de intermediação”<sup>20</sup>.

O representante dirige sua própria atividade, praticando-a de forma habitual e inclusive podendo explorar mão de obra alheia para consecução de seu fim. Ademais, o artigo 1º da Lei 4.886/65 dispõe expressamente que a atividade recai sobre “negócios mercantis”, razão pela qual não pode ser considerada profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Antes da vigência do Código Civil, entretanto, a caracterização do representante como comerciante, e seu conseqüente enquadramento na legislação a estes aplicáveis sob a vigência da teoria dos atos de comércio, era objeto de grande discussão entre os comercialistas.

Isso porque o regulamento n. 737, de 1850, não enumerou a atividade como um ato de comércio, de modo que algumas Juntas Comerciais negavam promover o registro dos atos constitutivos de sociedades e firmas individuais que tinham como objeto a representação comercial, considerando-as como de natureza civil. A celeuma possuía relevância em razão da comercialidade do instituto da falência, bem como certas vantagens conferidas à comerciantes como a renovação do contrato de locação, a concordata, incentivos fiscais e a verificação judicial de crédito nos livros comerciais etc.<sup>21</sup>.

A corrente contrária à caracterização como comerciante do representante, segundo Requião, deu-se em razão de um equívoco dos comercialistas na análise de alguns princípios. Segundo os defensores dessa corrente, o fato do representante não exercer a mercancia em nome próprio o desqualificaria da categoria dos atos do comércio. A mediação da troca comercial, por essa linha doutrinária, era considerada atividade civil<sup>22</sup>.

Prevaleceu, entretanto, a corrente doutrinária defendida por Requião e outros comercialistas, acerca da desnecessidade da mercancia em nome próprio para caracterizar o

---

<sup>19</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada. p. 28.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 20-21.

<sup>22</sup> Idem.

comerciante. A simples mediação, portanto, bastava para caracterizar o ato de comércio. Nas palavras do Prof. Waldemar Ferreira<sup>23</sup>:

Vem essa conclusão inquinada de vício inicial: o do abandono de elementos essenciais para a caracterização da qualidade mercantil. Realmente, vendendo ou comprando, não agem os corretores com o intuito de revender. Mas não é o comprar e vender que lhes atribui aquela qualidade; o ato de comércio por eles praticado habitualmente é outro – o da corretagem, com sentido e forma específicos.

Aponta Ricardo Nacim Saad<sup>24</sup> que esse entendimento foi, inclusive, ratificado pela Junta Comercial de São Paulo através do processo administrativo JC. 4.737, datado no ano de 1974.

Ressalta-se, ainda, que além do registro junto ao órgão competente na qualidade de empresário ou sociedade empresária, deve o representante promover o registro para o exercício regular da atividade junto ao Conselho Regional respectivo criado pela lei 4.886/65, nos termos do que define seu artigo 2º<sup>25</sup>.

### 1.2.2 Contrato interempresarial de colaboração

A conclusão pela qualidade de empresário do representante repercute na natureza interempresarial da relação estabelecida entre as partes e sua classificação dentro dessa categoria contratual em conformidade com a finalidade da avença. Nesse sentido, aduz Fábio Ulhoa Coelho<sup>26</sup>:

A representação comercial autônoma é contrato interempresarial, isto é, constituinte de vínculos obrigacionais entre empresários. O representante comercial, por mais exígua que a sua empresa seja, é empresário (Requião, 1983:25/35; 1986:298; Gomes, 1959:410; Martins, 1961:339/340). Mesmo o representante pessoa física ou a microempresa revestida de forma de sociedade limitada, de que são sócios apenas marido e mulher e cuja sede é a própria residência da família, são, ainda assim, exercentes de atividade autônoma de natureza empresarial: a atividade de colaboração da criação ou consolidação de mercado para os produtos do representado.

<sup>23</sup> FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 274.

<sup>24</sup> SAAD, Ricardo Nacim. *Representação comercial*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 14.

<sup>25</sup> Art. 2º. É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.

<sup>26</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 131.

Os contratos interempresariais são definidos por Paula Forgioni<sup>27</sup> como aqueles em que todos os polos da relação contratual são compostos por empresários movidos pela busca do lucro. Segundo a autora, o escopo de lucro encontrado em todos os contratantes implica em uma autonomia destes frente a outras modalidades contratuais, assim como na necessidade de se esboçar uma “teoria geral que leve em consideração as peculiaridades dos contratos interempresariais no *contexto de mercado*”.

Alerta a autora que essa necessidade se deu em razão de que a coincidência entre as obrigações civis e comerciais dentro de um único código, pela unificação do direito das obrigações, gerou o descaso da doutrina para identificar singularidades no funcionamento e na disciplina de cada categoria contratual<sup>28</sup>.

Em relação à mencionada autonomia, destaca Paula Castello<sup>29</sup>:

Ao concluir que o direito empresarial mantém sua autonomia, suas características e princípios, mesmo após a unificação do tratamento legislativo, defende-se a existência do conceito de contrato interempresarial ao lado do conceito de contrato civil. Não há como tratar de forma idêntica os contratos firmados por pessoas comuns, a fim de regular uma ou outra relação obrigacional, com os contratos firmados entre empresários no exercício de sua atividade econômica.

Dessa maneira, entender tal autonomia mostra-se essencial para que as regras aplicáveis aos contratos regidos pelo direito civil não sejam indistintamente aplicadas nos contratos empresariais, deixando-se de lado as nuances, o dinamismo e os costumes aplicáveis às relações mercantis.

Ressalta-se, entretanto, que se excetua da definição dos contratos interempresariais aqueles realizados por empresários em que é configurada a relação de consumo definida pelo artigo 2º<sup>30</sup> do Código de defesa do consumidor, uma vez que tais contratos sofrerão incidência da lei consumerista e possuem um regramento próprio e autônomo, independente dos contratos interempresariais e civis<sup>31</sup>.

Sendo assim, ainda que o contrato tenha empresários em todos os polos da relação contratual, caso haja o enquadramento de uma das partes na qualidade de destinatário final do

---

<sup>27</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 27.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>29</sup> MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 67.

<sup>30</sup> Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>31</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 28.

serviço ou mercadoria, será esta considerada consumidora e sujeita ao regramento especial do referido Código, não restando caracterizado um contrato interempresarial.

O critério de diferenciação dependerá, no entanto, na interpretação doutrinária relativa ao termo “destinatário final”. Para aqueles que defendem a teoria *finalista*, não podem ser considerados destinatários finais os empresários que adquirem produtos ou serviços que serão utilizados em sua atividade profissional.

Já a teoria *maximalista* possui abrangência mais ampla e defende a relação de consumo pela aquisição de produto ou serviço como destinatário final de fato, através de um ato de consumo. Para esta teoria, não há relevância se o produto ou serviço será ou não empregado na atividade profissional do adquirente, sendo suficiente que tenha ocorrido a retirada do bem da cadeia de consumo, utilizando-o ou exaurindo-o<sup>32</sup>.

Definido o contrato interempresarial, aduz Waldo Fazzio Jr que na legislação brasileira não se consegue sistematizar com precisão matemática um quadro normativo de subsunção aos contratos mercantis ou interempresariais. Assim, “a doutrina e a jurisprudência recomendam a adoção de algumas diretrizes para sua interpretação, tais como a natureza do objeto e a condição dos contratantes”<sup>33</sup>.

A profissionalidade dos contratantes, bem como a assunção dos riscos do negócio advindas da inerente busca do lucro, repercutirão em uma interpretação diferenciada nesses contratos em relação às normas legais que permitem a revisão e interferência contratual, tais como nos institutos da lesão, teoria da onerosidade excessiva, teoria da imprevisão, *rebus sic stantibus* etc. Tais mecanismos que possibilitam interferência nos contratos estão previstos nos artigos 157<sup>34</sup> e 478<sup>35</sup>, do Código Civil.

Por conta dessa profissionalidade e assunção de risco, há maior presunção de que o empresário se encontra mais preparado e consciente para a realização dos negócios, além de

---

<sup>32</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>33</sup> FAZZIO JR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 432.

<sup>34</sup> Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

<sup>35</sup> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

que procurou adquirir o maior conhecimento possível acerca do negócio com o fim de maximizar seus ganhos. Explica Paula Forgioni<sup>36</sup> que:

Por conta da adoção do padrão de comportamento do homem ativo e probo, ou dos “comerciantes cordatos”, o ordenamento jurídico autoriza a pressuposição de que o agente econômico, de forma prudente e sensata, avaliou os riscos da operação e, lançando mão de sua liberdade econômica, vinculou-se. O sistema supõe que, naquele momento, o mercador entendeu que o contrato ser-lhe-ia vantajoso<sup>37</sup>; essa expectativa pode até restar frustrada – e aí reside o *risco* do negócio.

No entanto, como pontuou o trecho citado, apesar de haver a presunção de que o empresário foi ativo e probo, avaliando os riscos do negócio, não existe nos contratos empresariais “a presunção de igualdade entre as partes, pois certa assimetria de poder é-lhes cada vez mais inerente. Há contratos paritários, mas numerosos são aqueles em que se encontra a dependência”<sup>38</sup>.

A referida dependência econômica<sup>39</sup>, ainda que considerando relações entre empresários, poderá propiciar abusos que devem ser coibidos, sob pena de ser consagrada apenas a igualdade meramente formal entre os contratantes<sup>40</sup>.

Em razão dessas diretrizes interpretativas que devem incidir sobre os contratos interempresariais, sobretudo frente aos mencionados institutos que interferem na avença, alguns doutrinadores chegam, inclusive, a defender ser inaplicável a lesão nesses contratos. Caio Mário da Silva, valendo-se das lições de Bento de Faria e Carvalho de Mendonça, afirma que o instituto não integra o sistema de direito mercantil<sup>41</sup>.

André Santa Cruz, discorrendo acerca da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva, afirma que:

No âmbito dos contratos empresariais, é temerário admitir a rescisão ou a revisão dos contratos com base na onerosidade excessiva, ainda que esta seja decorrente de situações extraordinárias e imprevisíveis. Trata de uma regra que não pode ser aplicada indistintamente nos contratos cíveis, contratos de consumo e contratos empresariais. Nas duas primeiras espécies de contrato,

<sup>36</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 119

<sup>37</sup> “Isso não afasta, em absoluto, a coibição do abuso da dependência econômica pelo ordenamento jurídico. Cf. Paula Forgioni, *Contrato de Distribuição*, 343 e ss.”

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>39</sup> A questão da dependência econômica entre os contratantes, bem como a coibição dos abusos dela decorrentes, será objeto de análise em capítulo próximo deste trabalho, uma vez que inerente ao contrato de representação comercial.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>41</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 174.

pode-se até aceitar a aplicação da teoria da imprevisão, mas nos contratos empresariais ela deve ser rechaçada<sup>42</sup>.

Independentemente de posições extremas sobre o tema, Paula Forgioni defende que os institutos devem ser analisados com certa cautela “para que o texto do código civil não acabe aplicado de forma tal a neutralizar as vantagens competitivas normais e desejáveis no mercado”. Segundo seu posicionamento, muitas vezes a “incerteza sobre a margem dos prejuízos ou do lucro superveniente” encontram-se na normal álea do contrato, tendo assumido os contratantes tais aspectos para a busca de um maior ou menor lucro e que, portanto, induz em um maior ou menor risco aceito pelas partes, não havendo na legislação qualquer ressalva em relação a esse aspecto<sup>43</sup>.

As referidas posições doutrinárias que apontam a diferença interpretativa que deve prevalecer nos contratos interempresariais, podem ser observadas pelos enunciados 25 e 28 das Jornadas de Direito Comercial ao ditarem, respectivamente, que “A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada” e “Em razão do profissionalismo com que os empresários devem exercer sua atividade, os contratos empresariais não podem ser anulados por vício da lesão fundada na inexperiência”.

Ademais, deve haver a maior incidência dos usos e costumes como fonte de interpretação e integração nesses contratos, uma vez que toda relação empresarial traz consigo a *práxis* de mercado. Assim, os usos e costumes preencherão as lacunas das declarações de vontade, presumindo-se que as partes contratantes optaram pelo que é de uso e prática entre os empresários em determinada localidade, na ausência da previsão de cláusulas indispensáveis à execução<sup>44</sup>.

Através de julgado bastante citado pela doutrina, Recurso Especial n. 936.741/GO<sup>45</sup>, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a autonomia dos contratos interempresariais. No caso concreto, deixou-se de aplicar a teoria da imprevisão à compra e venda empresarial de coisa futura por preço fixo, pelo entendimento de que a maior variação no valor da mercadoria não

---

<sup>42</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014. p. 25.

<sup>43</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 262.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>45</sup> (REsp 936.741/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/03/2012).

configuraria fato extraordinário ou imprevisível, mas apenas a diminuição do percentual de lucro de uma das partes contratantes, questão essa inerente a lógica de mercado e conhecida pelas partes por serem profissionais do ramo em que contrataram.

Na ementa do acórdão, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, este conclui que nesses contratos deve haver maior atenção ao princípio da autonomia da vontade e força obrigatória dos contratos, além de que “Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais”.

Sendo assim, impositivo é o reconhecimento da autonomia dos contratos interempresariais, havendo uma tripartição dos regimes jurídicos contratuais dentro do ordenamento jurídico do direito privado entre contratos civis; contratos com consumidores; e contratos interempresariais. Tal separação já era mencionada por Waldírio Bulgarelli na década de 80:

Há, portanto [...] de se distinguir hoje entre os contratos comuns, firmados entre particulares, de igual ou equivalente posição econômica, dos contratos entre empresas, e dos contratos dos particulares com as empresas, sendo estes últimos, o alvo especial do chamado direito do consumidor, que só agora começa a despontar entre nós<sup>46</sup>.

Dentro da categoria dos contratos interempresariais, portanto, a representação comercial é classificada como um contrato de colaboração empresarial. A colocação da produção industrial nos diversos seguimentos do mercado raramente se concretiza através de negociação direta entre produtor e consumidor, mas sim por meio de uma colaboração entre empresários<sup>47</sup>.

Paula Forgioni destaca que os contratos de natureza colaborativa encontram-se no “entremeio” de dois polos de categorias contratuais: os contratos de intercâmbio de um lado, e os de sociedade de outro. Os de intercâmbio são aqueles em que a ampliação da vantagem econômica obtida por uma das partes, induz necessariamente à diminuição do proveito obtido pela outra. No lado oposto, através das sociedades as partes comungam esforços e recursos para atingirem fins comuns, compartilhando despesas e lucros<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 24.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada. p. 19.

