

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



STJ – Recurso Especial 1.831.947/PR – Plenário –
j. 10.12.2019 – m.v. – rel. Min. Nancy Andrighi –
DJe 13.12.2019 – Área do Direito: Civil.



Cláusula contratual que prevê pagamento antecipado de indenização a representante comercial por rescisão imotivada é considerada ilegal.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, AgInt no Agravo no REsp 1811296, j. 16.05.2022, *DJe* 19.05.2022; e
- STJ, REsp 1.838.752, j. 19.10.2021, *DJe* 22.10.2021.

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A rescisão unilateral imotivada nos contratos sucessivos, de Gustavo Tepedino – *Soluções Práticas – Tepedino* 2/173-198;
- O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. indenizações cabíveis na extinção da relação contratual, de Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello – *RT*825/35-74;
- Representação comercial em relações paritárias e prescrição na cobrança de comissões: incidência da disciplina contratual para negócios celebrados pelo representante durante as tratativas, de Gustavo Tepedino – *RDCC* 4/323-351; e
- Representação comercial, de José Manoel de Arruda Alvim Netto – *Soluções Práticas – Arruda Alvim* 3/1009-1023.

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Art. 27, *j*, da Lei 4.886/1965.

RECURSO ESPECIAL N. 1.831.947/PR (2019/0239968-7)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: LEKE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA

ADVOGADOS: STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) – PR018802

RECORRIDO: PINCEIS ATLAS SA

ADVOGADOS: JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) – RS050385

COMENTÁRIO**REsp N. 1.831.947/PR: A CLÁUSULA DE 1/12 DO REPRESENTANTE COMERCIAL E OS ELEMENTOS HISTÓRICO, SISTEMÁTICO E GRAMATICAL**

SPECIAL APPEAL N. 1,831,947/PR: THE UNLAWFULNESS OF A PROVISION WHICH ESTABLISHES INDEMNIFICATION PRIOR TO THE DAMAGE IN COMMERCIAL AGENCY CONTRACTS – AN ANALYSIS BASED ON THE TRADITIONAL METHODS OF INTERPRETATION IN CONTRACT LAW

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA PELA REPRESENTADA. INDENIZAÇÃO. ART. 27, "J", DA LEI 4.886/65. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PAGAMENTO ANTECIPADO ACRESCIDO ÀS COMISSÕES MENSAS. ILEGALIDADE. FORMA DE PAGAMENTO QUE NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 04.12.2013. Recurso especial interposto em 05.09.2018. Conclusão ao Gabinete em 20.8.2019.
2. O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, "j", da Lei 4.886/65.
3. A Lei 4.886/65, em seu art. 27, "j", estabelece que o representante deve ser indenizado caso o contrato de representação comercial seja rescindido sem justo motivo por iniciativa do representado.
4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, "j", da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato.
5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido – nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer – ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais.
6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte.

7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

INTRODUÇÃO

Nos¹ negócios jurídicos de representação comercial, regidos pela Lei 4.886 de 9 de dezembro de 1965, são consideráveis as disputas argumentativas envolvendo a (in)validade da antecipação da indenização de 1/12 avos, existindo, por essa razão, uma grande divergência entre os Tribunais brasileiros sobre como resolver a referida questão. Pegue-se, como exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Em seu Regimento Interno, de acordo com o art. 19, IX, "e",² os processos envolvendo matéria de representação comercial são julgados pelas 15ª e 16ª Câmaras Cíveis. Observando o modo como a jurisprudência do TJRS apresenta variações sobre a matéria – espelhando algo que não lhe é específico, mas um reflexo mesmo dos Tribunais brasileiros –, vê-se que a decisão proferida no REsp n. 1.831.947/PR veio em momento oportuno como elemento de estabilidade.

Com efeito, para fins de demonstração, no caso do TJRS não é preciso sequer uma análise entre as duas câmaras com competência para o julgamento; uma análise interna já é suficiente. Isso porque em recente julgamento da 15ª Câmara Cível, de relatoria da Des. Ana Beatriz Iser, entendeu-se pela validade da antecipação da indenização de 1/12 avos.³ Na mesma 15ª Câmara Cível é possível encontrar, contudo, posicionamento diametralmente oposto.⁴

Daí que a pacificação da questão era necessária. Os efeitos diretos do REsp n. 1.831.947/PR já demonstram a criação da estabilidade pretendida, na medida em que, ao se observar a mesma 15ª Câmara Cível, julgando matéria idêntica, pela mesma relatoria, percebe-se a alteração de posicionamento justamente por conta do julgamento do recurso especial aqui analisado. Veja-se que, no mais recente julgamento (j. em 17.11.2021), já se tem a adoção do posicionamento de que a antecipação da indenização é prática inválida. Em sua decisão mais atual, a própria Des. Ana Beatriz Iser reconhece a necessidade de alterar seu entendimento "no que tange à invalidade da cláusula vigésima do contrato de representação comercial – pagamento adiantado – mês a mês – da indenização prevista no art. 27, 'j', da Lei 4.886/65", fundamentado a sua mudança de posicionamento no

"[...] julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de invalidar a respectiva cláusula contratual. Trata-se do Recurso Especial n. 1.831.947/PR (Informativo 662), de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, julgado pela Terceira Turma em 10.12.2019."⁵

1. Este texto é fruto de pesquisa realizada no Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP).
2. "Art. 19. Às Câmaras Cíveis serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada: IX – às Câmaras integrantes do 8º Grupo Cível (15ª e 16ª Câmaras Cíveis): [...] e) representação comercial."
3. TJRS. ApCiv 70083952465, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, 15ª C. Cív., j. 06.05.2020, *DJe* 15.10.2020.
4. TJRS. ApCiv 70078128154, Rel. Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos, 15ª C. Cív., j. 12.09.2018, *DJe* 26.09.2018.
5. TJRS. ApCiv n. 70085187094, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, 15ª C. Cív., j. 17.11.2021, *DJe* 26.11.2021.

Sendo certo que a questão fundamental que motivou o julgamento do REsp n. 1.831.947/PR – a saber, *é válida a antecipação de indenização dos 1/12 do representante comercial?* – carecia de uma urgente análise do Superior Tribunal de Justiça para fins de pacificação da jurisprudência, cumpre realizar, agora, uma apreciação detalhada sobre o mérito, a fim de estabelecer se o ponto de vista adotado por aquele Tribunal Superior tem respaldo na Dogmática sobre a matéria. É o que se pretende construir nos tópicos seguintes deste comentário.

1. BREVE RECONSTRUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO CASO

Brevemente reconstruído, o REsp n. 1.831.947/PR⁶ trata de situação em que uma empresa, Leke Representações Comerciais LTDA – doravante, referenciada como representante –, ajuizou “ação de indenização” em desfavor da empresa Pincéis Atlas S/A – doravante, referenciada como representada. O art. 27, “j” da Lei 4.886/65 (lei que regula a atividade dos representantes comerciais autônomos), alterado pela Lei 8.420 de 8 de maio de 1992, determina que, no contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constará obrigatoriamente a

“[...] 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 esse dispositivo a Dogmática e a jurisprudência referem-se comumente como “cláusula de 1/12 avos”.

A causa de pedir veiculada na petição inicial, que desaguou no REsp n. 1.831.947/PR, envolvia justamente a cláusula de 1/12 avos. Isso porque o contrato firmado entre as partes, conforme se observa no documento anexo à inicial ajuizada em 05.12.2013, tinha cláusula com o seguinte teor:

“A pedido da REPRESENTANTE, convencionam as partes que a indenização mencionada na cláusula anterior [justamente a indenização do art. 27, ‘j’] será paga antecipadamente, por ocasião do pagamento da respectiva comissão [...]”

Essa espécie de cláusula é chamada, na *práxis*, de cláusula da “indenização antecipada”.

Com efeito, a representante, após a término da relação contratual, entendeu que referida cláusula era inválida; de que tinha, portanto, direito ao recebimento do percentual de 1/12 com base no art. 27, “j” da Lei 4.886/65. Eis a causa de pedir. Nessa linha, o pedido foi de eficácia preponderantemente declaratória e condenatória:

“[declarar a nulidade da] cláusula décima quinta do contrato e, por consequência, determine-se [rectius, condene-se] à Ré o pagamento da indenização prevista no art. 27, j, da Lei 4.886.”

Prolatada em 03.02.2017, a sentença não constatou a invalidade reclamada pela empresa representante, razão pela qual julgou o pedido improcedente. A autora interpôs recurso de apelação que foi, em 07.03.2018, julgado pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, oportunidade em que, apesar do esforço argumentativo da representante, manteve-se a decisão do Juízo de primeiro grau.

Interposto o Recurso Especial, designou-se a Min. Nancy Andrighi como relatora do caso. O julgamento, que ocorreu perante a 3ª Turma em 10.12.2019, foi bastante disputado. Os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze acompanharam a relatora; os Ministros Ricardo Villas

6. STJ. REsp n. 1.831.947/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, j. 10.12.2019, DJe 13.12.2019.

Bôas Cueva e Moura Ribeiro divergiram, de modo que o resultado do julgamento terminou em três votos a favor da tese da invalidade da antecipação da indenização de 1/12 do representante contra dois votos no sentido da validade da indenização antecipada, reformando-se, assim, o acórdão da 11ª Câmara Cível do TJPR.

2. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO JULGAMENTO

Os fundamentos utilizados no voto da relatora e no voto-vista podem ser sintetizados em dois grupos: aqueles que alicerçaram o reconhecimento da invalidade da antecipação da indenização e aqueles utilizados para reivindicar sua validade. Do primeiro grupo, a Min. Nancy Andrighi mencionou (i) a função da boa-fé como vetor interpretativo das relações comerciais, derivando o triplice papel de escrutínio que daí decorre, isto é, o de pauta de comportamento dos agentes, o de pauta interpretativa dos contratos e o de pauta integrativa dos negócios mercantis – com base legal nos arts. 113 e 422 do CC; (ii) como a “antecipação de indenização” é prática que agride, sobretudo, a essência protetiva da Lei 4.886/65; (iii) que a autonomia negocial das partes possui limitações; e, por fim, (iv) que antecipar uma indenização cria a desvirtuação mesma do instituto e do seu próprio conceito. Do segundo grupo, o voto divergente foi no sentido de que (i) a relação ocorreu entre empresas autônomas, sendo certo que a subordinação de uma empresa a outra sempre existirá, não sendo esse motivo suficiente para a invalidade da cláusula de antecipação; (ii) que negar a validade da cláusula acarretaria prejuízos para a autonomia privada e para a confiança; e, finalmente, (iii) também mencionou o papel da boa-fé como vetor interpretativo, destacando a incidência do *venire contra factum proprium*.

Adiantando-se que o presente comentário adota posicionamento em conformidade com o voto da Min. Nancy Andrighi e, portanto, com a fundamentação e o resultado do julgamento do REsp n. 1.831.947/PR, procurar-se-á analisar alguns dos argumentos empregados, especialmente por sua riqueza, em subtópicos a seguir deduzidos com o intuito de deixar mais claro o raciocínio desenvolvido. Destaca-se que este comentário deixará de avaliar a incidência da boa-fé no caso – embora ambos os votos tenham a utilizado –, uma vez que entende que os critérios interpretativos anteriores fecham a discussão de tal modo que o uso da boa-fé se demonstra desnecessário.⁷ Na visão que será aqui exposta, entende-se que os elementos histórico, sistemático e gramatical resolvem a questão de maneira satisfatória. Embora a Min. Nancy Andrighi não tenha expressamente utilizado tais nomenclaturas, o seu voto passou essencialmente por esses elementos, razão pela qual se compreende que sua solução é a correta.

2.1. Do caráter protetivo da Lei 4.886/65 e da autonomia do representante: o argumento histórico

Antes de avaliar o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65 em específico, cabe realizar uma reconstrução histórica das origens da Lei de Representação. Ainda que existam setores da Dogmática Jurídica que

7. As preocupações deste comentário acabam por confirmar aquelas que Hedemann chamou de “fuga para as cláusulas gerais”. HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat*. Tübingen: Mohr, 1933. p. 64. Nesse sentido, também vale consultar: STJ. REsp n. 1.461.301/MT. Comentário por Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 3, p. 419-437, abr.-jun./2016.

ofereçam resistência ao papel do *mens legislatoris* na atividade hermenêutica⁸ – ou, ainda, que existam variações sobre como efetivamente opera essa verificação e como os grandes juristas da história a enxergam⁹ –, fato é que a rica base de dados hoje disponível ao pesquisador cria as condições necessárias para que se verifique objetivamente quais são os elementos preponderantes na criação dos dispositivos legais. A exposição de motivos, as alterações e os debates sobre os projetos de leis são, de regra, de fácil acesso, e esses argumentos são dignos de análise. Sendo elementos que conformaram a atividade legiferante, tornam-se, ainda que produzidos sob a vigência do governo militar de exceção, demasiado importantes para que sejam sonegados.

Exatamente nesse sentido que, em seu voto, a Min. Nancy Andrighi lembrou que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, na década de 1970, "a natureza social e de ordem pública dos ditames protetivos do diploma precitado". Observou a Ministra, ainda, que o caráter especial da legislação, que reconhece a maior necessidade de proteção ao representante, pode ser verificada

"[...] quando se constata que os créditos por ele titularizados, na hipótese de falência da sociedade representada, estão alçados à mesma categoria privilegiada em que inseridos aqueles de natureza trabalhista [art. 44 da Lei 4.886/65]."

De fato, a Lei 4.886/65 traz uma série de garantias ao representante e isso tem um porquê.

8. Para críticas à metódica subjetivista, ver STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 498-500. No primeiro curso de hermenêutica jurídica escrito no Direito brasileiro, Francisco de Paula Baptista considerava o método mais frequente em matéria de interpretação aquele que se funda nos motivos e razão da lei (*ratione legis*) indispensável para saber-se o verdadeiro espírito que a anima (*mens legis*) (PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica: para uso das faculdades de direito do império*. 3 ed. Pernambuco: Livraria acadêmica, 1872. p. 39). Nessa linha, o recurso aos trabalhos preparatórios, para o referido autor, integraria o elemento histórico da interpretação, um dos aspectos, segundo a sua classificação, do elemento científico, o qual teria a função de conferir ao elemento lógico as premissas e dados para, sob a dupla relação das palavras e dos pensamentos e por meio de legítimas consequências, não somente atingir o sentido normal e sem defeito da lei, mas adotar entre os sentidos possíveis aquele que exprimir com mais segurança possível a vontade do legislador. Contudo, ao atrelar o fim da lei (*intentio legis*) aos seus motivos fundamentais, Francisco de Paula Baptista acabou por conferir um prestígio bastante marcante em sua obra à concepção teleológica da interpretação. Sobre o tema, ver HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 3, abr.-jun./2016. p. 284. Ainda na perspectiva da história da hermenêutica jurídica no Brasil, pode-se mencionar, em Carlos Maximiliano, uma crítica ao recurso à consulta de trabalhos parlamentares no processo hermenêutico: "o legislador não tem personalidade física individual, cujo pensamento, pendores e vontades se apreendam sem custo. A lei é obra de numerosos espíritos, cujas ideias se fundem em um conglomerado difícil de decompor. Os próprios *trabalhos parlamentares* quase sempre concorrem mais para aumentar do que para diminuir a confusão" (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 27).
9. A título exemplificativo, veja-se a disputa de como Savigny seria qualificado nessa variação, com Larenz afirmando que, embora alguns o façam, reduzir Savigny a um subjetivista seria não compreender a sua obra: LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer, 1975. p. 16-17. Interessante, sob esse aspecto, é o caso dos juristas franceses que compuseram a chamada *École de l'Exégèse*. Embora a intenção do legislador fosse encarada como fonte suprema do direito positivo, os meios empregados para encontrá-la eram bastante variados e disputados entre os integrantes da escola. Sobre o tema, ver BONNECASE, Julien. *L'École de l'Exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*. 2. ed. Paris: De Boccard, 1924. p. 141 e seguintes.

Ao voltar a análise para a causa dessas garantias, é particularmente importante observar a exposição de motivos da Lei 4.886/65. Característico de sua época, o projeto de lei foi encaminhado em novembro de 1965 pelo Poder Executivo com base no Ato Institucional 2, tendo sido relatado pelo deputado Laerte Vieira. Abre-se a lacônica exposição de motivos com a seguinte afirmação: "o exercício da representação comercial autônoma, de há muito vem sendo objeto, por parte dos representantes comerciais, de reivindicações no sentido de lhes ser assegurada, por lei, uma série de garantias".¹⁰ O contexto é evidente: a Lei de Representação Comercial surge em uma situação histórica que demandava a criação de uma figura jurídica adequada a essa espécie de relação. Isso porque as opções legislativas então existentes não resolviam adequadamente o problema da representação comercial. De um lado, havia o Código Civil de 1916, que oferecia um tipo contratual com pouca adequação e débil em garantias, a saber, o contrato de locação de serviços (art. 1.216 e seguintes);¹¹ de outro, havia a opção por uma legislação demasiado protetiva e pouco flexível como a CLT. A demanda por uma legislação intermediária fomentou, pois, a necessidade da regulamentação da relação de representação comercial buscando um equilíbrio entre "as garantias proporcionadas a uns e a liberdade de ação indispensável a assegurar, ao processo de comercialização, índices satisfatórios de produtividade".¹²

O que importa extrair da exposição de motivos – conciliando e lendo-a em um cotejo com o momento histórico e as opções legislativas disponíveis, assim como a própria natureza da atividade de representação – é que a Lei de Representação Comercial buscou, em verdade, mostrar-se como uma alternativa intermediária à inexistência de proteção ao representante no contrato de locação de serviços do Código Civil de 1916 e uma opção mais moderada à regulação hipertrófica da CLT. Ou seja, buscando equiparar a originária assimetria entre representantes e representados, a lei veio como uma alternativa menos anquilosada do que a opção fornecida pela CLT.

10. Projeto 3.350/65. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=-nodeOyxu1x8kj7ld7u0e1trfhq0sx9551620.node0?codteor=1194993&filename=Dossie+-PL+3350/1965]. Acesso em: 21.04.2022.

11. É diferente o contexto do Código de 2002 que traz a previsão de uma figura intermediária, a saber, o contrato de agência e distribuição (art. 710 e seguintes, CC). Tal figura traz algumas garantias similares àquelas constantes na lei de representação comercial, como o art. 715 que prescreve que "o agente ou distribuidor tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato" ou, ainda, a previsão do aviso prévio indenizado do art. 720, que determina 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". De fato, a figura da agência e distribuição e da representação comercial são tão próximas que alguns autores as tratam como se sinônimos fossem. Nesse sentido: "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 [...]. O mesmo Código emprega os termos 'agente' para significar 'representante', e 'proponente' no sentido de 'representado' [...]. A matéria, na sua especificidade, é regulada pela Lei 4.886, de 09.12.1965, com as alterações da Lei 8.420, de 08.05.1992, e da Lei 12.246, de 27.05.2010 [e mais recentemente pela Lei 14.195, de 27.08.2021], que trata das atividades dos agentes ou representantes comerciais autônomos. As normas do Código Civil são consideradas mais como programáticas" (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 729-730).