<sup>48</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 180.

Na colaboração, entretanto, as empresas passam a se valer de formas contratuais híbridas, de modo que a associação entre os agentes econômicos “trazem à luz contratos que pressupõem esforços conjugados, mas em que as partes, patrimonialmente autônomas, mantêm áleas distintas, embora interdependentes”<sup>49</sup>.

Acerca do surgimento dos contratos de colaboração, aduz Fabio Coelho<sup>50</sup> que:

A aproximação entre produtor e consumidor é feita pelo comércio, em princípio, por meio de uma sucessão de contratos de compra e venda; porém, paulatinamente alguns outros instrumentos contratuais foram desenvolvidos com o objetivo de estabilizar relações negociais, ampliar vendas, garantir a presença da marca em mercados distantes em relação ao lugar da unidade produtiva, racionalizando e otimizando o escoamento das mercadorias.

O traço determinante que define os contratos de colaboração reside na articulação entre os empresários contratantes através de iniciativas e esforços “com vistas à criação ou consolidação de mercados consumidores para certos produtos”. Somente haverá contrato de colaboração quando um dos empresários é obrigado contratualmente a formar ou ampliar o mercado consumidor da mercadoria produzida ou comercializada pelo outro empresário. Qualquer outro contrato interempresarial que falte o referido elemento, não será considerado como de colaboração, ainda que as partes possuam interesses convergentes<sup>51</sup>.

A importância da definição desses contratos mostra-se essencial no que diz respeito aos direitos do empresário colaborador (aquele que formou ou ampliou o mercado consumidor) “relativamente à exploração do mercado que ajudou a formar ou desenvolver” quando na ocasião do término da relação contratual. Caso o contrato não seja de colaboração, nenhum ressarcimento ou indenização deverá ser feita em favor do contratado<sup>52-53</sup>.

Ademais, da mesma maneira em que se preserva nesses contratos, no momento da rescisão, os direitos do colaborador sobre o mercado que ajudou a formar ou ampliar para a outra parte empresária, também é comum nesse tipo contratual às cláusulas de exclusividade de zona nessas avenças.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 191.

<sup>50</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 110.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Especificamente quanto aos contratos de representação comercial, a indenização devida ao representante (empresário colaborador) na ocasião do término do contrato realizado possui previsão legal no art. 27, alínea j, da Lei 4.886/65, assim disposto: Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: [...] j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.



A referida previsão, seja decorrente da lei ou contratual, visa assegurar ao empresário colaborador (seja um representante, franqueado ou concessionário) um retorno dos investimentos que serão necessários à ampliação ou formação de um mercado, através de campanhas publicitárias, pesquisas mercadológicas, formação de estoque, etc. Dessa forma, é usual que a parte colaborada seja impedida de comercializar seus produtos diretamente em determinada área, ou através de um colaborador diverso<sup>54</sup>.

Outra característica inerente a esses contratos é a subordinação empresarial existente entre o colaborador e colaborado. Essa subordinação, entretanto, é eminentemente empresarial e não pessoal<sup>55</sup>, traduzindo-se, de maneira resumida, na obrigação existente entre as partes de haver certa organização das atividades do colaborador seguindo determinados padrões estabelecidos pela empresa colaborada. Em alguns desses contratos – como é o caso da franquia – o grau de subordinação é elevado em compensação a outras figuras contratuais, como, por exemplo, na própria representação comercial<sup>56</sup>.

A referida subordinação, todavia, não retira a autonomia do colaborador como sujeito de direitos, mantendo-se em diversos aspectos (a depender de cada tipo contratual) sua própria organização empresarial, independentemente da ingerência do fornecedor. Sobre o tema, destaca Fábio Coelho<sup>57</sup>:

De fato, a atuação articulada entre dois ou mais empresários deve, por medida de racionalidade, ser orientada por um deles. Não haveria, a rigor, nenhuma combinação de esforços se cada empresário fosse inteiramente livre para decidir os rumos de sua empresa na comercialização do produto. Para que exista a colaboração, é necessária a orientação geral por conta de um dos contratantes (fornecedor), à qual forçosamente se submete o outro (colaborador).

Os contratos colaborativos costumam, ainda, ser celebrados por prazo indeterminado de modo que suas relações tendem a se estender no tempo, não havendo o esgotamento imediato típico dos contratos de intercâmbio. Visa-se, assim, a disciplina de questões futuras da relação, utilizando-se os contratantes de “termos amplos, sem significado claramente

---

<sup>54</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017. p. 662.

<sup>55</sup> Conforme veremos em tópico próximo, caso houvesse subordinação pessoal entre colaborador e colaborado, se poderia cogitar a existência de relação empregatícia, o que não ocorre nesses contratos.

<sup>56</sup> *Ibidem*, 661.

<sup>57</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 112.

definido no momento da celebração. Lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo, indo além do mero estabelecimento de deveres e obrigações específicos”<sup>58</sup>.

É possível perceber a incidência dessa última característica mencionada, especificamente na representação comercial, pelo teor do artigo 38 da lei 4.886/65 ao dispor que “Não serão prejudicados os direitos dos representantes comerciais quando, a título de cooperação, desempenhem, temporariamente (*sic*), a pedido do representado, encargos ou atribuições diversos dos previstos no contrato de representação”.

Edmundo Requião<sup>59</sup>, comentando o referido artigo, afirma que se tratam tais encargos ou atribuições de “atos de colaboração do representante comercial”, de modo que a natureza colaborativa do contrato permite que, para além do agenciamento realizado pelo representante, possam ser estabelecidas obrigações diversas como, por exemplo, a prestação de assistência técnica aos adquirentes, manutenção de estoques para manutenção dos produtos comercializados, dentre outras. Conclui, no entanto, que a previsão dessas obrigações não desnaturaliza o contrato de representação comercial celebrado.

Por fim, Fábio Ulhoa<sup>60</sup> classifica e divide os contratos de colaboração em dois grupos: os contratos de colaboração por *intermediação* e os contratos de colaboração por *aproximação*. Na primeira divisão, o empresário colaborador adquire os produtos do colaborado, em condições e circunstâncias especiais, para revendê-la ao mercado consumidor. Assim, nesse grupo – em que, segundo o autor, se inserem os contratos de distribuição por intermediação e concessão mercantil – as partes do contrato colaborativo ocupam elos distintos da cadeia de circulação de mercadorias.

Já nos contratos de colaboração por aproximação, o empresário colaborador limita-se a buscar empresários que tenham interesse em adquirir as mercadorias produzidas ou comercializadas pelo colaborado. A compra e venda é realizada entre o colaborado e o interessado na aquisição, por intermédio da aproximação realizada pelo colaborador.

---

<sup>58</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 194.

<sup>59</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 194.

<sup>60</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 110

Também distinguindo essas duas categorias, aduz André Luiz Santa Cruz Ramos<sup>61</sup> que:

A distinção relevante entre essas duas modalidades de colaboração está na forma como o colaborador obtém seu retorno financeiro: na primeira, seu ganho está na diferença entre o preço de compra ao colaborado e o preço de revenda ao consumidor; na segunda, seu ganho está no recebimento de um percentual por cada compra conseguida para o colaborado, ao qual se dá o nome de comissão.

A representação comercial ou agência, portanto, encontra-se enquadrada no segundo grupo (contratos de colaboração por aproximação), juntamente com os contratos de comissão mercantil e mandato, uma vez que o representante é responsável por aproximar ou agenciar as partes que celebrarão a compra e venda.

### 1.3 A representação comercial e o contrato de agência

A regulamentação do contrato de agência entre os artigos 710<sup>62</sup> a 721 pelo Código Civil provocou grande discussão doutrinária acerca do alcance da nova tipificação contratual, bem como sua identidade ou não com o contrato de representação comercial, tipificado por lei especial. O termo agência, como já dito, é usado por diversas legislações estrangeiras para regular a atividade de representação comercial como conhecemos na legislação brasileira. Ademais, o artigo 721 do Código Civil expressamente ressalvou a aplicação do contrato de agência à lei especial que a regula.

Dentro desse contexto, a grande maioria dos doutrinadores entende as duas figuras contratuais como idênticas, de modo que a regulação realizada pelo Código Civil tratou apenas de maneira ampla e geral os principais direitos e obrigações entre as partes, não havendo praticamente incompatibilidade entre o que definido pelos dois diplomas<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017. p. 660.

<sup>62</sup> Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

<sup>63</sup> SAAD, Ricardo Nacim. *Representação comercial*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 4.

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro<sup>64</sup> afirma que “o contrato de agência e distribuição nada mais é do que o contrato de representação comercial regulado pela Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965”. Para Arnaldo Rizzardo<sup>65</sup>, “as expressões ‘agência’ e ‘representação comercial’ embora só a primeira utilizada pelo Código Civil, envolvem idêntico conteúdo, e são empregadas indistintamente com a mesma ideia”.

Humberto Theodoro<sup>66</sup> aduz que “O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, abandonou o *nomem iuris* de ‘representante comercial’, substituindo-o por ‘agente’. Sua função, porém, continua sendo exatamente a mesma do representante comercial autônomo”.

Rubens Requião<sup>67</sup>, a partir de estudo realizado por Pontes de Miranda, entende, todavia, que os dois institutos comportam uma distinção teórica. Segundo o primeiro autor, o representante comercial teria poderes mais amplos do que o agente. Enquanto o agente seria responsável pelo simples agenciamento de propostas ou pedidos para transmissão à empresa representada, o representante a representaria, ainda que não tivesse poderes para concluir o negócio em seu nome.

A partir de seu posicionamento<sup>68</sup>, mesmo que o representante não tivesse poderes atinentes ao mandato<sup>69</sup>, para conclusão do negócio em nome do representado, aquele o estaria representando, uma vez que o instituto da representação é autônomo em relação ao do mandato na legislação civil. Ao agente, portanto, lhe faltaria o atributo da representação

---

<sup>64</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 35 ed., v.5. São Paulo: Saraiva, 2007. p.311.

<sup>65</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p.740.

<sup>66</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada. p. 2.

<sup>67</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p.49.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>69</sup> Tanto na representação comercial prevista na lei 4.886/65, como no contrato de agência previsto no Código Civil, é facultado ao representado ou proponente conferir poderes ao representante ou agente para que este promova a conclusão do negócio em nome daquele. Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do art. 1º da lei 4.886/65 que: Art. 1º. “Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial”. Por sua vez, há igual previsão no parágrafo único do art. 710, do Código Civil, ao dispor que: Art. 710. “Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”.

convencional prevista no artigo 115<sup>70</sup> do Código Civil. O representante comercial seria a *longa mão* da empresa representada na busca de pedidos e propostas, ainda que sem poderes para decidir em nome dela.

Mesmo diante da mencionada ressalva teórica entre os dois institutos, Rubens Requião<sup>71</sup> concluiu que “o sistema legal ora adotado em nosso país impede, a não ser contemplado por construção doutrinária, que se institua a distinção cuja utilidade e excelência aqui se defendem, ao lado da incontestável autoridade de Pontes de Miranda”.

A conclusão chegada pelo autor a partir da análise do projeto de Código Civil atual corrobora, portanto, com o posicionamento da doutrina majoritária que defende a identidade entre as duas figuras contratuais no direito brasileiro.

Ressalta-se, no entanto, a existência de posicionamentos em contrário. Para Edmundo Requião<sup>72</sup>, por exemplo, ambos os contratos seriam autônomos e comportariam distinções. Segundo o mencionado autor, a principal diferença seria que enquanto a representação comercial estaria limitada à intermediação de negócios *mercantis*, nos termos da definição do art. 1º da Lei 4.886/65, o contrato de agência teria objeto mais amplo, abrangendo diversas outras hipóteses de intermediação, como agenciadores esportistas, de seguro ou de publicidade.

A distinção proposta não demonstra grande relevância, entretanto, uma vez que mesmo diante da menção a negócios *mercantis* pela lei 4.886/65, não haveria incompatibilidade para que um representante também intermediasse negócios de natureza *civis*. Nesse sentido, aduz Rubens Requião<sup>73</sup> que:

Não há motivo para não se incluir sob a tutela da Lei 4.886/65 a atividade que o representante comercial exerça também em relação aos negócios *civis*. Pode perfeitamente; e não existe nenhuma incompatibilidade doutrinária que impeça o mesmo representante de agenciar negócios para empresas *civis*, como empresas de serviços, empresas agrícolas ou pecuárias. A mercantilização de atividades consideradas tradicionalmente *civis* é uma realidade na evolução do Direito privado moderno.

Adotando-se, então, a posição majoritária acerca da identidade entre as duas figuras contratuais, necessário identificar eventuais divergências que possa haver entre o que previsto

---

<sup>70</sup> Art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>72</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

<sup>73</sup> REQUIÃO, Rubens. *Obra citada*. p.80.

no Código Civil e o regramento disposto na lei 4.886/65, com fins de verificação de qual norma deve prevalecer.

O § 2º do artigo 2º da Lei de introdução às normas do Direito brasileiro define que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Assim, aduz Vicente Ráo<sup>74</sup> que “a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente”.

Ainda segundo o autor, para que haja revogação ou alteração pela lei nova, é preciso que a disposição nova, geral ou especial, promova a alteração “explícita (revogação expressa) ou implicitamente (revogação tácita) a disposição antiga, referindo-se a esta, ou ao seu assunto, isto é, dispondo sobre a mesma matéria<sup>75</sup>”.

Partindo-se dessa premissa, apesar de quase não haver incompatibilidade entre os diplomas, dois pontos comportam em alterações realizadas pelo Código Civil na matéria, em relação ao aviso prévio e a presunção do exercício exclusivo da atividade.

Acerca da primeira modificação, define o artigo 34<sup>76</sup> da lei 4.886/65 que em caso de denúncia de uma das partes sem justa causa, obriga o denunciante à concessão de aviso prévio com antecedência mínima de 30 dias. Já o artigo 720 do Código Civil define que “Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”.

O parágrafo único do referido artigo define ainda que em caso de divergência entre as partes “o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”. Ricardo Saad<sup>77</sup> aponta que referida ressalva feita pelo parágrafo provoca certa insegurança entre as partes quando na ausência de consenso.

---

<sup>74</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1. São Paulo: Max Limonad. p. 392.

<sup>75</sup> *Idem*.

<sup>76</sup> Art. 34. A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

<sup>77</sup> SAAD, Ricardo Nacim. *Representação comercial*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9.