12. Projeto 3.350/65. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=-nodeOyxu1x8kj7ld7u0e1trfhq0sx9551620.node0?codteor=1194993&filename=Dossie+-PL+3350/1965]. Acesso em: 21.04.2022.

Vale destacar, contudo, que essa disparidade natural das relações de representação comercial não foi admitida pelo voto divergente no REsp n. 1.831.947/PR. Inicialmente, o voto observa que o representante comercial teria por característica, imputada pela própria lei, a autonomia: "é caracterizada, por exemplo, pela responsabilidade de arcar com os ônus do próprio trabalho (como no caso das despesas com deslocamento, estadia, combustível, manutenção de veículos etc.)". Assim, observando essa autonomia, o voto-vista vencido passa a tecer comentários gerais sobre as relações de representação comercial em um cotejo com o caso concreto. Afirma que

"[...] não é possível vislumbrar, no exame da moderna relação contratual de representação comercial entabulada entre as partes [...], eventual preponderância relevante de poder da representada sobre a empresa representante."

Com efeito, o modo como a Min. Nancy Andrighi observou a questão parece ser mais adequado, justamente pelo foco no elemento histórico/empírico e menos no elemento léxico. A "autonomia", que textualmente a lei deduz em seu corpo, não parece ser adequadamente lida como sinônimo de equiparação de forças, mas, sim, como uma descrição do *modus operandi* da atividade exercida. O representante comercial autônomo é diferente do vendedor "celetista". A palavra "autonomia" vem mais da segregação das atividades de venda regidas pela CLT; menos de uma suposta relação simétrica entre as partes.

A análise das relações de representação comercial revela que, em sua natureza mesma, há uma predisposição de fragilidade do representante em face do representado. Isso porque é natural que uma empresa representada tenha muitos representantes; o contrário, contudo, não o é. Observe-se, a título exemplificativo, o exemplo de alguma produtora qualquer de sapatos atuante no mercado nacional. Nesses casos, é bastante comum que uma empresa com tais características possua representantes em todos os Estados do país. Alguns estados, mais expressivos geográfica e/ou economicamente, tendem a ser cobertos por até mais do que uma empresa representante. As empresas representantes por outro lado tendem a não cumular outras representadas, já que se criariam situações de natural conflito de interesses na venda de produtos concorrentes.

Isso, é preciso dizer, constitui uma observação panorâmica e geral, configurando-se, pois, uma regra; todas as regras podem comportar exceções. O ponto é que a legislação de 1965 conformou-se com base na regra, não nas exceções. Foi isso que também observou a Min. Nancy Andrighi em seu voto, quando afirmou que "essa regulamentação protetiva decorre do reconhecimento, fruto de evidência empírica, de que o representado, *via de regra*, ostenta posição dominante em relação à sua contraparte" (grifou-se). A observação da Min. Nancy Andrighi é pertinente e é, simultaneamente, a justificativa por excelência da própria existência da lei.

Vale destacar que a existência de uma garantia como a indenização de 1/12 não é outra coisa senão o reconhecimento de tal vulnerabilidade (assim como o são as outras muitas garantias previstas na lei). Sabe-se que o trabalho de representação comercial demanda consideráveis investimentos antes do gozo dos seus retornos. De regra, o representante visita clientes, agencia negócios, expede ordens de compra e, somente depois de faturado o produto, vem a receber a sua comissão. Esse é um trabalho que pode durar alguns meses até que efetivamente comece a ser traduzido em comissões ao representante comercial.

Dai a *ragion d'essere* da indenização do art. 27, "j": ocorrendo a rescisão unilateral por iniciativa de uma representada – e, importante destacar, sem culpa do representante –, o representante terá um corte abrupto do seu faturamento. Assim, o valor de 1/12 vem como o fôlego necessário para retomar suas atividades e suportar um período de elaboração de um novo trabalho, até que efetivamente venha a faturar novas comissões em uma relação com uma nova representada. No fundo, essa garantia espelha a preocupação com o fato de que uma das partes não pode desconsiderar

que a eventualidade do seu ato (de rescisão unilateral) pode "comprometer a própria existência econômica da outra parte".¹³

Nesse sentido, vale lembrar que a própria ideia de pré-fixar um valor indenizatório tem justamente o intuito de garantir ao representante uma rápida aquisição de crédito. Assim vai a constatação de Rubens Requião:

"[...] preferiu-se a indenização estabelecida por percentual prefixado, em valor provavelmente menor que o que decorreria das perdas e danos efetivas, para que se evitassem as dificuldades e as delongas para compor estas mesmas perdas e danos nos termos do Direito comum."¹⁴

Por todas essas razões, parece acertada a premissa assumida pela Relatora, Min. Nancy Andrighi, em seu voto, de que não há, de regra, uma simetria nas posições de representante e representada em sua relação comercial, de forma que a antecipação da indenização chega em uma inevitável fragilização de importante garantia do representante comercial.

2.2. *Da autonomia privada e da proteção à confiança: o argumento sistemático*

As razões constitutivas da Lei 4.886/65, assim como a natureza da atividade de representação comercial e as relações entre representante e representada, deixam claro que se trata de situação que demanda um tratamento jurídico diferenciado com o estabelecimento de determinadas garantias ao representante. Isso, conforme observado na própria exposição de motivos do Projeto 3.350/65, depois convertido na Lei 4.886, foi o estopim para a própria elaboração da legislação. Isso explica por que a autonomia negocial das partes precisa passar por alguns importantes filtros¹⁵.

O argumento central exposto no voto divergente, de que a possibilidade de antecipação da indenização seria possível, foi o de que textualmente tal prática não estaria proibida. Disse o voto-vista vencido que, "partindo do pressuposto de que a letra da lei também não proíbe referida antecipação (art. 104, III, do Código Civil), deve ser respeitada a autonomia da vontade das partes e a sua liberdade para contratar". Esse argumento, contudo, não parece estar corretamente empregado. Observando o aspecto histórico, conforme relatado no tópico anterior, e, ainda, observando especialmente a função que a cláusula de indenização de 1/12 visa o cumprimento, deduz-se que a lei proíbe, sim, tal prática.

Explica-se. Sob a perspectiva sistemática, a conclusão parece apontar justamente em sentido contrário do que concluiu o zeloso voto divergente. A lei demanda, no art. 27, "j", uma cláusula de "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

13. Conforme argumenta Otavio Luiz Rodrigues Jr., poder-se-ia falar aqui em uma rescisão unilateral condicionada: "[...] tornou-se assaz frequente no Brasil o aniquilamento repentino de empresas pelo mero exercício da faculdade resilitória, em especial nos contratos de colaboração [...]. A lei subverte, agora de modo explícito, a liberdade contratual, criando uma autêntica condição suspensiva à vontade de resilir e admitindo uma forma indireta de ressarcimento à parte vulnerável, o que encontra lastro no princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato" (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 75-77).

14. REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 194.

15. Sobre a evolução conceitual da questão, ver RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Op. cit.*, p. 11-31.

tempo em que exerceu a representação" (grifou-se). Ou seja, a lei condiciona o pagamento de 1/12 avos – que não é certo –, requerendo a não incidência do seu art. 35. O artigo 35, por sua vez, trata das hipóteses que "constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado".

Isso significa que a antecipação do pagamento de 1/12 é sistematicamente proibida pela interpretação conjunta do dispositivo do art. 35. A incidência do art. 27, "j", está condicionada à não incidência do art. 35. E a não incidência do art. 35 só pode ser verificada no término da relação comercial entre representante e representado. Dito de outra forma: o modo como opera o término da relação entre as partes que é o *suporte fático* de incidência do art. 27, "j", ou do art. 35. Se ocorre sem culpa do representante e movido pela representada, incide o art. 27, "j"; se ocorre com culpa do representante, incide o art. 35. Daí que antecipar a indenização é, sim, violar a lei, sobretudo por reivindicar a incidência de um dispositivo sem que esteja criado o suporte fático necessário para tanto.

Ainda que não se aceite esse argumento de natureza sistemática, há mais objeções ao posicionamento do voto divergente. Com efeito, vale lembrar que a prática de antecipação da indenização de 1/12 surgiu depois da lei; não antes. Em 1965, quando a lei foi elaborada e o direito mesmo do art. 27, "j", foi instituído, essa era uma prática inexistente (não havia como antecipar algo que sequer existia), razão pela qual não é razoável concluir que da ausência de proibição expressa se segue a sua autorização. O argumento de que "aquilo que não está proibido está permitido" sempre precisa de delicada contextualização. Acrescenta-se a isso o fato de que, pelas razões históricas e da natureza da relação de representação comercial, especialmente a clara intenção do legislador em oferecer um aparato normativo com características de proteção ao representante comercial (expresso na exposição de motivos), é possível concluir com mais probabilidade que, se o legislador pudesse ter previsto tal problema, ele trataria de proibir taxativamente tal prática; não de autorizar. Pressupondo a racionalidade de como o legislador decidiria sobre a questão,¹⁶ não parece razoável crer que autorizaria uma prática que, na sua incidência, aniquila uma garantia tão importante ao representante comercial como a indenização de 1/12.

Como observado no tópico anterior, a indenização de 1/12 tem uma função específica. Suprimi-la no final do contrato seria, como observou a Min. Nancy Andrighi, "colocar o representante comercial justamente na situação de fragilidade que a norma procura coibir", a saber, finalizar uma relação comercial sem ter uma garantia de um valor que lhe possibilite iniciar um novo trabalho com uma nova representada.