Fato é que o novo diploma fixou prazo mais elástico para o aviso prévio, resultando assim em significativa alteração. Diante da divergência, Arnaldo Rizzardo<sup>78</sup> destaca que o prazo do art. 34 da Lei n.º 4.886/65 foi alterado pelo art. 720 do Código Civil, que o aumentou para 90 dias.

Acerca da exclusividade, o parágrafo único do art. 31<sup>79</sup> da lei 4.886/65 define que “A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos”. Mesmo com a clara dicção do parágrafo, a questão comportava certa dúvida, uma vez que o caput, contraditoriamente, mencionava que na omissão contratual acerca da exclusividade, o representante faria jus ao recebimento de comissões pelos negócios realizadas na área, ainda que feitos “diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros”. A contradição se dá justamente, pois, um motivo plausível para que o representante faça jus ao recebimento da comissão pela negociação ainda que não tenha participado dela, seria exatamente a previsão de exclusividade em determinada área.

O Código Civil, entretanto, encerrou quaisquer dúvidas que pairavam sobre a questão ao definir em seu art. 711 que “Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes”.

Dessa forma, afirma Washington de Barros Monteiro<sup>80</sup> que:

A partir da vigência do Código Civil de 2002, a exclusividade do agente, em determinada zona, e com incumbência certa, é presumida por lei, como regra geral, à falta de ajuste expresso que permita a constituição de um outro agente para a mesma zona e com igual incumbência. Assim, opera-se a exclusividade de representação quando não for existente cláusula contratual que autorize o proponente a quebra-la. Por outro lado, está obrigado o agente à exclusividade do seu proponente, não podendo agenciar negócios semelhantes no interesse de outros proponentes.

Sendo assim, conclui-se que a exclusividade do representante na área é cláusula implícita do contrato de representação comercial na ausência de ajustes expressos em contrário, assim como se presume exclusiva a representação em favor de um representado,

---

<sup>78</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p.746.

<sup>79</sup> Art. 31. 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.

<sup>80</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 35 ed., v.5. São Paulo: Saraiva, 2007. p.313.

apenas em relação a negócios do mesmo gênero, inexistindo presunção de exclusividade em relação a negócios diversos, promovendo o Código Civil significativa alteração nesse aspecto.

#### 1.4 Representação comercial e relação de emprego

Assunto de bastante discussão entre a doutrina consiste na distinção existente entre o vínculo contratual da representação comercial e o vínculo oriundo de uma relação empregatícia.

Isso em razão de certa similitude havida entre as duas figuras contratuais quando a representação comercial é exercida por pessoa autônoma e não sociedade empresária. O representante comercial exerce sua atividade de maneira onerosa, não eventual e com certa pessoalidade, uma vez que certamente os atributos pessoais do representante são levados em consideração no momento da estipulação do contrato.

Tais fatores como pessoalidade, não eventualidade e onerosidade também se encontram presentes na caracterização de uma relação de emprego, sendo-os a ela inerentes<sup>81</sup>.

Entretanto, a característica fundamental que configura a relação de emprego, sendo essencial critério diferenciador entre outras figuras contratuais, repousa na subordinação jurídica, pessoal ou hierárquica havida entre empregador e empregado. A subordinação, portanto, consiste no “elemento que seja específico do contrato de trabalho, permitindo que se identifiquem, sem dificuldade, as qualidades jurídicas de empregador e empregado”<sup>82</sup>.

Faltando, assim, a referida subordinação, não há que se falar em existência de relação empregatícia. Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>83</sup> concluem que:

Assim, somente o critério da subordinação jurídica, extraído de rigorosa análise da relação de emprego, pode fornecer uma orientação segura para a identificação do contrato de trabalho, e, portanto, da *condição de empregado*. Todas as vezes, por conseguinte, em que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato que provém essa relação é desenganadamente

---

<sup>81</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 378.

<sup>82</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 131-132.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 141.



um *contrato de trabalho*, e o trabalhador é, insofismavelmente, um empregado.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>84</sup> aponta que a subordinação encontra-se presente em qualquer relação de trabalho, sendo “uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir para o empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Ainda segundo o autor, “a subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas”. Em decorrência da referida subordinação, o trabalhador estará, necessariamente, sujeito ao poder de direção sobre o trabalho que exerce, consubstanciados pelo poder de organização, controle e disciplinar da parte empregadora.

É justamente a ausência de subordinação hierárquica ou pessoal na relação existente entre representante e representado que afasta qualquer possibilidade de confusão com a relação de emprego. Como visto no tópico 1.2.2 (p. 15) deste capítulo, a única subordinação existente entre as partes contratantes tem natureza eminentemente empresarial, tipicamente presente nos contratos de colaboração e consiste, de maneira resumida, na obrigação existente entre as partes de haver certa organização das atividades do colaborador seguindo determinados padrões estabelecidos pela empresa colaborada, em maior ou menor grau a depender do contrato.

A referida subordinação empresarial poderá consistir também em determinadas obrigações previstas entre as partes, que impliquem em um alinhamento de condutas devidas por uma das partes, todas com o enfoque em padronizar, fiscalizar ou alinhar a comercialização dos produtos, mas sem qualquer ingerência organizacional, diretiva ou disciplinadora da atividade de uma parte sobre a outra.

Tais obrigações podem ser observadas, inclusive, na própria lei 4.886/65 ao obrigar o representante, em seu artigo 28<sup>85</sup>, a fornecer ao representado detalhes sobre o andamento dos negócios que estão ao seu cargo, assim como seguir as instruções do representado acerca da

---

<sup>84</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 334-345.

<sup>85</sup> Art . 28. O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo êste omissivo, quando lhe fôr solicitado, informações detalhadas sôbre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.

comercialização dos produtos, vedando-lhe conceder descontos e abatimentos quando não autorizados, consoante define o artigo 27<sup>86</sup> da mesma lei.

Assim, aponta Edmundo Requião<sup>87</sup> que:

Como o agente executará um contrato que administra interesses alheios, é natural que tenha de observar certas regras ditadas pelo interesse do proponente. Será o caso de certas condições negociais, quanto a preço, prazos de pagamento e de entrega, tipos de produtos ou serviços, periodicidade de contratos, dever de expansão dos negócios, instruções sobre campanhas de vendas etc. Essas condições negociais, citadas por exemplo, não implicam subordinação jurídica, como é vista no referido art. 3º da Consolidação e, portanto, não tolhem a independência técnica e jurídica do agente[...].

Rubens Requião<sup>88</sup>, nesse mesmo sentido, referindo-se a atividade desempenhada pelos representantes, aduz que “o que o distinguirá do viajante ou praticista é a sua atividade autônoma, não subordinada hierarquicamente a empregador. Já o viajante ou praticista está vinculado a uma relação de emprego com a empresa, para quem trabalha”.

Ainda segundo o referido autor<sup>89</sup>, a natureza autônoma do representante poderá ser observada mediante a análise dos seguintes aspectos: a) na representação comercial, o representante presta serviços através de sua própria organização, enquanto no contrato de trabalho o empregado se apoia na organização empresarial patronal; b) o representante destina o proveito econômico de sua atividade para seu próprio proveito, enquanto no contrato de trabalho esse proveito é destinado em favor exclusivo da empresa; c) o representante corre os riscos de sua atividade econômica, enquanto no contrato de trabalho o empregado possui direito ao salário independentemente do resultado lucrativo. Conclui, ainda, o mencionado autor que as principais circunstâncias fáticas que elucidam a independência do representante consistem em sua i) liberdade de itinerário nas visitas à clientela; ii) liberdade de emprego do tempo; iii) ônus pessoal das despesas de sua organização (manutenção de escritório próprio).

Dessa forma, prevalecerá, por óbvio, a circunstância de fato observada na relação contratual. Havendo independência e autonomia por parte do representante nos termos da definição da lei 4.886/65, não há que se falar na incidência de qualquer legislação trabalhista,

---

<sup>86</sup> Art . 29. Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacôrdo com as instruções do representado.

<sup>87</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 53.

<sup>88</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p.46.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 70.

sendo uma relação eminentemente empresarial sujeita à competência da justiça comum, nos termos do artigo 39 da referida lei.

Todavia, estando ausente a inafastável autonomia e independência e, portanto, presente subordinação hierárquica de uma das partes, certamente não se estará diante da relação contratual objeto deste trabalho, mas sim de um empregado vendedor, viajante ou praticista sujeito à Lei 3.207, de 18 de julho de 1957, e a Consolidação das Leis do Trabalho, sendo submetido à justiça especializada.

## 2. AUTONOMIA DA VONTADE E EVOLUÇÃO DA LIBERDADE CONTRATUAL NO DIREITO MODERNO

### 2.1 A concepção clássica dos contratos no capitalismo liberal

A atividade objeto deste estudo perfectibiliza-se entre as partes através de um contrato, sendo este o meio inerente de circulação de mercadorias entre as pessoas.

Enzo Roppo<sup>90</sup> afirma que “o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato”. Acerca da referida operação econômica, conclui o mencionado autor que “pode-se dizer que existe operação econômica – e portanto possível matéria de contrato – onde existe circulação de riqueza, actual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro”<sup>91</sup>.

Para Carlyle Popp<sup>92</sup> o contratado “nada mais é do que um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, envolvendo necessariamente pelo menos duas pessoas, cujo fito é o de criar, modificar, resguardar, transferir ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial”.

O direito contratual é regido por diversos princípios contratuais. Tais princípios caracterizam-se como ideias que norteiam toda a relação obrigacional estabelecida entre os contratantes.

Elsita Elesbão<sup>93</sup> pontua que todo campo de conhecimento científico ou filosófico implica na “existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber”.

Alguns desses princípios são tidos como clássicos pela doutrina<sup>94</sup>, como o da: a) autonomia da vontade; b) o do consensualismo; c) o da força obrigatória; e o da d) boa fé. Outros são considerados princípios contratuais modernos, como o da: e) função social; f) boa fé objetiva; e o do g) equilíbrio econômico.

<sup>90</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 11.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>92</sup> POPP, Carlyle. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial*. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

<sup>93</sup> ELESBÃO, Elsita Collor. *Princípios informativos das obrigações contratuais civis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 74.

<sup>94</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 29.

A concepção dogmática da autonomia da vontade dentro das relações negociais entre particulares passou a ter contornos concretos a partir do pensamento Kantiano. Bobbio<sup>95</sup>, traduzindo o trabalho desenvolvido pelo autor, resume que “a aquisição de um direito pessoal só pode acontecer através da ação do outro, ou seja, por meio de um acordo entre a minha vontade e a do outro, ou seja pacto”.

O princípio da autonomia da vontade, entretanto, ganha destaque dentre os demais, sobretudo na concepção clássica dos contratos. Carlos Alberto Bittar<sup>96</sup>, nesse sentido, elenca a autonomia da vontade como princípio nuclear do universo contratual, significando “o poder de auto-regulamentação de interesses privados, diante dos pressupostos de liberdade e de igualdade entre os titulares de direito”.

A referida autonomia particulariza-se no campo do direito contratual na liberdade de contratar. Orlando Gomes<sup>97</sup> ressalta que essa liberdade “abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade”.

Caio Mário<sup>98</sup>, nesse mesmo sentido, aduz que a liberdade de contratar é exercida e concretizada nos “quatro momentos fundamentais da existência dos ajustes”, dividindo-se estes na: I) *liberdade de contratar e não contratar* – faculdade das partes de contrair ou não o negócio jurídico segundo o foro íntimo de cada um; II) *liberdade da escolha de com quem contratar* – não somente o contratante decide pactuar de acordo com sua vontade, como também define a pessoa com quem realizará o pacto; III) *liberdade de fixar o que contratar* – consistindo na liberdade das partes de escolher o conteúdo e as condições do pacto segundo seu arbítrio e conveniência, residindo nesse aspecto ponto mais significativo para a presente pesquisa; e, por fim; IV) *liberdade de mobilizar o Estado para proteger o que contratar* – facultando às partes o poder de acionar a coercibilidade do Estado a fim de dar cumprimento ao pacto, uma vez que este da força obrigatória ao pactuado como fonte formal de direito.

A existência das chamadas concepções clássica e moderna da teoria contratual decorre do fato de que sendo o direito uma ciência social, estará diretamente ligado aos fatos históricos que acarretam em evoluções e mudanças. Assim, o estudo do momento histórico

<sup>95</sup> NORBERTO, Bobbio. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3ª ed. Brasília: Unb, 1995. p. 108.

<sup>96</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 33-40.

<sup>97</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 30.

<sup>98</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12ª ed. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 7.

passado possibilita explicar as transformações ocorridas no âmbito do direito e em cada fase do contrato.

Discorrendo sobre a evolução histórica do direito dos contratos, aduz Roppo<sup>99</sup>:

[...] os conceitos jurídicos – e, entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações económico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Daí que, para conhecermos verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a *realidade económico-social* que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico-jurídica[...].

Foi, então, a partir do Estado Liberal do século XXIII que a autonomia da vontade e, conseqüentemente, a liberdade contratual atingiu seu apogeu e deu origem a concepção clássica do contrato.

A defesa da liberdade do indivíduo e a existência de direitos naturais destes ganhou força com o advento do Iluminismo, movimento intelectual que pregava a crença na razão em detrimento do misticismo, fazendo forte oposição ao antigo regime absolutista monárquico. A sociedade estratificada em rígidas ordens sociais (nobreza, clero e povo), e a ausência de liberdade para a burguesia integrante do terceiro setor, tornou-se o motivo de insatisfação com o regime absolutista<sup>100</sup>.

Culminando esse movimento na revolução francesa em 1789 e a tomada do poder pela burguesia em 1799, estava posto o fim do antigo regime e a concretização dos ideais iluministas pautados pelo liberalismo econômico. O Estado de direito e a propriedade privada são fundamentos jurídicos implementados pela referida ruptura, a fim de garantir a livre iniciativa do indivíduo. O esforço individual de cada indivíduo seria a única razão para a apropriação privada de bens e o regime jurídico do Estado de Direito deveria pautar-se em impedir que o Estado interviesse na economia<sup>101</sup>.

Dentro do contexto político-econômico de quase absoluta liberdade individual, o Estado desenvolvia função negativa ao abster-se de interferir nas condições estipuladas pelos contratantes, e positiva ao tutelar a vinculação obrigatória destes aos termos da avença.

Conclui-se, portanto, que o liberalismo foi traduzido para o direito positivo como a não intervenção no Estado nos conflitos e interesses econômicos. O principal papel estatal

<sup>99</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 7-8.

<sup>100</sup> MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 27.