Isso significa, portanto, que, sob a perspectiva sistemática – o art. 27, "j", precisa ser lido em um cotejo com o art. 35 –, tal como sob a perspectiva lógica – a lei não podia proibir uma prática que não existia quando da sua edição e, ainda, pelas razões de existência da lei existem indícios de que, se pudesse prever tal situação, o legislador a proibiria taxativamente –, é possível concluir que a lei proíbe, sim, a prática de antecipação de indenização. Estando proibida tal prática, ela é retirada do campo da autonomia das partes, razão pela qual o voto divergente, embora muito bem fundamentado (manifestando

16. O principal critério aqui é o de racionalidade instrumental. Sendo evidente que o legislador procurava fornecer determinadas garantias aos representantes, não faz sentido, pela perspectiva da racionalidade instrumental, imaginar que autorizaria, ao mesmo tempo, uma prática que acaba justamente com uma das maiores garantias do representante. Sob o tema, vale consultar aprofundado estudo de Ralf Poscher, em que trata do problema da intenção e de elementos distintivos entre associações, interpretações e construções jurídicas. Ver POSCHER, Ralf. *The hermeneutical character of legal construction*. In: GLANERT; Simone; GIRARD, Fabien (Org.). *Law's hermeneutics: other investigations*. New York: Routledge, 2017. p. 207-227.

preocupação com a sempre importante questão do respeito à autonomia das partes), parece estar equivocado. Afinal, a autonomia privada não designa toda a liberdade, mas apenas a liberdade negocial, que, por sua vez, não é sinônimo de liberdade plena. Enquanto qualificativo de uma dada atividade jurídica dos sujeitos privados, o conceito, ao mesmo tempo, recorta o espaço dessa atividade, contrapondo-o ao da atividade do Estado e de potenciais limitações.¹⁷

2.3. *Da importância do conceito de dano: o argumento gramatical*

Conforme clássica lição de José de Aguiar Dias, em todos os casos de responsabilidade civil o dano e a relação de causalidade afiguram-se como pressupostos indispensáveis. No que diz respeito ao dano, ele deve ser certo. Vale dizer, não há de se falar em responsabilidade civil diante de dano eventual. É justamente por não existir responsabilidade sem dano que o autor questiona se a previsão da legislação minerária francesa – no sentido de que o pesquisador ou explorador da jazida, em caso de trabalhos que possam afetar a estabilidade das habitações, teria a obrigação de dar caução do dano futuro – seria uma exceção à regra de que não há responsabilidade sem que tenha ocorrido o dano. A resposta, porém, é negativa: “à eventualidade do dano corresponde a eventualidade da responsabilidade, isto é, se aquele não é certo, esta também não o é, tanto que a caução, se o dano não se verifica, volta às mãos de quem a presta”¹⁸.

Bastante semelhante ao exemplo mencionado é o da *actio damni infecti*, conservada no direito brasileiro pelo art. 1.280 do Código Civil¹⁹, que confere ao proprietário ou possuidor de um prédio o direito a uma caução pelo dano iminente quando o prédio vizinho ameaçar ruína. Aqui, a caução não é uma indenização antecipada por um dano que ainda não ocorreu; ela é apenas uma garantia (de natureza cautelar)²⁰ da satisfação de um futuro e eventual direito à indenização que somente surgirá caso venha a ocorrer o evento danoso.

Tem-se, com isso, que somente é possível falar de direito à indenização e da sua correspondente exigibilidade se há um evento danoso.²¹ A figura da “indenização antecipada” pressupõe que seja

17. Sobre o tema, ver RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit., passim; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimento*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. passim.

18. AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 107.

19. Sobre os aspectos históricos da *actio damni infecti*, ver SANTOS, Moacyr Amaral. “Cautio damni infecti”. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 52, p. 216-241, 1957. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66270]. Acesso em: 13.05.2022.

20. Sobre o tema, na perspectiva da tutela cautelar, ver RAATZ, Igor. *Tutelas provisórias no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

21. Uma questão interessante seria saber se, de fato, a rescisão unilateral do contrato pela representada pode ser, ou não, a uma ação antijurídica. Como afirma Rafael Peteffi da Silva, em responsabilidade civil há uma dificuldade em identificar antijuridicidade dos atos porque muitos não são expressamente proibidos, ou, ainda mais difícil, são inicialmente autorizados, como no caso dos atos antijurídicos decorrentes de abuso de direito. No caso da rescisão unilateral, contudo, parece ser claro que a conduta é antijurídica, uma vez que contrária ao ordenamento jurídico em sua totalidade, por razões sistemáticas da própria Lei de Representação que procura sempre uma manutenção do contrato de representação. Para uma discussão aprofundada do conceito de antijuridicidade, ver PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 18, n. 6, p. 169-214, jan.-mar./2019.

possível o nascimento de um direito à indenização – cujo suporte fático necessário para a sua existência é o evento danoso – justamente sem que tenha ocorrido um evento danoso. Porém, a tese da juridicidade da “indenização antecipada” não responde a uma questão elementar: e se o evento danoso (que é eventual) decorrente da resilição unilateral do contrato de representação nunca ocorrer, os valores adimplidos a título de indenização antecipada deverão ser devolvidos pelo representante comercial?

Conceitualmente, sendo o dano uma *lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado*,²² tem-se aqui uma reflexão interessante. Conforme já sustentado em outro texto por um destes autores,²³ e tendo sido utilizado o argumento pela Min. Nancy Andrighi em seu voto, o conceito de “indenização” tem limites decorrentes de observações gramaticais. Para a configuração de uma indenização, por definição, pressupõe-se o acontecimento de um evento danoso.²⁴ Indenização advém da palavra “indene” que significa a “ausência de dano ou prejuízo”. Logo, indenização é a *ação* de deixar algo ou alguém indene. Disso se segue que antecipar a indenização de um acontecimento futuro e incerto é uma afronta ao próprio conceito de indenização. É um embate com a palavra.

Explicando melhor com base na Lei de Representação Comercial: se a lei estipula a indenização de 1/12 somente nos casos em que *não há justo motivo* para o término do contrato – sendo esse, pois, o evento danoso –, a indenização depende de um acontecimento que não ocorrerá necessariamente. Nem representante, menos ainda a representada, têm como saber, por exemplo, se o representante não atuará com desídia nas obrigações decorrentes do contrato, nos termos do artigo 35, *a*, da Lei 4.886/65, motivando uma resolução do contrato sem carecer de uma necessária indenização.

Logicamente é possível afirmar, então, que, para que uma indenização ocorra, é preciso que exista um evento danoso concreto no passado – no caso do representante, o término da relação comercial sem um justo motivo. É desse fato lesivo que a legislação fala, de forma que, hermeneuticamente, é inadequado procurar enquadrá-lo conceitualmente em qualquer outra figura (caução, contraprestação etc.). O evento danoso, no caso específico do representante comercial, é a resilição contratual fora das hipóteses do art. 35. Daí que da palavra indenização nesse contexto deve-se extrair uma necessária ordem temporal: ela ocorre após o fato lesivo, ou seja, não é possível indenizar antecipadamente pela singela razão de que “indenizar antecipadamente” é impossível sob a perspectiva temporal. É a “ação de deixar indene”. Indenização é, por definição, posterior ao evento danoso e não antecipada. Se pretende-se precaver contra passivos futuros e incertos, estar-se-á realizando um seguro, prestando uma caução ou qualquer outro instituto. E se realiza-se uma espécie de seguro mascarado de “indenização antecipada”, em um contrato de representação, obviamente ocorre a relativização do sentido da palavra e, por consequência, o desrespeito com a lei.

22. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 92.

23. DIETRICH, William Galle. Indenização antecipada do representante e a fidelidade canina às leis. *Revista Eletrônica Conjur*, Coluna Diário de Classe. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-mar-23/diario-classe-indenizacao-antecipada-representante-fidelidade-canina-leis]. Acesso em: 25.05.2022.

24. Vale destacar que é possível falar em *danos* futuros. Mas isso só é possível se existente um *evento danoso* presente. Conforme lição de Fernando Noronha, “são danos presentes, ou atuais (ou como às vezes também se diz, mas menos adequadamente, pretéritos), os danos efetivamente ocorridos, isto é, os já verificados no momento em que são apreciados; são futuros os danos que só ocorrerão depois desse momento, *embora ainda como consequência adequada do fato lesivo*” (grifou-se) (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 578). No mesmo sentido, ver PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110-111.

CONCLUSÃO

Conclui-se que há no REsp n. 1.831.947/PR dois grandes acertos. Um de ordem prática e um de ordem Dogmática. De ordem prática, a questão realmente carecia muito de uma pacificação, já que os Tribunais brasileiros vinham, de regra, criando um quadro bastante estilhaçado sobre o tema. De ordem Dogmática, é patente o acerto do Superior Tribunal de Justiça na resolução do caso.

A erudição dos votos é notável, ainda que se tenha que concordar com um e discordar de outro. Conforme a análise que aqui se pretendeu demonstrar, vê-se o caminho pelas metódicas jurídicas tradicionais, tal qual os recursos aos métodos interpretativos focados nos elementos histórico, sistemático e gramatical. E isso também em ambos os votos.

É salutar observar o Superior Tribunal de Justiça resolvendo casos com tamanha envergadura argumentativa, buscando na tradição, especialmente do Direito Civil, os métodos consolidados para a resolução de disputas, sem recair em soluções fáceis e corrosivas da autonomia do Direito. Sob a perspectiva Dogmática, o acerto do Tribunal mostra uma agradável "velha novidade": a de como os casos jurídicos podem ser muito bem resolvidos pelas vias dos métodos interpretativos tradicionais, aliando, assim, pacificação e rigor técnico.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BONNECASE, Julien. *L'École de l'Exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d' apres la profession de foi de ses plus illustres représentants*. 2. ed. Paris: De Boccard, 1924.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIETRICH, William Galle. Diário de classe: Indenização antecipada do representante e a fidelidade canina às leis. *Consultor Jurídico*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-mar-23/diario-classe-indenizacao-antecipada-representante-fidelidade-canina-leis]. Acesso em: 25.05.2022.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat*. Tübingen: Mohr, 1933.
- HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 3, p. 277-292, abr.-jun./2016.
- LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer, 1975.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de hermenêutica jurídica: para uso das faculdades de direito do império*. 3. ed. Pernambuco: Livraria acadêmica, 1872.
- PETECCI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 18, n. 6, p. 169-214, jan.-mar./2019.
- PETECCI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- POSCHER, Ralf. The hermeneutical character of legal construction. In: GLANERT; Simone; GIRARD, Fabien (Org.). *Law's hermeneutics: other investigations*. New York: Routledge, 2017.

- RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimento*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- RAATZ, Igor. *Tutelas provisórias no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SANTOS, Moacyr Amaral. "Cautio damni infecti". *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]*, v. 52, p. 216-241, 1957.
- STJ, REsp 1.461.301/MT. Comentário por Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 3, p. 419-437, abr.-jun./2016.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Jurisprudência

- STJ. REsp n. 1.831.947/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, j. 10.12.2019, *DJe* 13.12.2019.
- TJRS. ApCív n. 70078128154, Rel. Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos, 15ª C. Cív., j. 12.09.2018, *DJe* 26.09.2018.
- TJRS. ApCív n. 70083952465, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, 15ª C. Cív., j. 06.05.2020, *DJe* 15.10.2020.
- TJRS. ApCív n. 70085187094, Rel. Des. Ana Beatriz Iser, 15ª C. Cív., j. 17.11.2021, *DJe* 26.11.2021.

IGOR RAATZ

Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Especialista em processo civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Membro da ABDPro – Associação Brasileira de Direito Processual. Membro do IPDP – Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Professor no curso de graduação em Direito da Universidade FEEVALE. Professor em cursos de pós-graduação e extensão em direito processual civil.
igorraatz@gmail.com

WILLIAM GALLE DIETRICH

Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), como bolsista CAPES/PROEX; membro da ABDpro – Associação Brasileira de Direito Processual; membro da Rede de Direito Civil Contemporâneo (USP, Un. Humboldt-Berlim, Un. de Coimbra, Un. de Lisboa, Un. do Porto, Un. de Roma II-Tor Vergata, Un. de Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA e UFRJ).
galledietrich@gmail.com

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.947 - PR (2019/0239968-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA PELA REPRESENTADA. INDENIZAÇÃO. ART. 27, “J”, DA LEI 4.886/65. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PAGAMENTO ANTECIPADO ACRESCIDO ÀS COMISSÕES MENSAS. ILEGALIDADE. FORMA DE PAGAMENTO QUE NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 4/12/2013. Recurso especial interposto em 5/9/2018. Conclusão ao Gabinete em 20/8/2019.

2. O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65.

3. A Lei 4.886/65, em seu art. 27, “j”, estabelece que o representante deve ser indenizado caso o contrato de representação comercial seja rescindido sem justo motivo por iniciativa do representado.

4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, “j”, da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato.

5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido – nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer – ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais.

6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte.

7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, dar provimento ao recurso especial, com observação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.947 - PR (2019/0239968-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por LEKE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de declaração de nulidade de cláusula contratual e indenizatória, ajuizada pela recorrente em face de PINCÉIS ATLAS S/A.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente e deu provimento ao recurso adesivo interposto pela recorrida, tão somente para majorar os honorários advocatícios.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrida, foram acolhidos, sem efeitos modificativos, para esclarecer que a base de cálculo da verba de sucumbência é o valor da causa.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta a existência de dissídio jurisprudencial e alega violação do art. 27, “j”, da Lei 4.886/65. Aduz que o pagamento indenização devida ao representante comercial em virtude de rescis injustificada do contrato viola a regra precitada quando feita de forma antecipada ao término da avença. Sustenta que o entendimento constante do acórdão recorrido ofende o sentido das normas que regem a atividade do representante comercial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.947 - PR (2019/0239968-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA PELA REPRESENTADA. INDENIZAÇÃO. ART. 27, “J”, DA LEI 4.886/65. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PAGAMENTO ANTECIPADO ACRESCIDO ÀS COMISSÕES MENSAIS. ILEGALIDADE. FORMA DE PAGAMENTO QUE NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 4/12/2013. Recurso especial interposto em 5/9/2018. Conclusão ao Gabinete em 20/8/2019.
 2. O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65.
 3. A Lei 4.886/65, em seu art. 27, “j”, estabelece que o representante deve ser indenizado caso o contrato de representação comercial seja rescindido sem justo motivo por iniciativa do representado.
 4. O pagamento antecipado, em conjunto com a remuneração mensal devida ao representante comercial, desvirtua a finalidade da indenização prevista no art. 27, “j”, da Lei 4.886/65, pois o evento, futuro e incerto, que autoriza sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato.
 5. Essa forma de pagamento subverte o próprio conceito de indenização. Como é sabido, o dever de reparar somente se configura a partir da prática de um ato danoso. No particular, todavia, o evento que desencadeou tal dever não havia ocorrido – nem era possível saber se, de fato, viria a ocorrer – ao tempo em que efetuadas as antecipações mensais.
 6. O princípio da boa-fé impede que as partes de uma relação contratual exercitem direitos, ainda que previstos na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, esse exercício representar deslealdade ou gerar consequências danosas para a contraparte.
 7. A cláusula que extrapola o que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.
- RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.947 - PR (2019/0239968-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal é definir se o pagamento antecipado da indenização, devida ao representante comercial por ocasião da rescisão injustificada do contrato pelo representado, viola o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65.

1. BREVE DELINEAMENTO FÁTICO

Depreende-se dos autos que a recorrente firmou com a recorrida contrato de representação comercial, o qual teve vigência do ano 2000 até 2013, ocasião em que a representante foi notificada acerca do interesse da representada em rescindir, unilateral e imotivadamente, a avença.

Após ser questionada acerca da indenização devida em virtude da rescisão imotivada (art. 27, “j”, da Lei 4.886/65), a recorrida informou que tal verba, conforme expressamente pactuado, havia sido paga antecipadamente, de modo integral, concomitantemente com as comissões recebidas ao longo da execução do contrato.

Irresignada com a situação descrita, a recorrente ajuizou a presente ação, por meio da qual objetiva, além da declaração de nulidade da cláusula que prevê a antecipação da indenização, o recebimento dos valores a que faz jus.

Os juízos de origem, todavia, indeferiram os pedidos deduzidos na inicial, com base nos seguintes argumentos: o pagamento antecipado foi livremente pactuado pelas partes; não há alegação de vício de consentimento na avença; durante o longo curso da relação contratual, que contou com duas renovações, nunca houve insurgência quanto à forma de indenização; necessidade de observância do princípio da boa-fé; a lei de regência não impede o adiantamento dos valores pleiteados; o acolhimento da pretensão implicaria pagamento em dobro.

2. DOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. VETORES INTERPRETATIVOS. PROTEÇÃO JURÍDICA DO REPRESENTANTE.

A *boa-fé objetiva* é instituto de natureza geral que atua em todos os campos do ordenamento jurídico, sendo certo que, mesmo imersas em um regime

normativo especial, diverso daquele do Direito Civil, as atividades empresariais estão submetidas aos efeitos do princípio em comento.

Na lição da professora PAULA FORGIONI,

após séculos de evolução, o reconhecimento do papel desempenhado pela boa-fé no direito comercial como *catalisador do bom fluxo de relações econômicas* é pacífico. Ela surge objetivada pelo mercado, formatada pela prática comercial de determinado ambiente institucional. (FORGIONI, Paula A. Contratos Empresariais – Teoria Geral de Aplicação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 132)

No sistema do Direito Empresarial, a boa-fé desempenha três funções principais: serve como **pauta de comportamentos** dos agentes econômicos, a impor limites aos exercícios de direitos; serve como **pauta interpretativa dos contratos**; e serve como **pauta integrativa dos negócios mercantis** (obra citada, p. 132, trecho com referência à obra de JUDITH MARTINS-COSTA: A Boa-fé no Direito Privado).

Esse cânone hermenêutico está positivado no Código Civil de 2002, especificamente nos arts. 113 e 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Como desdobramento do princípio da boa-fé, a autora antes mencionada elenca que às partes de uma relação contratual é defeso exercitar direitos, ainda que assegurados na própria avença de maneira formalmente lícita, quando, em sua essência, se verificar que esse exercício represente **deslealdade** ou gere **consequências danosas** para a contraparte (obra citada, p. 133).

Como é sabido, o contrato de representação comercial – hipótese dos autos –, segundo dicção do art. 1º da Lei 4.886/65, é aquele em que uma pessoa,

física ou jurídica, mediante remuneração, em caráter não eventual e sem relação de emprego, se obriga a realizar negócios em favor de outra.

Vale destacar, conforme lembrado pelo professor SÉRGIO BOTREL, que o Supremo Tribunal Federal, ainda na década de 1970, reconheceu a **natureza social** e de **ordem pública** dos ditames **protetivos** do diploma precitado (RE 81.128, Segunda Turma, DJ 19/9/1975) (Reflexos da teoria contratual contemporânea na resilição unilateral da representação comercial. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro n. 140. São Paulo: Malheiros, out-dez/2005).

A tutela jurídica especial conferida ao representante comercial é circunstância facilmente percebida quando se constata que os créditos por ele titularizados, na hipótese de falência da sociedade representada, estão alçados à mesma categoria privilegiada em que inseridos aqueles de **natureza trabalhista**. É o que dispõe o art. 44 da Lei 4.886/65.

Essa regulamentação protetiva decorre do reconhecimento, fruto de evidência empírica, de que o representado, via de regra, ostenta **posição dominante** em relação à sua contraparte.