<sup>101</sup> PORTO, Maurício Costa. *Os princípios da República e da livre iniciativa nas Constituições brasileiras*. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC/SP, 1997. p. 51.

frente aos contratos consistia essencialmente em fazer valer o cumprimento das obrigações assumidas pelos indivíduos, diante do direito dos contratantes de mobilizar o poder coercitivo do Estado. Essa faculdade decorre de outro princípio basilar da concepção clássica dos contratos, qual seja o da força obrigatória.

Consiste a força obrigatória “na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”<sup>102</sup>.

Estes princípios basilares da concepção clássica, liberdade contratual e força obrigatória, interligavam-se de maneira indissociável, de modo que um não poderia cumprir sua finalidade sem o respeito ao outro. Ademais, a intangibilidade do contratado possuía relevante significado no objetivo econômico da nova realidade social, pautada essencialmente na livre circulação da riqueza pretendida pela burguesia que ascendia politicamente.

Enzo Roppo<sup>103</sup> sintetiza esse aspecto ao pontuar que:

À liberdade, como se viu, tendencialmente ilimitada, de contratar ou de não contratar, de contratar nestas ou naquelas condições, no sistema, por outro lado, correspondia, como necessário contraponto desta, uma tendencialmente ilimitada *responsabilidade* pelos compromissos assim assumidos, configurados como um vínculo tão forte e inderrogável que poderia equiparar-se à lei: ‘os contratos legalmente formados têm força de lei para aqueles que os celebraram’ é a fórmula que se transmite do art. 1134 do *code Napolèon* [...]. Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: ‘pacta sunt servanda’. Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria [...] condição necessária, assim, para a realização do proveito individual de cada operador e igualmente para o funcionamento do sistema no seu conjunto.

Como veremos adiante, a força obrigatória dos contratos jamais deixou de ser um princípio essencial à teoria do contrato. Sua intangibilidade, entretanto, passou a sofrer certa mitigação diante de institutos modernos da teoria contratual e que possibilitam revisões nas condições inicialmente pactuadas, decorrentes da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico entre as prestações.

<sup>102</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 44.

<sup>103</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 34-35.

Os fundamentos da concepção clássica dos contratos eram refletidos pelas codificações oitocentistas vigentes na época, insculpidas pelo ideal individualista e de livre pactuação entre os contratantes. Assim, os códigos destinavam-se a proteger a ordem social que se adequaria aos interesses e exigências da sociedade burguesa, de modo que a ideologia da liberdade contratual fosse “erguida sobre a égide do individualismo e tendo como pilares, nas relações privadas a autonomia da vontade e a propriedade privada”<sup>104</sup>.

Dentro desse cenário, o Código Napoleônico de 1804 é considerado como o grande marco da concepção liberal dos contratos, colocando a autonomia da vontade e o individualismo como valor supremo de proteção da propriedade privada, tendo eminentemente caráter patrimonial e exercido considerável influência para diversos outros ordenamentos posteriores, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916<sup>105</sup>.

Para Roppo<sup>106</sup>, a legislação foi “o primeiro dos códigos burgueses. Ele constitui, de resto, um produto da vitória histórica obtida pela burguesia com a Revolução de 1789, a cujas conquistas políticas, ideológicas e económicas dá nos seus artigos forma e força de lei”. Acerca do alicerce do Código, pautado na propriedade privada, aduz o mencionado autor:

O contrato e o poder de contratar livremente são assim perspectivados, nas enunciações ideológicas de princípio, como meios de expressão da liberdade pessoal do indivíduo, finalmente liberto dos antigos vínculos; mas, mais ainda, são considerados, no concreto da disciplina positiva da lei, como *instrumentos de circulação de riqueza* (e, portanto, da propriedade, que representa o seu símbolo jurídico). [...] a propriedade (privada) é o fundamento real da liberdade, o seu símbolo e a sua garantia relativamente ao poder público, enquanto, por sua vez, a liberdade constitui a própria substância da propriedade, as condições para poder usá-la conformemente com a sua natureza e com as suas funções.

A plena faculdade de contratar livremente, vinculando-se as partes umas as outras sem interferência do Estado, derivava da noção de que o consentimento era liberto de quaisquer distinções fáticas que importassem em vantagens ou melhores condições negociais de um dos contratantes em detrimento do outro. O Iluminismo pregava que o indivíduo como ser racional, jamais se vincularia ao pacto que não lhe fosse vantajoso ou que não estivesse inteiramente de encontro com sua vontade interior, independente de ingerências externas.

<sup>104</sup> TEPEDINO, Gustavo. *As relações de consumo e a nova teoria contratual*. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 201.

<sup>105</sup> SILVA, Michael Cesar; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes. *Lineamentos do Princípio da Boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura na perspectiva civil-constitucional*. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398, p. 61-90, dez/2010. p. 66.

<sup>106</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 41.



Assim, prevalecia a crença de que a intenção do contratante era livre de interferências factuais, políticas, econômicas ou sociais que pudessem resultar em discrepância entre a vontade subjetiva e a vontade expressamente declarada no instrumento, considerando-se as duas como idênticas<sup>107</sup>.

Como consequência natural da revolução burguesa e ruptura do antigo regime vigente, em que a desigualdade entre os cidadãos possuía respaldo jurídico entre os nobres e o restante da população, a nova ordem legal garantia a igualdade entre os contratantes, abolindo-se qualquer privilégio ou discriminações legais que resultasse em tratamento diferenciado. Leciona Enzo Roppo<sup>108</sup> nesse sentido:

Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações econômicas de vez em quando realizadas sob a forma contratual. Considerava-se e afirmava-se, de facto, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contratantes, que, espontânea e conscientemente o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo o determinavam num plano de recíproca *igualdade jurídica* [...]. Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória segundo a qual dizer ‘contratual’ equivale a ‘justo’ (*‘quid it contractuel dit juste’*).

Ressalta-se, entretanto, que mesmo diante da concepção clássica a liberdade de contratar jamais foi ilimitada. “Duas limitações de carácter geral sempre confinaram-na: a *ordem pública* e os *bons costumes*”, de modo que os indivíduos possuíam a faculdade de auto-regulação desde que não extrapolassem esses limites<sup>109</sup>.

Henri de Page<sup>110</sup> define a lei de *ordem pública* como “aquela que entende com os interesses essenciais do Estado ou da coletividade, ou que fixa, no Direito Privado, as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de determinada sociedade”.

O conceito, todavia, em tempo algum foi suficientemente claro para que se pudesse traçar uma diretriz exata de quando se deveria invocar a limitação da ordem pública, não

<sup>107</sup> ASSIS, Olney Queiroz. *O estoicismo e o Direito. Justiça, Liberdade e Poder*. São Paulo: Lúmens Editora, 2002. p. 510.

<sup>108</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 35.

<sup>109</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 31.

<sup>110</sup> HENRY de PAGE. *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*. Bruxelles: E. Bruylant, 1948. p. 102.

sendo fácil precisar com exatidão os interesses essenciais do Estado. Assim, o conceito sempre variou em função do regime político dominante em cada época<sup>111</sup>.

Diante dessa imprecisão, a limitação de ordem pública se repousa, geralmente, naquelas normas de caráter *coativo*, quais sejam as que “ordenam ou proíbem algum ato, determinando o que se deve e o que não se deve fazer. Quando ordenam, dizem-se *imperativas*. Quando proíbem, *proibitivas*”<sup>112</sup>.

As normas *coativas*, por repousarem na ordem pública, são inderrogáveis pela vontade particular e se contrapõem às normas *supletivas*, que se destinam a “suprir ou completar a vontade do indivíduo, aplicando-se quando ele não a declara”, sendo estas predominantes na esfera contratual<sup>113</sup>.

Nos primórdios da concepção clássica do contrato praticamente não existiam normas tidas como coativas, de modo que a legislação escassa era composta praticamente apenas por normas supletivas, uma vez que “qualquer norma que outorgasse ao juiz poder suficiente para intervir nas relações contratuais [...] seria paternalista e prejudicial à segurança jurídica”<sup>114</sup>. Nesse mesmo sentido, aduz Cláudia Marques<sup>115</sup>:

Na concepção clássica, portanto, as regras contratuais deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia de vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual. Esta concepção voluntarista e liberal influenciará as grandes codificações do Direito e repercutirá no pensamento jurídico do Brasil, sendo aceita e positivada pelo CC brasileiro de 1917.

Da mesma maneira em que a ordem pública – a não ser que amparada por normas coativas – mostra-se como um conceito aberto para impor limites objetivos à liberdade contratual, de igual forma a noção de *bons costumes* não apresenta expressões gerais que a definam em termos precisos, também havendo dificuldade de conceituação<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 32.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>113</sup> *Idem*.

<sup>114</sup> RANGEL, Maurício Crespo. *A revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, ano 18. n. 71, p. 168-194, jul-set/2009. p. 184.

<sup>115</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor*. v. IV. São Paulo: RT, 2011. p. 81-82.

<sup>116</sup> ELESBÃO, Elsitá Collor. *Princípios informativos das obrigações contratuais civis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 117.

Por conta disso, Orlando Gomes<sup>117</sup> destaca que as limitações à liberdade de contratar estarão sempre suscetíveis a ampliações e restrições em conformidade com o pensamento político-social dominante em cada época. Aduz o mencionado autor:

Mas essas *limitações* gerais à *liberdade de contratar*, insertas nos códigos como exceções ao princípio da autonomia da vontade, jamais puderam ser definidas com rigorosa precisão. A dificuldade, senão a impossibilidade, de conceituá-las permite sua ampliação ou restrição conforme o pensamento dominante em cada época e em cada país, formado por idéias morais, políticas, filosóficas e religiosas, Condicionam-se, em síntese, à organização política e à *organização política* e à *infra-estrutura ideológica*.

Sendo assim, conclui-se que na concepção clássica dos contratos, estando imersa em um contexto político de intensa busca pela irrestrita liberdade individual, os conceitos limitativos subjetivos não importavam em maiores restrições ao conteúdo dos contratos. Por outro lado, na escassa existência de normas de caráter coativo, a legislação mostrava-se insignificante em traçar limites objetivos.

## 2.2 A evolução do pensamento contratual e o surgimento do dirigismo

A teoria contratual sofreu significantes mudanças durante o século XX e que impactaram diretamente no papel do Estado frente às relações contratuais privadas. Com o passar dos anos e o desenvolvimento da sociedade capitalista, verificou-se que a igualdade formal dos contratantes garantida pela lei era gradativamente desmistificada pela realidade fática.

O dogma da autonomia da vontade irrestrita passou a ser flexibilizado pelo reconhecimento de que entre as partes contratantes havia uma inegável desigualdade econômica, política, social e jurídica que deveria ser minimizada pela intervenção estatal. Orlando Gomes<sup>118</sup> assevera:

A suposição de que a igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditado na vida real. O desequilíbrio tornou-se patente, principalmente no contrato de trabalho, o qual leva em consideração a desigualdade das partes. A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da *liberdade de contratar* e o encolhimento da esfera de *autonomia privada*, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a *liberdade de determinar o conteúdo* da relação contratual.

<sup>117</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 32.

<sup>118</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 7.

A concepção contemporânea do contrato provocou uma mudança de paradigma acerca do que seria o justo contratual. Se anteriormente acreditava-se que o justo repousaria na igualdade formal perante a lei e a livre possibilidade de estipulação do conteúdo – em decorrência da faculdade de contratar – passou-se a buscar uma igualdade substancial dos contratantes e o efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações entre estes.

Descrevendo essa mudança de concepção, aduz Fernando Noronha<sup>119</sup>:

O fato de, tradicionalmente, (ou melhor, desde o século XIX), não ser dedicada análise nenhuma específica ao princípio da justiça contratual não quer dizer que a justiça não estivesse presente nas preocupações dos juristas [...]. É que esse também era o tempo em que se afirmava que a justiça resultava necessariamente do livre jogo da ‘autonomia da vontade’ e que ‘quem diz contratual diz justo’.

A justiça formal tem por única preocupação assegurar às partes igualdade no processo de contratação. A justiça substancial preocupa-se com o efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações de ambas as partes. A justiça substancial, ou material, ou ainda, como diz Larenz, a justiça compensatória, não se contenta com esta igualdade meramente formal das partes, antes busca assegurar, nos contratos de intercâmbio de bens e serviço, efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações de cada uma, de acordo com as exigências da justiça comutativa – e tal equilíbrio é conseguido quando cada uma das partes recebe benefícios que sejam adequada contrapartida dos sacrifícios que assume.

O excessivo aumento das atividades de produção e distribuição de bens e serviços consiste em outro fator que potencializou a mudança de paradigma das relações contratuais. De modo a atender os reclamos da sociedade, os contratos passaram a ser estabelecidos com cláusulas previamente redigidas, aplicáveis a uma série de contratações independentemente de quaisquer discussões acerca do conteúdo do pacto. Cabia a um dos contratantes a estipulação das cláusulas e, ao outro, apenas a aderência.

A massificação dos contratos em torno da simples adesão passou a privar a *liberdade de fixar o que contratar*. A supressão aos pilares da autonomia da vontade era intensificada diante da existência de monopólios, uma vez que além da impossibilidade de livre discussão e estipulação do conteúdo contratual, privava-se a *liberdade da escolha de com quem contratar* e até mesmo a *liberdade de contratar ou não contratar* diante do fornecimento de serviços essenciais como de transportes, energia, gás e água, telefonia, dentre outros<sup>120</sup>.

<sup>119</sup> NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 219-221.

<sup>120</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 112.

Sobre essa nova modalidade contratual, assevera Cláudia Lima Marques<sup>121</sup>:

Em muitos casos o acordo de vontade era mais aparente do que real; os contratos pré-redigidos tornaram-se a regra, e deixavam claro o desnível entre os contratantes – um autor efetivo das cláusulas; outro, simples aderente –, desmentindo a ideia de que, assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.

As modificações trazidas pela nova concepção não repercutiram apenas no *regime legal* aplicável aos pactos, mas também nas regras que definem a própria *interpretação do contrato*<sup>122</sup>.

Chegou-se a conclusão de que não somente havia desigualdade fática entre as partes, como também poderiam se alterar, no curso da relação celebrada, as expectativas e as condições previstas inicialmente, de modo que o contrato não mais poderia representar – como em sua concepção clássica pretendia-se – uma norma insuperável sob qual deveriam as partes se submeter, impossibilitando toda e qualquer modificação.