De fato, são diversos os ganhos em eficiência, e muitas vezes desproporcionais em benefício do representado, decorrentes da opção de se celebrar contratos de representação comercial:

[...] a contratação de representantes comerciais é extremamente mais *eficiente* do que a contratação de empregados: primeiro, porque a remuneração (comissão) dos representantes comerciais é calculada com base no resultado da representação, de maneira que o representado acaba conseguindo dividir os riscos de sua atividade com os representantes comerciais, haja vista que não havendo proveito econômico advindo da representação, a remuneração não é, via de regra, devida; outrossim, considerando a autonomia formal dos representantes comerciais (declarada expressamente por lei - art. 1º, da Lei n. 4.886/1965), o vínculo empregatício e os encargos dele decorrentes restam afastados, o que desonera em demasia a empresa do representado. (SÉRGIO BOTREL, obra citada, p. 40)

A **ausência de equilíbrio** entre os sujeitos da contratação, por certo, contribui para facilitar a adoção de comportamentos antijurídicos pela parte mais forte da relação, ensejando, no mais das vezes, **locupletamento indevido**.

As circunstâncias fáticas subjacentes à edição da lei aqui analisada foram bem explicitadas por BOTREL:

De se notar que a regulamentação da atividade desenvolvida pelos representantes comerciais é fruto dos abusos perpetrados pelos representados, os quais, depois de obtida a aproximação junto aos consumidores de seus produtos ou serviços, realizada por meio dos representantes, "denunciavam" o contrato de representação – na grande maioria das vezes celebrado por prazo indeterminado – sem indenizar estes últimos pela "mais-valia" acrescida aos seus negócios.

Como já advertia Rubens Requião "a Constituição proclama que o trabalho é uma obrigação social. E sendo obrigação social merece, conseqüentemente, seja qual for a sua natureza, a proteção do Estado, através da lei. O trabalhador assalariado tem a tutela de seus direitos definidos na legislação social, para cuja aplicação se criaram os tribunais especiais de justiça. O cientista, o literato, o trabalhador intelectual, têm a proteção de seus direitos autorais, tutelados pela lei civil, ou de suas invenções protegidas pelos preceitos do Código de Propriedade Industrial. As empresas capitalistas têm a proteção de seus direitos contra a concorrência desleal. Em todos os setores o poder público tutela o trabalho assalariado ou empresarial. Faltava, apenas igual proteção ao representante comercial, que era um verdadeiro pária, marginal do direito".

(obra citada, pp. 40/41)

No contexto desse regramento que, no intuito de garantir **equilíbrio contratual**, ampara os interesses do representante comercial, positivou-se também a regra de que todo e qualquer contrato deve, obrigatoriamente, conter cláusula prevendo uma **indenização mínima a ser paga em hipóteses de rescisão** sem justo motivo por iniciativa do representado:

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.

Cuida-se de norma que objetiva garantir ao representante comercial, lesado sem justo motivo com a perda repentina de sua atividade habitual e da clientela que angariou, condições para que possa vir a reequilibrar sua situação econômico-financeira.

A indenização em comento – conforme anota RUBENS REQUIÃO a partir de conclusões extraídas de estudos de Direito Comparado – possui natureza marcadamente compensatória, sendo devida em razão “dos prejuízos causados pela rescisão abusiva, sem causa, do contrato de representação comercial” (Do Representante Comercial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 199).

De se notar que o dispositivo legal precitado não contempla a hipótese de pagamento **antecipado** da indenização em prestações mensais, como ocorrido na hipótese.

Essa prática, na realidade, por colocar o representante comercial justamente na situação de fragilidade que a norma procura coibir, impede que a lei alcance sua finalidade.

É diretriz comezinha do Direito a noção de que a parte em posição de superioridade na relação contratual deve ter a interpretação menos favorável nos casos de dúvida. Tal noção está estampada no art. 423, *caput* e parágrafo único, do Código Civil:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente.

Parágrafo único. Nos contratos não atingidos pelo disposto no *caput*, exceto se houver disposição específica em lei, a dúvida na interpretação beneficia a parte que não redigiu a cláusula controvertida.

Frise-se que não é necessário revolver o acervo probatório ou proceder à interpretação de cláusulas contratuais para concluir que a recorrente, na relação jurídica em exame, está em situação de inferioridade em relação à

recorrida. Essa condição é passível de ser extraída dos próprios aspectos vinculados à atividade econômica por ela desenvolvida, na qualidade de representante comercial, bem como das bases fáticas sobre as quais se desenvolveu a tutela jurídica dessa atividade.

Nesse passo, como o teor da cláusula impugnada, no particular, ultrapassa aquilo que o ordenamento jurídico estabelece como **padrão mínimo** para garantia do **equilíbrio** entre as posições ocupadas pelas partes da relação contratual, deve ser declarada sua invalidade.

Somente assim se pode equacionar o problema de assegurar que a cláusula indenizatória continue a cumprir sua inerente função compensatória, vedando-se que sua utilização, da forma como pactuada na espécie, configure burla à disposição legal impositiva (art. 27, “j”, da Lei 4.886/65), em prejuízo do representante comercial e em desacordo com os interesses socialmente relevantes que a norma objetiva preservar.

Caso a sociedade representada quisesse evitar o pagamento, em parcela única, da indenização em comento, deveria ter efetuado, periodicamente, o depósito dos valores previstos em conta vinculada de sua titularidade, mantida para esse fim exclusivo.

Releva consignar, de um lado, que, tratando-se a Lei 4.886/65 de diploma normativo onde, como visto, há patente proteção a uma das partes da relação contratual – com o objetivo de equilibrar a relação jurídica e possibilitar a justa execução da avença –, decorre como corolário lógico que a autonomia da vontade dos contratantes apresenta limitações.

Os contratos, mesmo que de natureza empresarial, devem estar, como visto, ajustados à principiologia que os rege e aos comandos legais obrigatórios incidentes, sob pena de, não o fazendo, estarem sujeitos à declaração

de nulidade de suas cláusulas, sem que se possa cogitar, nessas hipóteses, de violação ao princípio da força obrigatória dos ajustes (*pacta sunt servanda*).

A avença firmada não pode resultar em abusividade, desequilíbrio de forças, violação da probidade e da boa-fé ou descumprimento de sua função social, a impedir o atingimento dos fins a que se destina e, eventualmente, configurar fraude à lei (arts. 187 e 166, VI, do CC/02).

Cumpra assinalar, por outro lado, que o pagamento antecipado dos valores previstos no art. 27, “j”, da Lei 4.886/65 constitui desvirtuamento da própria função do instituto da indenização.

A obrigação de reparar o dano somente surge **após** a prática do ato que lhe dá causa (por imperativo lógico), de modo que, antes da existência de um prejuízo concreto passível de ser reparado – que, na espécie, é o rompimento imotivado da avença – não se pode falar em indenização.

WILLIAM GALLE DIETRICH assim reporta o que denominou de *afronta ao conceito de indenização* (representado pela disposição contratual ora analisada):

Conclui-se, então, que, para que uma indenização ocorra, é preciso que exista um dano concreto no passado – no caso do representante, o término da relação comercial sem um justo motivo. Daí que da palavra indenização devemos extrair uma necessária ordem temporal: ela ocorre exclusivamente após o dano, ou seja, não é possível indenizar antecipadamente pela singela razão de que “indenizar antecipadamente” é uma contradição em termos. É a “ação de deixar indene”. Indenização é, por definição, posterior ao dano e não antecipada. Se pretendo me precaver contra passivos futuros e incertos, estou realizando um seguro ou qualquer outro instituto. E se estou realizando uma espécie de seguro mascarado de “indenização antecipada”, em um contrato de representação, obviamente estou relativizando o sentido da palavra e, por consequência, desrespeitando a lei. (Indenização antecipada do representante e a fidelidade canina às leis. Disponível em <https://bit.ly/2ZxHDCa>. Consulta realizada em 29/8/2019.)

O pagamento antecipado da indenização poderia, ademais, gerar a inusitada e indesejada situação de, na hipótese de rescisão que não impõe dever

de indenizar (fora do alcance do art. 27, “j” da Lei 4.886/65, portanto), a parte que mereceu proteção especial do legislador – o representante comercial – se ver obrigada a, ao término do contrato, ter de restituir o montante recebido a título compensatório, circunstância que, a toda evidência, não se coaduna com os objetivos da norma legal.

Nesse contexto, está a exigir reforma o acórdão recorrido.

3. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para, julgando procedente o pedido deduzido na inicial, declarar a ilegalidade da cláusula contratual que prevê o pagamento antecipado da indenização e condenar a recorrida ao pagamento da indenização correspondente, a ser apurada em liquidação de sentença, assegurado o direito de compensação. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0239968-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.831.947 / PR**

Números Origem: 00547775720138160001 1712184-7/03 17121847 1712184701 1712184702 1712184703
547775720138160001

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Representação comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, dando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.947 - PR (2019/0239968-7)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121
ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

**VOTO-VISTA
VENCIDO****O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:**

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia, que diz respeito à validade de cláusula contratual que determina o pagamento antecipado da indenização prevista no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965, devida ao representante comercial em virtude da rescisão injustificada do contrato de representação.

Trata-se de recurso especial interposto por LEKE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. (fls. 542-554 e-STJ), com amparo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO IMOTIVADA DO CONTRATO PELA REPRESENTADA. DIREITO DO REPRESENTANTE À INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 27, 'J', DA LEI 4.886/1965. PAGAMENTO ANTECIPADO DA INDENIZAÇÃO JUNTAMENTE

COM AS COMISSÕES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. REPRESENTANTE QUE ANUIU EXPRESSAMENTE COM O RECEBIMENTO ANTECIPADO DA VERBA INDENIZATÓRIA E ASSINOU OS RECIBOS DE PAGAMENTO. CONDENAÇÃO DA RÉ QUE IMPLICARIA EM PAGAMENTO DOBRADO RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS EM SEGUNDO GRAU. ART. 85 DO CPC E RESP. 2016/0296667-6. RECURSO PROVIDO" (fl. 483 e-STJ).

Nas presentes razões, a recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do disposto nos arts. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965; 166, VI, e 422 do Código Civil.

Aduz, em síntese, a ilegalidade da cláusula contratual que determina o pagamento antecipado da indenização prevista no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965, que deve ser paga no momento da rescisão, pois, segundo afirma, esses valores têm o objetivo de dar segurança financeira ao representante que perderá sua carteira, indenizando-o e impedindo a simples quebra contratual após a conquista de mercados pelo representante (fls. 550-551 e-STJ).

Assevera, ainda, que aludida previsão contratual seria nula porque tinha o objetivo de fraudar lei imperativa, além de ferir os princípios de probidade e boa-fé (fls. 551-552 e-STJ).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 569-595 (e-STJ), por meio das quais sustentou, preliminarmente, que ausentes os pressupostos para admissão do recurso especial (óbices das Súmulas nºs 282 e 356/STF e nºs 5, 7 e 83/STJ) e que os acórdãos paradigmas apresentados são antigos e não representam a atual orientação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 572-575 e-STJ).

No mérito, em suma, defendeu a incidência do princípio da boa-fé objetiva aos contratos de representação e, por conseguinte, as teorias do adimplemento substancial e dos atos próprios, devendo ser respeitada a livre vontade das partes em contratar, como no caso, em que sequer houve alegação de vício de consentimento (fls. 582-594 e-STJ).

O recurso foi admitido na instância de origem (fls. 605-606 e-STJ).

A Relatora, Ministra Nancy Andrighi, votou pelo provimento do recurso especial, declarando a ilegalidade da cláusula contratual em questão mediante os seguintes fundamentos: (i) o pagamento antecipado desvirtua a finalidade indenizatória prevista no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965, pois o evento futuro e incerto que autoriza a sua incidência é a rescisão unilateral imotivada do contrato, que não havia ocorrido e nem seria possível saber se viria a ocorrer; (ii) não há previsão legal de pagamento antecipado da indenização em prestações mensais, prática que coloca o representante comercial em situação de fragilidade

que a norma procura coibir, impedindo que a lei alcance a sua finalidade; e, (iii) violação dos vetores interpretativos da boa-fé objetiva e da proteção jurídica do representante comercial.

Com respeitosa vênia ao entendimento da eminente Ministra Relatora, penso que a irresignação não merece prosperar.

1. Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de ação ordinária na qual a parte ora recorrente pretende a declaração de nulidade de cláusula contratual que previa o pagamento antecipado da indenização devida ao representante comercial em virtude da rescisão do contrato sem justa causa, bem como o pagamento dessa indenização, conforme disposto no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 (fls. 3-11 e-STJ).

Os pedidos foram julgados improcedentes pela sentença (fls. 408-410 e-STJ), confirmada pelo ora acórdão impugnado, nos seguintes termos:

"(...)

Depreende-se dos autos que a autora Leke Representações Comerciais atuava no mercado como representante comercial da ré Pincéis Atlas S/A, conforme contrato de representação comercial entabulado em 29.06.2000 (mov. 1.3 - fls. 01/09).

No referido contato estava previsto na cláusula 15.2:

'15.2. A pedido da REPRESENTANTE, convencionam as partes que a indenização mencionada na cláusula anterior será paga antecipadamente, por ocasião do pagamento da respectiva comissão. Assim, as comissões previstas na cláusula 9, supra, serão acrescidos os percentuais abaixo indicados e correspondentes à indenização de 1/12 (um doze avos), antecipadamente satisfeita.

Comissão	Indenização Antecipada	Total da retribuição
Venda fora do P1, 6,45% (item 9.1)	0,55%	7,0%
Venda no P1 4,58% (item 9.1)	0,42%	5,0%
Venda em condições especiais, 2,75% (item 9.2)	0,25%	3,0%

Posteriormente, em 03.05.2006, as partes formalizaram aditivo contratual (mov. 1.3 - fls. 10/12), constando no item '4' do aditivo: 'Registra a Representante que, solicitada a manifestar-se quanto à cláusula 15.2 do contrato, reitera sua opção de recebimento antecipado dos valores da indenização.'

Em 09.11.2009 foi entabulado novo aditivo contratual (mov. 1.3 - fls. 13/15) estabelecendo expressamente na cláusula quinta:

'CLÁUSULA QUINTA. DA INDENIZAÇÃO REL. AO ART. 27, LETRA 'J', DA LEI 4.885/65.

A REPRESENTANTE ratifica sua opção pelo recebimento antecipado da indenização relativa ao art. 27, letra 'j', da Lei 4.886/65, nos termos da Cláusula 15 e subitens do contrato

originário e ao ser novamente solicitada a se manifestar sobre a forma de recebimento da mesma, reitera sua decisão pela manutenção do recebimento antecipado da mesma, por lhe ser mais vantajosa economicamente.

Declaram ainda, expressamente, que a presente alteração não se inclui na vedação do § 7º do art. 32 da Lei 4886/65, alterada pela Lei 8.420/92, por se tratar de alteração parcial de contrato, sem diminuição de resultado médio das comissões percebidas.'

Importante observar que tanto o contrato quanto os dois aditivos foram assinados pelo autor apelante, de maneira que anuiu expressamente com os termos pactuados, inclusive porque em nenhum momento alegou a ocorrência de vício de consentimento.

Além do mais, a relação jurídica de representação comercial teve início no ano de 2000, havendo renovação nos anos de 2006 e 2009, sendo que durante todo esse tempo em que perdurou o contrato de representação não houve nenhuma insurgência do autor apelante acerca dos termos do contrato, em específico à estipulação de antecipação da verba indenizatória.

Pelo contrário, **os contratos e aditivos juntados aos autos demonstram que tinha ciência de que as verbas indenizatórias seriam antecipadas e pagas junto com as comissões, o que de fato ocorreu, conforme se demonstra nos recibos juntados pela ré (mov. 22.24 a 22.33) em que o autor apelante declara o recebimento de valores 'referente à antecipação da indenização prevista na al. 'j', do art. 27 da Lei 4.886/65, calculada sobre as comissões do mês de...'**

Após 17 (dezessete) anos de representação comercial, com duas renovações contratuais e expressa anuência à antecipação da verba indenizatória, o autor apelante pugna pela declaração de nulidade da cláusula contratual que assim previa o pagamento antecipado da verba rescisória.

O pedido formulado pelo autor apelando é contraditório à sua conduta perante o contrato e aditivos celebrados durante a relação jurídica e fere o princípio da boa-fé contratual.

(...)

Além do mais, **a estipulação do pagamento antecipado da indenização não infringe ao dispositivo no art. 27, alínea 'j' da Lei 4.886/1965, o qual apenas prevê que o valor da indenização 'não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação'** e o apelante não demonstrou que o valor recebido no total a título de indenização estivesse em desacordo com a referida norma.

Ademais, não comprovou o autor apelante que houve redução das comissões à média legal permitida em razão do pagamento antecipado da indenização.

Vale destacar também que a ré apelada juntou aos autos o instrumento de distrato (mov. 22.22) datado de 13.03.2013 em que constam pormenorizados os valores devidos a título de saldo de comissão, indenização antecipada e indenização pela não concessão de aviso prévio, totalizando o valor devido de R\$11.106,97 (onze mil cento e seis reais e noventa e sete centavos).

Na impugnação à contestação (mov. 31.1) o autor apelante sequer refuta os valores adiantados pela ré no referido distrato, apenas reiterando a tese de que a 'diluição' da indenização na forma antecipada desnatura o seu caráter compensatório em razão do fim imotivado da relação contratual.

No entanto, **é válido mencionar que a Lei 4.886/1965, sancionada para regulamentar as atividades dos representantes comerciais autônomos, não traz nenhuma disposição que vede a prática de antecipação**

de verba indenizatória, desde que não haja pagamento em fração menor daquelas estipuladas legalmente, o que não se demonstrou na espécie.

(...)

Outrossim, como bem observado na sentença, determinar o pagamento de indenização na forma pretendida pelo autor apelante, seria condenar a ré apelada à repetição de quantia que já foi quitada, tendo em vista que o autor apelante já se beneficiou com o recebimento antecipado da verba indenizatória.

Em sendo assim, deve ser mantida a sentença quanto à improcedência do pedido indenizatório e, por consequência, negado provimento ao recurso de apelação interposto por Leke Representações Comerciais Ltda." (fls. 485-492 e-STJ - grifou-se)

Observa-se, assim, que o Tribunal de origem não vislumbrou nulidade na cláusula contratual questionada visto que:

(i) após mais de 17 (dezessete) anos de vigência do contrato de representação comercial, com duas renovações contratuais assinadas pela própria recorrente referendando a indenização imotivada antecipada, sem nenhuma alegação de vício de consentimento, a conduta da recorrente constitui comportamento contraditório que fere o princípio da boa-fé contratual;

(ii) não há ofensa ao disposto no art. 27 da Lei nº 4.886/1965, pois não há vedação legal ao pagamento antecipado da indenização, desde que ele não seja inferior ao parâmetro legal de 1/12 (um doze avos) para a indenização e não impacte o mínimo legal previsto para o pagamento das próprias comissões, o que não foi demonstrado; e

(iii) autorizar o pagamento da indenização na forma requerida seria permitir a condenação da representada a repetir quantia já antecipadamente recebida pela representante.