Aliado a isso, desenvolveu-se a noção de que as partes não mais deveriam se comportar estritamente nos limites do instrumento contratual, mas também em conformidade com certos deveres de lealdade esperados por todo e qualquer contratante para com outro, assim como o fato de que o contrato celebrado entre particulares não poderia prejudicar terceiros alheios ou a coletividade.

Esses aspectos repercutiram na regulação de institutos decorrentes da teoria da imprevisão, prezando-se pelo equilíbrio econômico entre as prestações, bem como da boa-fé objetiva e da função social, de maneira a redimensionar o princípio da força obrigatória como era classicamente reconhecido, flexibilizando a intangibilidade dos contratos. Acerca desse aspecto, aduz Orlando Gomes<sup>123</sup>:

Esse princípio mantém-se no Direito atual dos contratos com atenuações que lhe não mutilam a substância. [...] O que mais se não admite é o sentido absoluto que possuía. Atribui-se-lhe, hoje, relatividade que a doutrina do individualismo recusava. O intransigente respeito à liberdade individual que gerara intolerância para com a intervenção do Estado cedeu antes novos fatos da realidade social, cessando, em consequência, a repugnância a toda limitação dessa ordem. Passou-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial do conteúdo de certos contratos, admitindo-se exceções ao princípio da intangibilidade. Em determinadas circunstâncias, a força obrigatória dos contratos pode ser contida pela autoridade do juiz. Conquanto essa atitude represente alteração radical nas

<sup>121</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 163.

<sup>122</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 7.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 37.

bases do Direito dos contratos, como parece a alguns entusiastas do poder pretoriano dos juízes, a verdade é que, no particular, houve sensível modificação do pensamento jurídico.

Em suma, a evolução da teoria contratual se concretizou na intervenção do Estado nos contratos, nas palavras de Paula Castello<sup>124</sup>, manifestando-se de diferentes formas: I - Normas jurídicas tipificam os contratos criando obrigações para as partes. Há regras de caráter supletivo e de caráter cogente; II - Normas jurídicas vedam a inserção de obrigações nos contratos, determinando a nulidade de algumas cláusulas; III - Normas de interpretação dos contratos, que direcionam as decisões judiciais, introduzem conceitos como boa-fé na contratação, função social dos contratos e outros.

As limitações estatais foram, portanto, operacionalizadas no campo contratual com a edição de diferentes normas de caráter *coativo* e inderrogáveis pela vontade das partes por repousarem na ordem pública<sup>125</sup> – normas estas que eram praticamente escassas na concepção clássica – impondo-se, assim, limites objetivos a liberdade contratual que antes eram inexistentes.

Essa realidade deu origem ao chamado *dirigismo contratual* tido como “toda e qualquer forma de intervenção na vida dos contatos, quer sob a forma de intervenção legislativa, quer sob a de intervenção jurisprudencial, que vise a reformular os princípios tradicionais da doutrina contratual, tornando-os mais acordes com a socialização do direito moderno”<sup>126</sup>.

Nas palavras de Orlando Gomes<sup>127</sup>:

O processo de conversão de leis supletivas em imperativas ensejou a elaboração de novo princípio do Direito Contratual, o da *regulamentação legal do conteúdo dos contratos*, hoje admitido, sem maior relutância, em relação a certas espécies contratuais. Consiste em regular o conteúdo do contrato por disposições legais imperativas, de modo que as partes, obrigadas a aceitar o que está predisposto na lei, não possam suscitar efeitos jurídicos diversos. Em consequência, a vontade deixa de ser autônoma e a liberdade de contratar retrai-se. Não mais regras supletivas, que as partes observam se coincidem com seus interesses, mas normas imperativas, a cuja obediência não podem furtar-se. Contratos padronizados. Fala-se, então, em *dirigismo contratual*.

<sup>124</sup> MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54.

<sup>125</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 18.

<sup>126</sup> DA SILVA, Luiz Alberto. *Dirigismo contratual*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Ano 1965. p. 127.

<sup>127</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 33.

A intervenção do Estado nos contratos pelo dirigismo não surgiu apenas com o único escopo de reequilibrar as partes contratantes, a partir da nova concepção de justiça contratual.

O Estado Liberal, marcado pela abstenção estatal na economia, foi substituído pelo Estado social na primeira metade do século XX, em razão de diversos fatores econômicos e sociais decorrentes das duas grandes guerras, crise de 1929, movimentos proletários e a ameaça comunista<sup>128</sup>.

O papel do Estado foi modificado diante do resultado desse momento histórico. Saiu de cena o liberalismo econômico clássico do Estado Liberal e se iniciou um “novo modelo político-ideológico nas economias capitalistas modernas, o Estado do Bem-Estar social, o *Welfare State*”<sup>129</sup>.

Sobre essa nova realidade, destaca Roberto Oliveira<sup>130</sup>:

Este novo modelo de Estado, fundado nos valores ideológicos da social-democracia, teve em J.M. Keynes o seu ilustre teórico. O keynesianismo não representou apenas um repensar da relação entre o Estado e a economia. Ao propor o papel dirigente do Estado nas economias capitalistas, como forma de coordenar as pretensões privadas, subordinando-as aos interesses da ordem pública, subverteu os valores filosóficos do liberalismo, dentre eles o que lhe custou mais caro, o da autonomia da vontade.

Nesse novo modelo de Estado intervencionista, portanto, coube ao direito não mais apenas a função de solucionar conflitos e organizar a convivência social, mas também equiparar o poder negocial dos contratantes e, principalmente, promover a economia que antes lhe era independente.

Fala-se, assim, em dirigismo desenvolvimentista. Trata-se da regulação legal de determinado contrato pelo Estado com o escopo de fomentar um determinado segmento da economia. Busca-se, por meio da atuação legislativa estatal, consolidar um dado setor da economia ou atividade, de modo a gerar um ambiente de contornos jurídicos mais sólidos, levando “segurança jurídica às partes interessadas em explorá-lo. O resultado desse tipo de atuação estatal é a positivação de uma lei que defina, de maneira mais precisa, os direitos e obrigações dos envolvidos na exploração de determinada atividade econômica”<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34.

<sup>129</sup> Idem.

<sup>130</sup> OLIVEIRA, Roberto Martins. *A Arbitragem – Uma análise da constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor*. (artigo não publicado) In: MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34.

<sup>131</sup> TAVARES, André Ramos. *Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari*. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/download/1594/3>. p. 22.

Para Eros Grau, essas referidas normas que passaram a nortear as relações contratuais constituem-se como “preceitos que instrumentam a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, na busca de soluções de desenvolvimento e justiça social”<sup>132</sup>.

Assim, a teoria contratual contemporânea promoveu um redimensionamento dos limites da liberdade contratual em razão do dirigismo, caracterizando-se pela maior intervenção do Estado no conteúdo dos contratos, seja com o intuito de reequilibrar o poder negocial das partes contratantes ou de promover e intervir em certos setores econômicos.

A mudança, todavia, não representou o fim da autonomia da vontade como princípio nuclear do sistema contratual, mas sim sua flexibilização diante da imposição de limites objetivos pela ordem legislativa cogente, inafastáveis pela vontade dos contratantes.

---

<sup>132</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 133.



### 3. LIMITAÇÕES DA LIBERDADE CONTRATUAL NA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

#### 3.1 Incidência do dirigismo na atividade e limitações objetivas aos contratantes

O contrato de representação comercial é contrato típico regulado na legislação brasileira pela Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965, com alterações introduzidas pela Lei. n.º 8.240, de 8 de maio de 1992.

A atividade sofreu significativa influência do dirigismo contratual decorrente da evolução da teoria dos contratos, de maneira que alguns aspectos de seu conteúdo possuem vinculação ao que disposto em lei, impondo limitações à ampla autonomia da vontade das partes.

Fábio Ulhôa Coelho<sup>133</sup>, ao expor o contexto de regulamentação legal do conteúdo dos contratos entre empresários, elenca a representação comercial como notável exemplo de atividade em que “não há margens para negociações entre as partes, tendo em vista a natureza cogente da norma legal [...]” sobre determinadas particularidades da relação firmada, de maneira que a lei não reconhecerá a autonomia da vontade dos contratantes ainda que “na hipótese de o representante comercial ser uma grande sociedade anônima, de capital multinacional [...]”.

Pode-se dizer que houve a incidência do dirigismo na atividade em ambos os escopos mencionados no capítulo anterior, seja para equiparar o poder negocial dos contratantes em razão de uma possível dependência econômica ou vulnerabilidade entre as partes, seja para fomentar a distribuição de mercadorias através da representação comercial, estabelecendo contornos jurídicos mais precisos sobre os direitos e obrigações dos pactuantes<sup>134</sup>.

Inicialmente, com o advento da lei 4.886/64, é possível perceber preponderante incidência de um dirigismo desenvolvimentista. A lei basicamente se resumiu a definir o conceito da atividade, instituir um órgão disciplinador da profissão através dos Conselhos

---

<sup>133</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

<sup>134</sup> TAVARES, André Ramos. *Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari*. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/download/1594/3>. p. 22.

Regionais e Federal e traçar normas gerais do contrato sem maiores intromissões na autonomia dos contratantes<sup>135</sup>.

Esse objetivo fomentador também era observado em regulamentações de outros contratos realizadas na mesma época, como foi o caso da edição da lei 6.729, de 28 novembro de 1979 – conhecida como Lei Ferrari – que tinha como finalidade “*implementar o denominado sistema americano de venda de automóveis, pelo qual as montadoras se utilizam de empresários ‘locais’ para promover a venda e assistência técnica dos veículos daquela*”<sup>136</sup>.

Deixando claro esse primeiro viés, extrai-se da disposição de motivos<sup>137</sup> do projeto de lei n.º 3.350 de 1965 e que culminou na versão final da lei 4.886/65 que:

A conveniência de regular, por lei, o contrato de representação comercial, impõe-se, aliás, não apenas sob esse especto (*sic*), mas ainda como meio de, resguardando ao máximo a liberdade das partes, dar maior nitidez aos direitos e deveres recíprocos, com o que muito terá a ganhar a boa condução dos negócios comerciais, em clima de harmonia e cooperação.

O problema reside, entretanto, em manter, na regulação das relações entre as garantias proporcionadas a uns e a liberdade de ação indispensável a assegurar, ao processo de comercialização, índices satisfatórios de produtividade.

[...] houve por bem Vossa Excelência incumbir-me de estudar a elaboração de projeto, no qual o contrato de representação comercial fôsse (*sic*) regulado, de modo a atender às suas peculiaridades características, indo assim ao encontro dos elevados propósitos do Congresso Nacional, preservando, ao mesmo tempo, a eficiência e a flexibilidade do processo de comercialização.

Bem ponderadas as sugestões recolhidas, tenho agora a honra de apresentar a Vossa Excelência anteprojeto de lei que atende, a meu ver, ao imperativo de conciliar a regulação do contrato de representação comercial, com as justas aspirações dos representantes autônomos e a liberdade de ação reivindicada pelas empresas comerciais.

Visa o projeto levar as partes a fixar, espontaneamente e com clareza, as características do contrato de representação comercial, reduzindo-as por escrito e ajustando-as às circunstâncias peculiares a cada caso.

A primeira regulamentação permitiu, assim, que o contrato ficasse amplamente aberto à autonomia da vontade e a liberdade de contratar<sup>138</sup>. Basicamente, a única limitação consistia

<sup>135</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 10.

<sup>136</sup> TAVARES, André Ramos. *Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari*. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/download/1594/3>. p. 23.

<sup>137</sup> Dossiê digitalizado PL 3350/1965. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=211919>. p. 10.

<sup>138</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

na fixação de indenização devida ao representante pela rescisão do contrato na ausência de justa causa.

Essa obrigatoriedade da previsão de indenização nos contratos caracterizava-se como a principal reivindicação dos que exerciam a atividade na época, visando evitar o rompimento imotivado do contrato após a captação de clientela mediante expressivos investimentos por parte dos representantes, resultando prejuízos não compensados<sup>139</sup>.

A regulamentação do contrato, entretanto, teve uma significativa mudança de escopo com o advento da lei 8.420/92 ao introduzir várias alterações de caráter cogente e inafastáveis pela vontade das partes no conteúdo legal do contrato.

A mudança legislativa reflete o dirigismo tendente a equilibrar o poder negocial das partes, sobretudo quando presente uma situação de dependência econômica, ou até mesmo uma inferioridade jurídica entre os contratantes<sup>140</sup>.

Essa dependência econômica, por vezes presente nos contratos de colaboração empresarial, traz a possibilidade de se observar práticas contratuais abusivas por parte de uma das partes, desviando a função econômica-social do contrato e resultando em vantagens desproporcionais de uma parte em detrimento da outra. A situação encontra potencialidade no cenário em que um dos contratantes possui poder de barganha consideravelmente superior, desfrutando de relativa posição dominante no contrato, permitindo-lhe agir em condição de independência e indiferença sobre a contraparte.

Sobre o assunto, destaca Paula Forgioni<sup>141</sup>:

Pela repressão ao abuso da dependência econômica, procura-se impedir que o agente que se encontra em situação de superioridade em relação à contraparte use seu poder indevidamente. A supremacia implica a possibilidade/capacidade de um sujeito impor condições contratuais a outro, que deve aceita-las para sobreviver. [...]. A situação de dependência econômica pode implicar a exploração oportunista da posição de sujeição do parceiro, da predominância econômica, da condição de independência e da indiferença sobre a *contraparte* (e não sobre o *mercado*).

[...] Mas a dependência econômica em si é um *fato*, não reprimido pelo direito. Novamente, é o seu abuso que gera disfunções que hão de ser diluídas.

<sup>139</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 10.

<sup>140</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4.

<sup>141</sup> FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 347-348.

Nesse superveniente contexto, a regulação da representação comercial inclinou-se em buscar o equilíbrio entre as partes, diminuindo o campo de liberdade contratual e seguindo a tendência normativa da época. Legislações foram editadas com o mesmo escopo, como a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991 – Lei do Inquilinato – e a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. A própria Lei Ferrari, regulada inicialmente com o mesmo viés desenvolvimentista da representação comercial, sofreu mudanças consideráveis limitativas da liberdade contratual pela Lei 8.132, de 26 de dezembro de 1990.

Acerca desse posterior viés na regulamentação da atividade, intensificada pelo fato desta ser exercida, ainda que por pessoa jurídica, centralizada na pessoa do sócio representante, aduz Rubens Edmundo Requião<sup>142</sup>:

A Lei 8.420/92 revela uma intervenção do Estado na economia do contrato de representação comercial autônoma. [...] a autonomia da vontade funcionou, quase sempre, em favor da empresa representada. Contratos leoninos, abusivos, foram gerados, tornando difícil a convivência do representante comercial com o representado, dado o desequilíbrio manifesto entre o poder econômico deste e a humilde condição do representante, incapaz de discutir ou recusar reduções de comissões, contratos com prazos determinados diminutos, cláusula *del credere* etc. [...]. A lei, no entanto, não procura privilegiar o representante, nem colocar o representado numa camisa-de-força, nem vê neste a figura do vilão, generalizadamente. Teve-se em mente, no momento da elaboração do anteprojeto da Lei n. 8.420/92, o equilíbrio de poder jurídico entre representante e seu representado, dado que o primeiro, mero intermediário, não tinha nem tem pujança econômica para enfrentar o representado.

Essa realidade do contrato de representação comercial, entretanto, não desnatura sua natureza empresarial estudada anteriormente. Por certo, não se nega que a área comercial se mostra como notável exemplo em que a liberdade contratual assume quadrantes mais largos dentre as demais áreas do direito. No entanto, “isso não significa que a liberdade de contratar seja irrestrita; mesmo no campo do direito comercial, ela se põe *limitada*” a depender, em maior ou menor grau, do tipo contratual e do quanto a *economia dirigida* estatal incide sobre a atividade<sup>143</sup>.

Assim, a liberdade contratual nos contratos de representação comercial, assim como em outro contrato também da mesma natureza, será observada “dentro dos limites postos pelo

<sup>142</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

<sup>143</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 113-115.

ordenamento estatal; o mercado é informado pelas regras exógenas e não por suas próprias determinações”<sup>144</sup>.

Dessa maneira, a legislação incidente sobre a atividade – mesmo que visando apenas o equilíbrio entre os contratantes e deixando ainda espaço considerável para que as partes organizem a contratação<sup>145</sup> – implicou em sensíveis limitações objetivas a livre estipulação das condições contratuais.

### 3.1 O prazo do contrato

O contrato de representação comercial é, por sua natureza, de longa duração. O próprio artigo 1º<sup>146</sup> da lei 4.886/65, ao definir a atividade, destaca que o representante a exerce sem relação de emprego e “em caráter não eventual”. A não eventualidade traduz-se como a principal diferença entre a atividade exercida pelo representante e pelo corretor. Nesse sentido, destaca Rubens Edmundo Requião<sup>147</sup>:

A representação comercial autônoma, por definição legal, não pode ser eventual. Não é ato instantâneo, ou de curta vida, que se esgota com uma ou poucas operações, como é o caso da corretagem de Bolsa, quando o corretor, na maior parte dos casos, é contratado para uma operação de compra ou venda, esgotando-se o contrato quando se concretiza o negócio.

A característica inerente ao contrato foi, inclusive, objeto de análise pelo e. STJ após o advento da lei 8.420/92, na ocasião do julgamento do REsp. 53.192<sup>148</sup>. Pontuou o Min. Relator Milton Luiz Pereira que:

A característica básica da corretagem é a sua transitoriedade. O corretor, sob forma autônoma ou de pessoa jurídica, não se liga ao comitente de modo permanente... Já o representante comercial, pessoa física ou jurídica, tem características profissionais completamente diferentes. A que mais ressalta é a permanência de sua relação com a representada. A Lei n. 4.886/65 já no art. 1º, dando conceito da profissão, acentua aquela qualidade (permanência), ao assinalar o caráter não eventual da ligação representante/representado.

---

<sup>144</sup> Ibidem, p. 110.

<sup>145</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

<sup>146</sup> Art. 1º. Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>148</sup> REsp 53.192/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJe 23/10/1995.

O prazo de duração do contrato, portanto, poderá ser fixado de maneira determinada ou indeterminada. A lei, todavia, estabelece um limite em relação aos contratos fixados por prazo determinado, de maneira a limitar a vontade das partes e impedir que um contrato fixado por prazo certo possa ser prorrogado ou renovado por novo prazo determinado.

Sendo assim, de modo impositivo e em decorrência de modificação realizada pela lei 8.420/92, todo contrato que suceder outro estabelecido por prazo certo será considerado como indeterminado com todos os seus consectários legais, a não ser que realizado em período superior a 6 meses do término da avença primitiva.

A imposição encontra respaldo no art. 27, alínea “c”, § 2º e § 3º, da Lei 4.886/65, que assim dispõe:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

[...]

c) prazo certo ou indeterminado da representação

[...]

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

A regra legal repercutirá, sobretudo, no modo de cálculo da indenização devida ao representante e “foi estabelecida como forma de proteger o representante. Afinal, em cada renovação o representado, provavelmente, iria tentar estabelecer novas condições contratuais, e o representante, para não perder o vínculo, muitas vezes seria obrigado a aceitá-las”<sup>149</sup>.

Busca-se, assim, impedir com que o poder de barganha de uma das partes, decorrente da dependência econômica, resulte em uma imposição unilateral quando no momento de renovações contratuais sucessivas de modo a, paulatinamente, reduzir a vantagem econômica obtida por um dos contratantes.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>150</sup> destaca que a limitação visa “preservar o representante de periódicas negociações, que poderiam criar oportunidade para mudança, em seu desfavor, dos

<sup>149</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017. p. 668.

<sup>150</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

termos do contrato”. Pontua ainda o mencionado autor acerca da usualidade da limitação, especialmente em contratos colaborativos<sup>151</sup>:

Trata-se de sistemática usual na proteção do usuário colaborador – encontra-se a mesma garantia na disciplina da representação comercial autônoma –, cujo objetivo é evitar transações periódicas, que, além do custo, reabrem oportunidades de renegociação das condições da colaboração. Em razão da subordinação empresarial do concessionário, o concedente poderia, ao término de cada período contratual, condicionar a renovação do contrato a condições menos vantajosas para aquele. A estabilidade que decorre da determinação do prazo contratual, nas generalidades dos contratos, nem sempre se verifica nos de colaboração: o concessionário receia ser afastado do mercado que ajudou a construir para os produtos do concedente a cada rodada de negociação.

Ademais, em decorrência da importante alteração advinda com a regulação do contrato de agência pelo Código Civil, a indeterminação do prazo contratual impede que o proponente promova a rescisão unilateral do contrato em período incompatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do representante ou agente. Dessa forma, o aviso prévio – “que transforma o contrato de agência, inicialmente sem prazo de duração, num contrato com prazo determinado – apenas poderá ser concedido se o investimento aplicado pelo agente na atividade tiver sido amortizado ao longo do tempo”<sup>152</sup>.

Assim dispõe o art. 720, do Código Civil:

Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

O legislador possibilita, portanto, havendo divergência entre as partes em relação à natureza e ao *quantum* investido pelo empresário colaborador, que possa ser fixado judicialmente, quando da extinção do contrato, indenização compatível com a reposição dos investimentos<sup>153</sup>, uma vez que as partes não são obrigadas a manterem a relação jurídica se não havia prazo determinado para tanto.

---

<sup>151</sup> Ibidem, p. 128.

<sup>152</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 60.

<sup>153</sup> Ibidem, p. 61.

A previsão legal constitui-se o que denominado por Fábio Ulhoa Coelho<sup>154</sup> como “proteção do investimento do colaborador”. Em síntese:

Os investimentos que o distribuidor tem o dever de realizar para o cumprimento das obrigações contratuais contraídas perante o fornecedor (destinados, em suma, a criar o mercado para o produto deste) reclamam, é claro, retorno. O distribuidor tem a expectativa de recuperar o despendido pela receita na comercialização do produto.

Dessa forma, as imposições legais relacionadas ao prazo do contrato de representação comercial implicam de maneira geral na proteção do representante, tanto para deixar mais evidente o direito a eventual indenização em caso de rescisão prematura do contrato – contrariando a expectativa da avença logo após a realização de investimentos por parte do representante –, como visando impedir prejuízo em razão de sucessivas tratativas de renovação contratual.

### 3.2 Indenização contratual devida ao representante

Dispõe o art. 27, alínea “j”, da Lei 4.886/65, que:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

[...]

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

Trata-se, portanto, de uma *cláusula necessária* do contrato, em que a lei exige sua inclusão no conteúdo, operando efeitos o seu teor ainda que não redigida no instrumento contratual<sup>155</sup>.

A referida previsão obrigatória constitui-se como uma limitação à liberdade das partes em relação ao mínimo do *quantum* indenizatório que será sempre objeto da avença. A rigor, o

<sup>154</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116.

<sup>155</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 28.



valor da referida indenização será aquele previsto entre as partes, podendo estas adotar outro critério de mensuração não inferior ao mínimo legal<sup>156</sup>.

Para fins de medição do valor devido, entende-se por “total da retribuição” de maneira ampla “todos os valores, pagos, creditados ou devidos pelo representado ou proponente, que estejam ligados, de modo direto ou indireto, com o trabalho que o representante despender em favor do representado, tomando a forma de retribuição devida por esta prestação”. Dessa maneira, a título de exemplo, a retribuição auferida englobará a comissão propriamente dita, prêmios pelo batimento de metas ou comissões especiais durante campanhas de vendas<sup>157</sup>.

Essa imposição legal tem a finalidade de reparar a perda – por parte do representante – da clientela que ajudou a formar ou ampliar<sup>158</sup>. Em razão do término da relação contratual, tão somente a parte representada continuará usufruindo o mercado atingido pela colaboração desenvolvida pelo representante. Acerca da natureza da indenização, destaca Fábio Ulhoa Coelho<sup>159</sup>:

Trata-se de indenização pela perda da oportunidade de continuar explorando um mercado criado ou consolidado graças também à sua colaboração. [...] o objeto da indenização, ao término do contrato de representação comercial, *não é* uma compensação pelo trabalho despendido – que se mensura, como visto, normalmente pelo tempo –, mas pela perda da clientela conquistada juntamente com o representado. A indenização do representante comercial, *quando devida*, visa unicamente compensá-lo pelo fim de uma oportunidade de negócio, a de exploração, em conjunto com o representado, da fatia de mercado que os dois construíram em colaboração. Indeniza-se, portanto, ao término do contrato de representação comercial motivado por culpa do representado, o *mercado* conquistado pelas partes para seu produto quando o representante perde a possibilidade de explorá-lo. [...] O locupletamento indevido do representado é, em outros termos, coibido pelo dever de indenização que a lei lhe imputa.

A indenização, nesse viés, terá lugar<sup>160</sup> apenas pela ocasião da rescisão imotivada e unilateral por parte da representada ou, então, havendo motivo justo para rescisão do contrato por parte do representante, nos termos do art. 36<sup>161</sup> da Lei 4.886/65. Em contrapartida,

<sup>156</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139.

<sup>157</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 60.

<sup>158</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 197.

<sup>159</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 138-140.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>161</sup> Art. 36. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante: a) redução de esfera de atividade do representante em desacôrdo com as cláusulas do contrato; b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato; c) fixação abusiva

operando-se a rescisão do contrato por parte da representada, mas tendo justa causa para tanto, nos termos do art. 35<sup>162</sup> da Lei 4.886/65, não há que se falar na necessidade do pagamento de indenização. De igual forma, quando findado o prazo da relação contratual em caso de contrato por prazo determinado ou o próprio representante resolva rescindir o contrato imotivadamente, não terá este direito ao recebimento dos valores.

Em síntese, será devida a indenização pela: *a)* rescisão imotivada por parte da representada e *b)* rescisão por justa causa operada pelo representante. Não será devida a indenização prevista em lei pela: *c)* rescisão por justa causa operada pela representada; *d)* rescisão imotivada por parte do representante e *d)* conclusão do contrato pelo término do prazo, se pactuado por período determinado.

Veja-se que a Lei 4.886/65 não estabelece nenhum patamar mínimo de indenização em favor da representada caso o representante imotivadamente opere a rescisão do contrato, ou de justo motivo para que a representada o rescinda. A ausência de estipulação mínima, entretanto, não significa que a representada não possa amargar prejuízos pela rescisão operada nessas circunstâncias, ou por outros atos praticados pelo representante, nos termos do art. 30<sup>163</sup>, § único, da referida lei. Dessa forma, “O ressarcimento dos prejuízos do representado, nesse caso, será demandado com base nas regras gerais de obrigação fixadas pelo Código Civil”<sup>164</sup>.

De igual maneira, tendo em vista a natureza e a especificidade do escopo da indenização legal prevista no art. 27, alínea “j”, da Lei 4.886/65, o recebimento desta por parte do representante não o impede de pleitear <sup>165</sup> – também com base na legislação obrigacional comum – indenização por eventual prejuízo diverso e determinável que tenha sofrido em decorrência da rescisão imotivada, mediante a comprovação das perdas e danos havida como,

---

de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; o não-pagamento de sua retribuição na época devida; e) fôrça maior.

<sup>162</sup> Art. 35. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado: a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato; 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) fôrça maior.

<sup>163</sup> Art. 30. Para que o representante possa exercer a representação em Juízo, em nome do representado, requer-se mandato expresso. Incumbir-lhe-á porém, tomar conhecimento das reclamações atinentes aos negócios, transmitindo-as ao representado e sugerindo as providências acauteladoras do interesse dêste. Parágrafo único. O representante, quanto aos atos que praticar, responde segundo as normas do contrato e, sendo êste omissivo, na conformidade do direito comum.

<sup>164</sup> Idem.

<sup>165</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83.

a exemplo, buscando a reposição dos investimentos exigidos pelo representado para início das atividades e não compensados, como visto no tópico anterior deste capítulo.

Pontua-se, ainda, que a indenização prevista na lei especial incide sobre a totalidade das retribuições havidas na vigência de toda a relação contratual, uma vez que a pretensão do representante em pleitear tais valores surge apenas no momento da rescisão<sup>166</sup>.

### 3.3 Aviso prévio

Cumulativamente à indenização em favor do representante objeto do tópico anterior, a previsão do aviso prévio entre as partes constitui-se outra *cláusula necessária* do contrato. A cláusula, entretanto, deve ser observada por ambos os contratantes e tem a finalidade de dar termo certo na relação que vigora por prazo indeterminado.

Acerca da finalidade do aviso prévio, destaca Rubens Requião:

O aviso prévio tem a evidente finalidade de impedir que a parte atingida pela rescisão do contrato seja surpreendida inopinadamente. Age, assim, o *pré-aviso*, como uma advertência, dando ciência prévia a parte atingida de que, em determinado dia, o contrato terá todos os seus efeitos cessados, extinguindo-se a relação obrigacional. Tal hipótese não ocorre nos contratos a prazo certo ou determinado, pois o seu termo é previamente fixado e conhecido, pelo ajuste contratual. Rompido antes do termo, a parte denunciante fica sujeita às perdas e danos ou à multa contratual se foi prevista.

Como adiantado no tópico 1.3 do primeiro capítulo deste trabalho, a cláusula do aviso prévio na Lei 4.886/65, regulada por seu art. 34, foi praticamente substituída pela regulação do mesmo instituto no Código Civil, diante da identidade entre os contratos de agência e representação comercial defendido pela maioria doutrinária.

Diante desse contexto, o aviso prévio obrigatório nos contratos de representação comercial será regulado pelo artigo 720 do Código Civil, mantendo-se, entretanto, o que disposto no art. 34<sup>167</sup> da lei 4.886/65 apenas para fins de estipulação do *quantum* indenizatório

<sup>166</sup> REsp 1469119/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017.

<sup>167</sup> Art. 34. A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

caso o aviso prévio seja indenizado por uma das partes<sup>168</sup>. Dispõe o art. 720, do Código Civil, que:

Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

Ressalta-se que o Código Civil será aplicável à matéria apenas nos contratos celebrados após o início de sua vigência e o prazo de 90 dias consiste em um mínimo legal que poderá ser ampliado pela vontade das partes<sup>169</sup>, mas não podendo, todavia, haver renúncia ao direito no instrumento, implícita ou explicitamente, tendo em vista o caráter cogente e de ordem pública da norma. Assim, a estipulação nesse sentido implicará em nulidade da cláusula<sup>170</sup>.

A principal problemática reside na condicionante imposta pelo parágrafo único do dispositivo para permitir que uma das partes denuncie o contrato, uma vez que carregada de subjetivismo. Veja-se que, caso haja exigência por parte do representado, pelas circunstâncias da avença, que o representante realize investimentos para início das atividades, o aviso prévio somente poderá ser dado após o transcurso de prazo compatível de amortização destes<sup>171</sup>.

Caso haja divergência entre as partes e até mesmo a interrupção do contrato, caberá ao juiz fixar um valor devido a título de reposição ou um período em que o contrato deverá continuar em vigência. Entretanto, caso os investimentos realizados tenham sido feitos por conta e risco do representante, sem a exigência do representado, não haverá qualquer condicionante à denúncia do contrato, nem mesmo reposição de valores com fundamento na disposição especial do art. 720 do Código Civil<sup>172</sup>.

A regulação especial da representação comercial, todavia, não traz qualquer condicionante para a denúncia caso o aviso prévio tenha sido iniciativa do representante e, em igual situação, tenha havido a exigência de investimentos por parte do representado para dar início à atividade colaborativa. Nessa hipótese, caberá ao representado prejudicado pleitear a

---

<sup>168</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p.746.

<sup>169</sup> *Idem*.

<sup>170</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 250.

<sup>171</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 137.

condicionante geral prevista no art. 473<sup>173</sup>, do Código Civil, ou ainda buscar a reparação com base no direito obrigacional comum<sup>174</sup>.

Por fim, desejando o denunciante interromper abruptamente a vigência do contrato, terá lugar a indenização correspondente ao período de aviso. Como há omissão do art. 720, do Código Civil, em relação à hipótese, será aplicável o art. 34 da Lei 4.886/65, de maneira que a indenização cabível será calculada com base na média de comissões auferidas durante os 3 últimos meses da relação contratual multiplicada, entretanto, pelo prazo de 90 dias previsto no Código Civil<sup>175</sup>.

### 3.4 Vedação às alterações que impliquem na redução das comissões auferidas

As limitações impostas pela lei coativa ao contrato de representação comercial não se resumem às cláusulas necessárias da avença, mas também englobam as chamadas cláusulas *proibitivas*, de modo que a função cogente da norma proíbe que seja realizado determinado ato ou estabelecida uma certa relação jurídica na atividade<sup>176</sup>.

Nesse viés, o art. 32, § 7º, da lei 4.886/65, veda alterações contratuais realizadas durante a vigência do contrato e que, direta ou indiretamente, impliquem em diminuição dos resultados que o representante vinha recebendo a título de comissão das vendas angariadas. Define o referido dispositivo legal que:

Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

[...]

§ 7º 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. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

A referida limitação legal possui nítido caráter protetivo em relação a uma das partes contratantes, considerada por vezes em situação de dependência econômica em relação à outra. Visa o impedimento legal, portanto, proteger o representante comercial que não possui

<sup>173</sup> Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

<sup>174</sup> *Idem*.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>176</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 23.

poder de barganha frente à parte representada, estando assim suscetível a ceder diante de imposições de mudança dos termos do contrato para não findar a relação contratual da qual é dependente<sup>177</sup>. Os efeitos da legislação cogente, entretanto, serão aplicáveis a todos os que exercem a atividade independentemente de se encontrarem ou não nessa posição de dependência<sup>178</sup>.

As alterações que se enquadrarem na definição legal serão ineficazes tanto se realizadas por ato unilateral da parte representada, impondo condições não previamente autorizadas pelas partes para a relação, como até mesmo por modificações bilaterais concretizadas pelos contratantes, desde que importem no prejuízo tal como definido no artigo em análise, sendo ainda imprescindível o nexo causal entre a modificação e a diminuição percebida<sup>179</sup>.

Em que pese a amplitude do dispositivo provocar sensível limitação a liberdade dos contratantes nesse aspecto, não é toda e qualquer mudança percebida na relação contratual ou aditamento que implica na ilicitude. Por óbvio, pode-se citar como exemplo uma situação em que a empresa representada deixe de produzir determinado produto – sendo, assim, o retira da lista de mercadorias negociadas pelo representante – e, em consequência, diminua sua margem de lucro do contrato. O referido contexto atende unicamente à política mercadológica da empresa, não sendo inerente à relação contratual firmada com o representante.

Para que a nulidade da alteração ganhe destaque é preciso que diga respeito às próprias condições e termos inerentes à relação de representação firmada quando da celebração do pacto. Assim, a exemplo, proibem-se supervenientes alterações na zona de atividade do representante, no percentual de comissão, na base de cálculo destas, na forma de pagamento ou aumentos nas condições de exigibilidade das comissões, de maneira aumentar o custo de atuação do agente<sup>180</sup>.

Ademais, tendo em vista a própria natureza empresarial da atividade, para que haja a interferência da norma na relação entre as partes é preciso que se vislumbre a incidência do critério objetivo do dispositivo. Portanto, deve haver, necessariamente, uma superveniente *alteração* nos termos da relação contratual, assim como a *diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência*.

<sup>177</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 120.

<sup>178</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.

<sup>179</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 118.

Não haverá contrariedade à norma caso a exigência objetiva não seja identificada. Esse aspecto fica evidente diante da análise do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.162.985<sup>181</sup>. No caso em análise, o contrato de representação comercial firmado previa uma comissão de 4% no instrumento. Entretanto, desde o primeiro mês de vigência da relação contratual, a parte representante recebeu 2,5% a título de comissão, perdurando a relação por mais dois anos sem que o fato fosse judicializado.

Rescindido o contrato após os dois anos, buscou a parte representante a tutela jurisdicional para recebimento da diferença havida entre os percentuais. Todavia, como o percentual de 4% jamais chegou a ter vigência na relação contratual, o recebimento de 2,5% por parte do representante não teria implicado em uma *alteração* nos termos do contrato que desde início se delimitou de maneira diversa do instrumento contratual, “havendo concordância tácita da representante, já que tal situação também lhe interessava. [...] desde o início de sua vigência do contrato – 2 anos – não tendo sido oferecida comprovada resistência ou impugnação por parte do representante”.

Nesse sentido, nem mesmo a *média das comissões* restou diminuída, uma vez que jamais chegou a ser paga em 4%, não havendo relação contratual de fato nesses termos. Assim restou ementado o referido acórdão:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO PERCENTUAL. ANUÊNCIA TÁCITA DO REPRESENTANTE. COMISSÃO. INCIDÊNCIA. [...].

1. Discussão sobre a possibilidade de alteração em contrato de representação comercial, que implique redução da remuneração do representante, quando há sua anuência tácita.

2. Diante das peculiaridades da hipótese, verifica-se que não houve uma redução da comissão da representante, em relação à média dos resultados auferidos nos últimos seis meses de vigência do contrato, o que, de fato, seria proibido nos termos do art. 32, §7º, da Lei 4.886/65. Desde o início da relação contratual, a comissão foi paga no patamar de 2,5%, o que leva à conclusão de que a cláusula que previu o pagamento da comissão de 4%, na realidade, nunca chegou a vigor.

3. O princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título da diferença, que sempre foram dispensados, frustrando uma expectativa legítima,

---

<sup>181</sup> REsp 1162985/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013.

construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pela recorrida.

[...].

Ressalta-se, ainda, que a limitação legal não importa, necessariamente, em uma rigidez inafastável e imutável durante toda a vigência contratual, dos termos que delimitam a atividade e impliquem nos resultados a serem percebidos pelo representante. Nada impede que quando da celebração do contrato as partes estipulem critérios objetivos de modificação dos moldes da relação, de maneira a não incidir na vedação legal. Por óbvio, esses critérios não poderiam ser delimitados ao livre arbítrio de uma das partes de modo puramente potestativo, por também implicarem em nulidade, nos termos do art. 122<sup>182</sup> do Código Civil.

Perfeitamente possível, no entanto, a previsão de incidência de um percentual de comissão que poderá ser reduzido ou flutuar em caso de ocorrência de uma condição previamente estabelecida em contrato, por exemplo. Nesse sentido, destaca Rubens Edmundo Requião<sup>183</sup>:

O contrato, previdente, numa clarividência difícil de se conseguir, poderá antecipar ou prever regras que permitam a alteração daquelas bases da comissão. Em tal caso não haverá alteração contratual, pois as modificações de comportamento da parte estarão autorizadas pelo contrato. Deverão ser observadas estritamente, sob pena de infração do contrato e da norma do art. 32, § 7º, ficando ineficazes.

Exatamente nesse sentido é possível observar a conclusão do e.TJSC<sup>184</sup> sobre a legalidade da referida previsão contratual, em acórdão assim ementado:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA DE COMISSÕES - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO REGRAMENTO PROCESSUAL DE 1973 - RECLAMO DO REPRESENTANTE. ESTIPULAÇÃO DE COMISSÃO EM VALOR OSCILANTE - PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA DESDE A GÊNESE DA RELAÇÃO NEGOCIAL MANTIDA ENTRE AS PARTES, CONSUBSTANCIADA EM "PLANO DE INCENTIVO A VENDAS" E "TABELA VARIÁVEL DE COMISSÕES" - LEGALIDADE - PACTUAÇÃO QUE COMPORTA TANTO A REDUÇÃO QUANTO O AUMENTO DOS VALORES PERCEBIDOS - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 32, § 7º, DA LEI N. 4.886/1965 - INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS A MENOR - RECURSO DESPROVIDO. De acordo com o**

<sup>182</sup> Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>184</sup> TJSC, Apelação Cível n. 0025559-12.2007.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 14-03-2017.



art. 32, § 7º, da Lei n. 4.886/1965, são vedadas alterações contratuais que resultem na diminuição das comissões devidas ao representante, quando tal medida acarrete na redução da média dos resultados auferidos quando comparado aos seis meses anteriores. O dispositivo em questão objetiva salvaguardar os interesses dos representantes comerciais, em sua condição usual de parte hipossuficiente da relação negocial mantida com a representada, obstando a queda abrupta dos valores inicialmente convencionados e recebidos, especialmente diante de todo o esforço e trabalho desenvolvido na captação de clientes. No caso em análise, todavia, da atenta leitura da prova documental, denota-se que desde a gênese da contratualidade, a comissão pactuada sempre foi variável, fundada em "plano de incentivo a vendas" e "tabela variável de comissões" que previam a oscilação da remuneração do representante de acordo com fatores de produtividade e classificação dos clientes. Nesse sentido, tratando-se de condições que não influem simplesmente na diminuição da comissão - podendo, inclusive, representar acréscimo dos ganhos do representante - e amplamente acordadas entre as partes logo ao princípio da relação negocial travada, não há falar em abusividade da medida ou ofensa ao dispositivo legal supra.

Entretanto, caso a alteração havida se encaixe na exigência objetiva do dispositivo legal (art. 32, § 7º, Lei 4.886/65), sendo ausente previsão contratual com critérios justificáveis para a alteração do comportamento, ineficaz será a modificação realizada, permitindo ao representante reclamar as diferenças de comissões relativas à mudança havida, bem como rescindir o contrato por justo motivo<sup>185</sup>.

### 3.5 Vedação à cláusula *del credere*

Constitui-se também como cláusula *proibitiva* uma prática usual no meio empresarial. Trata-se da chamada cláusula *del credere*, estipulação vedada expressamente pelo art. 43 da Lei 4.886/65 ao definir que nos contratos de representação comercial não poderá ser prevista a obrigação de garantia por parte do representante. Define o referido artigo:

Art. 43. É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas *del credere*. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992).

Em que pese o mencionado dispositivo não exemplificar no que consiste a referida cláusula, sua aplicabilidade foi prevista já no art. 179<sup>186</sup> do Código Comercial. A previsão *del*

---

<sup>185</sup> Idem.

<sup>186</sup> Art. 179. A comissão *del credere* constitui o comissário garante solidário ao comitente da solvabilidade e pontualidade daqueles com quem tratar por conta deste, sem que possa ser ouvido com reclamação alguma. Se o *del credere* não houver sido ajustado por escrito, e todavia o comitente o tiver aceitado ou consentido, mas impugnar o quantitativo, será este regulado pelo estilo da praça onde residir o comissário, e na falta de estilo por arbitradores.

*credere* obrigaria o representante a responder, por ajuste prévio e perante o representado, pela solvabilidade e pontualidade dos terceiros com quem intermediar a venda das mercadorias vendidas ou fabricadas pelo representado, garantindo dessa maneira a operação firmada entre o representado e o cliente conquistado<sup>187</sup>.

Nesse sentido, a solvabilidade poderia ainda não se resumir ao estrito pagamento da obrigação, no caso o recebimento do preço acordado pelo representado, mas inclusive, a execução do negócio. O representante poderia responder pela não execução do contrato pelo terceiro ainda que por conta de caso fortuito ou força maior caso assim fosse estipulado<sup>188</sup>.

Portanto, com a estipulação da cláusula caberia ao representante executar a avença, ainda que em nada concorresse para sua não execução, pagando o preço da compra e venda celebrada pelo terceiro ao representado. O representante agiria assim como uma espécie de fiador, garantidor ou segurador<sup>189</sup> dos negócios futuros e incertos que viesse a intermediar em nome do representado.

Segundo Orlando Gomes<sup>190</sup>, “o principal objetivo do pacto é servir de estímulo a criteriosa seleção dos negócios, evitando que o comissário, atraído pela comissão, possa concluir para o comitente negócios prejudiciais”.

Como inicialmente a regulação da representação comercial era omissa acerca dessa previsão contratual, não havendo qualquer impedimento para que fosse pactuada, o *del credere* se popularizou nos contratos estabelecidos entre representantes e representados<sup>191</sup>.

Muitas vezes, entretanto, os representantes passaram a amargar consideráveis prejuízos diante de grandes valores inadimplidos por adquirentes de mercadorias. A situação gerou o descontentamento dos exercentes da atividade, pois os descontos em razão da garantia firmada chegavam a superar a comissão recebida pelos representantes, redimensionando o

---

<sup>187</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 285.

<sup>188</sup> Idem.

<sup>189</sup> Idem. É destacado pelo autor que “tem-se discutido bastante qual a natureza jurídica do *del credere*. Autores o conceituam como uma fiança assumida pelo comissário de solvabilidade do terceiro, outros como uma espécie de seguro, no qual o comissário assume a posição de segurador, recebendo como prêmio o valor da comissão e assumindo o risco da solvabilidade”.

<sup>190</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 363.

<sup>191</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 286.

risco da atividade de venda sem que os representantes realmente tivessem um incremento nos valores de comissão por suportarem o ônus da garantia<sup>192</sup>.

O caráter protetivo da modificação legislativa não passou, assim, despercebido diante desse cenário fático de alguns exercentes da atividade. Por essa razão, a Lei 8.420/92 “proibiu a cláusula *del credere*, geradora de responsabilidade solidária com o comprador, na maioria dos casos superior ao da força econômica ou patrimonial do representante, que corria o risco de serias perdas”<sup>193</sup>.

Atualmente, a cláusula *del credere* possui previsão legal em dispositivo próprio dentre os que regulam o contrato de comissão, tipificado no Código Civil entre os artigos 693<sup>194</sup> a 709. Dispõe o art. 698 do Código Civil que:

Art. 698. Se do contrato de comissão constar a cláusula *del credere*, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido.

Diante da possibilidade de utilização da referida cláusula nos contratos de comissão, importante se faz pontuar sua distinção com os contratos de representação comercial, uma vez que expressamente vedado nesta atividade.

Através do contrato de comissão, o comissário promoverá a aquisição ou venda de bens agindo em seu nome próprio, mas por conta do comitente<sup>195</sup>. Em contrapartida, na representação comercial, o representante ou agente, age no interesse e em nome de outrem, no caso o representado ou proponente. Destaca Rubens Requião<sup>196</sup>:

Na representação, como foi estudado, o representante age em nome e no interesse de outrem. O representante comercial, agindo em nome e no interesse do representado, não é atingido pelos atos que pratica, dentro dos poderes que recebeu. Na comissão o comissário age em seu próprio nome, sendo em face do terceiro o responsável pelo ato praticado, muito embora o tenha realizado por conta e no interesse do comitente.

A simples distinção na definição implica, entretanto, significativa consequência nas relações firmadas pelos envolvidos. O comissário, agindo em nome próprio, se obriga perante os terceiros com quem negociar, ainda que esteja agindo por conta do comitente. A compra e

---

<sup>192</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 217.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>194</sup> Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.

<sup>195</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 35.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 36.

venda é estabelecida entre o comissário e o terceiro, de modo que este possa nem mesmo saber da existência do comitente. O comitente não faz parte da relação jurídica estabelecida entre o comissário e o adquirente das mercadorias<sup>197</sup>.

Em razão disso, o terceiro que negocia junto ao comissário deverá cobrar deste o cumprimento da obrigação, não tendo ação contra o comitente, nos termos da definição do art. 694<sup>198</sup> do Código Civil. De igual maneira, o comitente não terá direito de exigir qualquer obrigação do terceiro, como a exemplo o recebimento do preço, a não ser que haja cessão dos direitos do comissário para alguma das partes.

Duas relações jurídicas são, portanto, firmadas. Uma entre o comissário e o terceiro com quem negociar em seu próprio nome. Outra, totalmente alheia e independente em relação àquela, entre o comissário e o comitente que suportará os riscos do negócio firmado, apenas na relação interna existente entre estes<sup>199</sup>.

Caberá ao terceiro exigir do comissário com quem contraiu a obrigação os deveres de vendedor, como a exemplo a entrega da coisa e responsabilidade por vício ou evicção. Entretanto, em ação de regresso decorrente da relação interna existente entre o comissário e o comitente, este responderá ao comissário por tais encargos decorrentes da venda feita pelo comissário, assim como suportará os prejuízos por eventual inadimplência ou insolvência do comprador, arcando até mesmo com as despesas do processo de cobrança, uma vez que os atos praticados pelo comissário foram realizados por conta e risco do comitente<sup>200</sup>.

Nesse contexto, como o comissário negocia em seu próprio nome e independentemente da participação do comitente na avença, mostra-se essencial que aquele aja com zelo e diligência para que o comitente não sofra prejuízos, uma vez que corre o risco do contrato firmado por outrem. Por essa razão, a estipulação da cláusula *del credere* ganha força nesse tipo contratual, evitando prejuízos ao comitente pela má seleção dos negócios pelo comissário, que passará a suportar o prejuízo decorrente do não cumprimento contratual daqueles com quem negociou<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017. p. 663.

<sup>198</sup> Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.

<sup>199</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 358.

<sup>200</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

<sup>201</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 363.

Na representação comercial, entretanto, a situação é substancialmente distinta. O representante não faz parte da relação jurídica firmada entre o representado e o cliente angariado. O papel do representante se resume a aproximar e intermediar a compra e venda. O contrato, por sua vez, é firmado entre o representado e o adquirente da mercadoria ou serviço<sup>202</sup>.

Será o representado responsável diante do adquirente por cumprir a obrigação, bem como será seu o direito de exigir a contraprestação devida do adquirente. O representado, diferentemente do comitente no contrato de comissão, corre o risco do negócio que ele próprio firmou, não podendo transferir tal risco ao representante por expressa vedação da lei.

Nesse contexto, como o contrato intermediado pelo representante é firmado pelo representado, caberá a este recusar ou aceitar as propostas de negócios prospectadas pelo representante<sup>203</sup>. O representado poderá se recusar – com base no art. 33<sup>204</sup> da lei 4.886/65 – a firmar possíveis contratos que decorram dos pedidos e propostas apresentados pelo representante, independentemente do pagamento de comissão em favor deste e conforme sua própria conveniência, inclusive por entender que o adquirente representa um prejuízo em potencial por conta da solvabilidade.

Ademais, a proibição da instituição do *del credere* não significa que o representante “possa fazer intermediação sem qualquer cautela, expondo o representado a riscos e prejuízos graves. Se abusar, ou for negligente ou omissor, poderá ser demitido por justa causa e responder por perdas e danos”<sup>205</sup>.

Somado a isso, a insolvência ou a não execução do contrato por parte do comprador, importa o não recebimento da comissão por parte do representante, por força do art. 33, § 1º<sup>206</sup>, da lei 4.886/65. Por óbvio, não será de maneira alguma interessante ao representante a

<sup>202</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18.

<sup>203</sup> SAAD, Ricardo Nacim. *Representação comercial*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 72.

<sup>204</sup> Art. 33. Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito, nos prazos de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente, na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro.

<sup>205</sup> REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 218.

<sup>206</sup> § 1º, art. 33. Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por êle desfeito ou fôr sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.

apresentação de pedidos de clientes não pontuais e insolventes, uma vez que esse fato induzirá na não remuneração do serviço por ele prestado.

Sendo assim, a estipulação da cláusula *del credere* ou outra técnica jurídica que importe no dever de garantidor do representante frente aos negócios firmados pelo representado será considerada nula de pleno direito<sup>207</sup>, uma vez que “permita desviar a incidência da proibição contida na Lei 4.886/65, art. 43”, cabendo ao representante o direito de restituição de valores cobrados que resultem de tais previsões em contrato, não podendo ser compelido a suportar cobranças nesse sentido.

Ressalta-se, ainda, que a limitação da autonomia das partes imposta pela lei prevalecerá na realidade fática de cada caso<sup>208</sup>. Caso seja estabelecido formalmente um contrato de comissão com cláusula *del credere* ou equivalente – mas que vise maquiagem, todavia, uma atividade de representação comercial – nula será a estipulação por fraudar a lei imperativa, nos termos do art. 166<sup>209</sup>, VI, do Código Civil, reconhecendo-se assim o vínculo contratual da representação comercial com seus consectários legais.

---

<sup>207</sup> Ibidem, p. 219.

<sup>208</sup> Idem.

<sup>209</sup> Art. 166, VI. É nulo o negócio jurídico quando: VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de representação comercial desempenha papel fundamental na cadeia de circulação de mercadorias, reduzindo fronteiras e interligando produtores, comerciantes e consumidores. Como estudado no primeiro capítulo deste trabalho, a atividade teve origem para suprir uma natural necessidade mercadológica: a de produção e escoamento.

Não há dúvida que os contratos celebrados entre empresários se destacam pela busca do lucro e pela assunção do risco inerente à lógica empresária, de modo que nessa seara contratual seja mais comum a livre estipulação das cláusulas pelos contratantes independentemente de maiores intervenções estatais.

A relação contratual da representação comercial – apesar de sua natureza interempresarial analisada – destoa-se consideravelmente de outros contratos interempresariais, alguns desses, inclusive, atípicos. A detalhada regulamentação legal de seu conteúdo impõe limites objetivos à autonomia privada dos contratantes, reduzindo o campo de autonomia das partes.

Através do segundo capítulo deste trabalho, observou-se que a realidade da relação entre representante e representado é uma consequência direta da mudança de paradigma das relações contratuais. A abstenção do Estado nas relações privadas – observada na concepção clássica do contrato – foi substituída pela interferência legislativa marcante, dando origem ao dirigismo contratual.

Assim, como analisado no terceiro capítulo, a atividade foi influenciada por ambos os escopos do dirigismo. Primeiramente, no início da regulamentação legal, observou-se a preponderância do aspecto desenvolvimentista, de maneira que a legislação visou inicialmente fomentar a circulação de mercadorias, estabelecendo contornos jurídicos mais precisos sobre os direitos e obrigações dos pactuantes.

Em um segundo momento, a dependência econômica muitas vezes observada no contrato também foi objeto de proteção legal. A regulamentação mudou seu viés e buscou equiparar o poder negocial do representante tido como parte dependente. Nesse cenário, ganhou destaque a imposição legal de cláusulas necessárias e proibitivas, gerando sensível limitação à autonomia das partes em alguns aspectos do contrato.

A natureza da atividade, no entanto, demanda previsibilidade. É preciso que os empresários contratantes possam de antemão analisar seus custos e concluir pela viabilidade ou não do contrato. Para que isso ocorra é indispensável a objetividade dos limites legais e a restrição da vontade apenas dentro desses limites já considerados anteriormente à contratação.

Portanto, mesmo com a incisiva regulamentação há mais de quinze anos, o contrato vem sendo amplamente utilizado na prática comercial, demonstrando que as restrições se mostram objetivas e aceitáveis pelos contratantes, permitindo às partes livre atuação nos espaços vagos da norma.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Olney Queiroz. *O estoicismo e o Direito. Justiça, Liberdade e Poder*. São Paulo: Lúmens Editora, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0025559-12.2007.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Robson Luz Varella, SC, 14 de março de 2017.

BRASIL, Tribunal Superior de Justiça. Recurso especial n. 1162985/RS, rel. Ministra Nancy Andrichi, Brasília, DF, 18 de junho de 2013. Diário da Justiça Eletrônico de 25 de junho de 2013.

BRASIL, Tribunal Superior de Justiça. Recurso especial n. 1469119/MG, rel. Ministra Nancy Andrichi, Brasília, DF, 23 de maio de 2017. Diário da Justiça Eletrônico de 30 de maio de 2017.

BRASIL, Tribunal Superior de Justiça. Recurso especial n. 53.192/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, Brasília, DF, 18 de setembro de 1995. Diário da Justiça Eletrônico de 23 de outubro de 1995.

BRASIL, Tribunal Superior de Justiça. Recurso especial n. 936.741/GO, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Brasília, DF, 03 de novembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 08 de março de 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. *Código Civil*. Brasília. 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)>

BRASIL. Congresso Nacional. *Código de Defesa do Consumidor*. Brasília. 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei n. 4.886*. Brasília. 1965. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4886.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4886.htm)>

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei 3350/1965*. Brasília. 1965. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=211919>>

BRASIL. Presidente da República. *Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro. 1942. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1987.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Vol. I. Atualizado por Ricardo Negrão. Campinas: Bookseller, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 1: direito de empresa. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, volume 3: direito de empresa. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DA SILVA, Luiz Alberto. *Dirigismo contratual*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Ano 1965.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ELESBÃO, Elsita Collor. *Princípios informativos das obrigações contratuais civis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FAZZIO JR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1965.

FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2002.

HENRY de PAGE. *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*. Bruxelles: E. Bruylant, 1948.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor*. v. IV. São Paulo: RT, 2011.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 35 ed., v.5. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORBERTO, Bobbio. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3ª ed. Brasília: Unb, 1995.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Roberto Martins. *A Arbitragem – Uma análise da constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor*. (artigo não publicado) In: MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12ª ed. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

POPP, Carlyle. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a liberdade negocial*. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PORTO, Maurício Costa. *Os princípios da República e da livre iniciativa nas Constituições brasileiras*. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC/SP, 1997.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017.

RANGEL, Maurício Crespo. *A revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, ano 18. n. 71, p. 168-194, jul-set/2009.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1. São Paulo: Max Limonad.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 3ª ed. adapt. ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SAAD, Ricardo Nacim. *Representação comercial*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Michael Cesar; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes. *Lineamentos do Princípio da Boa-fé objetiva no direito contratual contemporâneo: uma releitura na perspectiva civil-constitucional*. Revista Jurídica, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 398, p. 61-90, dez/2010.

TAVARES, André Ramos. *Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari*. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/download/1594/3>>

TEPEDINO, Gustavo. *As relações de consumo e a nova teoria contratual*. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Do contrato de agência e distribuição no novo código civil*. Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8198-8197-1-PB.htm>>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.