2. Da autonomia do representante comercial. Do equilíbrio da relação contratual

O art. 1º da Lei nº 4.886/1965 dispõe que:

*"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, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios." (grifou-se)*

Ao comentar a natureza do contrato de representação comercial e os seus requisitos, Fábio Ulhoa Coelho acentua:

*"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 da 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. Note-se que o traço da subordinação entre os contratantes está presente em toda relação empresarial expressa em contratos de colaboração, e assim também é na representação comercial autônoma: o representante, ao organizar a sua empresa, deve atender às instruções do representado. Mas, sublinhe-se, a subordinação não pode dizer respeito senão à forma de organização da empresa do representante. Se é, na verdade, a pessoa dele que se encontra subordinada às ordens do representado, estando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, então o contrato é de trabalho, e não se aplica às relações entre as partes o regime de direito comercial. A representação comercial autônoma, em suma, é sempre contrato interempresarial. Quando o representante, pelas condições de fato em que exerce sua atividade - com elementos caracterizadores de subordinação pessoal ao representado -, não pode ser visto como empresário, então o próprio contrato de representação não existe; será, nessa hipótese, apenas uma tentativa infrutífera de fraude à legislação do trabalho, pela formalização como mercantil numa relação jurídico-trabalhista."*** (in COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial [livro eletrônico]*. v. III. 1. ed. em ebook baseada na 17. edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, não paginado - grifou-se)

Do texto legal e da doutrina supratranscritos, destaca-se que a **autonomia** do representante comercial, seja ele pessoa física ou jurídica, é requisito legal essencial à caracterização do contrato típico de representação.

A própria ementa da Lei nº 4.886/1965 dispõe que aludida legislação vem regular as atividades dos representantes comerciais **autônomos**.

É fato que referida lei veio a ser atualizada pela Lei nº 8.420/1992, a qual trouxe diversas inovações, instituindo vários direitos aos representantes comerciais, inclusive o relativo à indenização pela rescisão contratual imotivada, prevista no art. 27, "j", objeto central de questionamento neste recurso especial.

Entretanto, ainda que naquela época não se pudesse cogitar em globalização ou Internet, muito menos em *e-commerce*, o ofício de representante comercial, apesar de ter se alterado bastante desde então, mantém a autonomia como requisito essencial à sua configuração.

Geralmente, a autonomia do representante comercial é caracterizada, por exemplo, pela responsabilidade de arcar com os ônus do próprio trabalho (como no caso das despesas com deslocamento, estadia, combustível, manutenção de veículos etc.); pela

possibilidade de prestar serviços para outras empresas; pela liberdade de organizar a prestação dos seus serviços e fixar os próprios horários, sem fiscalização direta do representado, entre outros.

Nota-se, porém, como adverte Fábio Ulhoa Coelho, que a **subordinação sempre existirá** nessa espécie de contratação, mas ela **nunca** poderá ser **pessoal**, pois, nessa última hipótese, a relação teria natureza **empregatícia**.

Nessa ordem de ideias, não me parece adequado considerar que a relação havida entre as partes recorrente e recorrida possa ser tida por assimétrica, isto é, com posição dominante do representado sobre o representante que viesse a desbordar daquela subordinação natural a toda representação comercial.

Isso porque não é possível vislumbrar, no exame da moderna relação contratual de representação comercial entabulada entre as partes (no caso, havida a partir do ano 2003) e retratada no acórdão recorrido (especialmente às fls. 485-492 e-STJ, supratranscritas), eventual **preponderância relevante de poder** da representada sobre a empresa representante, que também não padece de **vulnerabilidade** a ensejar tratamento jurídico diferenciado.

Com essas considerações, peço a mais respeitosa vênias para afastar o fundamento de ausência de equilíbrio entre os sujeitos da contratação como parâmetro de interpretação da legalidade da cláusula contratual em questão.

3. Da autonomia privada e da proteção à confiança

Estabelece o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965:

*"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."

Como bem anotado no voto da eminente Relatora, é fato que a regra em comento não prevê o pagamento antecipado de indenização. Porém, partindo do pressuposto de que a letra da lei também não proíbe referida antecipação (art. 104, III, do Código Civil), deve ser respeitada a autonomia da vontade das partes e a sua liberdade para contratar, além da confiança legítima que se estabeleceu na correção do comportamento exercido pelas contratantes após anos de desenvolvimento da relação contratual.

A propósito, Judith Martins-Costa leciona:

"3. Autonomia privada e confiança. Estão coimplicados os princípios da confiança (como proteção das expectativas legítimas) e autonomia privada. Um potencializa o outro.

A autonomia privada, princípio fundamental do Direito das Obrigações, assegura os bens jurídicos da autodeterminação e da liberdade de iniciativa econômica, pelas quais reconhece a ordem jurídica a possibilidade de os particulares regularem os seus próprios interesses, tendo essa possibilidade como um valor juridicamente protegido. Os negócios jurídicos constituem a ferramenta por excelência da autonomia privada, o instrumento técnico pelo qual os particulares criam, modificam ou extinguem relações jurídicas. O meio de exercício da autonomia privada é constituído pelas declarações negociais, que atuam numa dupla dimensão: como regulamento de autonomia dos privados, isto é, ato de determinação dos deveres e também como ato de comunicação acerca da própria conduta, e como tal acontecimento ou fato gerador de expectativas legítimas socialmente averiguáveis.

Verifica-se, precisamente nesse ponto, a relação de interdependência entre os princípios da autonomia privada e da confiança. Explica-se:

Toda declaração negocial, como ato de autonomia, desde que emanado por pessoa responsável é, de per se fato gerador de confiança no alter. A peculiar forma de exercício da autodeterminação do contrato leva a que o destinatário da declaração, ao aceitar a proposta por este formulada, ganhe 'o direito a confiar genericamente no exato cumprimento da prestação prometida, independentemente da ocorrência de qualquer específico facto gerador de confiança (a credibilidade pessoal do devedor, o seu papel ou função, circunstâncias concomitantes, etc.'. O credor, com base na declaração, na sua eficácia de vinculação, pode contar com o prometido, 'projectando e desenvolvendo em conformidade os seus planos de vida e gestão dos seus interesses'." (in MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, págs. 230-231 - grifou-se)

Desse modo, fixada a premissa de que a lei não proíbe a antecipação do pagamento da indenização, encontrando-se a definição do termo desse ato na álea contratual reservada à autonomia das partes, passa-se a analisar a conduta das partes sob o vetor interpretativo da boa-fé.

4. Da boa-fé em sua função hermenêutica corretora: do comportamento posterior e do *venire contra factum proprium*

Parto do voto da eminente Relatora que, invocando o magistério da professora Judith Martins-Costa, designa as três funções principais desempenhadas pela boa-fé: **pauta de comportamentos** dos agentes econômicos, a impor limites aos exercícios de direitos; **pauta interpretativa dos contratos**; e **pauta integrativa dos negócios mercantis**.

Por qualquer desses prismas, não parece desprovida de boa-fé a conduta do contratante que se antecipa em pagar indenização legalmente prevista no caso de rescisão

contratual imotivada, observados os percentuais mínimos fixados em lei, conforme registrado no acórdão recorrido, no termo livremente contratado pelas partes, no caso, mês a mês.

Por outro lado, aparenta mais desalinhada do padrão de conduta de boa-fé objetiva, caracterizadora de *venire contra factum proprium*, a atitude contraditória do contratante que, sem nenhuma alegação de vício de consentimento, pretende anular, ao término da relação contratual, determinada cláusula da qual se beneficiou por quase duas décadas, recebendo o pagamento antecipado, o que gerou expectativa legítima na outra parte de que a obrigação de pagar a indenização estava sendo cumprida a contento.

Mais uma vez, pela pertinência e adequação, trago à colação o ensinamento da professora Judith Martins-Costa acerca da **função hermenêutica da boa-fé** como pauta interpretativa e de comportamentos, em especial o **comportamento posterior** das partes à celebração do contrato:

"§ 54. Cânone da totalidade hermenêutica e o critério do comportamento das partes

1. Proposição. *Na função hermenêutica, a boa-fé permite apreender os interesses das partes em vista dos esquemas socialmente normais e regulares, contrastando-os com eventual singularidade do ato de autonomia privada. Viabiliza valorar a conduta das partes no curso do processo obrigacional, contrastando a conduta efetivamente havida com o standard da conduta segundo a boa-fé, é dizer: uma conduta leal, proba, cooperativa com o alter em vista dos fins visados pelo negócio e das expectativas legitimamente geradas por sua pactuação. E autoriza o intérprete a concluir - em razão do comportamento seguido - qual o sentido a conferir à manifestação de vontade, pois todo contrato importa num dever de manutenção de uma linha de coerência, 'quer a pessoa esteja na posição de credor quer na de devedor'.*

É objeto de valoração pelo standard da boa-fé o inteiro comportamento das partes, abrangendo as fases pré-negocial, de execução do contrato e a pós-contratual. Porém, em qualquer caso, uma adequada atribuição de significado interpretativo ao comportamento deve considerar, acuradamente, as distinções entre as diversas tipologias de comportamento que, em vista do caso, possam adquirir relevo.

2. O comportamento posterior. *O maior peso está no chamado 'comportamento posterior' das partes, isto é: aquele que segue à conclusão, consistindo em atos e/ou omissões referentes à execução do contrato, pois, nesse caso, as partes revelam, por sua conduta, o sentido dado a uma declaração que pode ser ambígua, confusa ou lacunosa. Trata-se de antigo e seguro critério hermenêutico tido como verdadeira 'interpretação autêntica' do contrato, sua 'regra de ouro', 'guia indefectível', 'guia do intérprete'.*

O valor hermenêutico do comportamento posterior das partes (traduzido em declarações, condutas e atos de execução contratual) é indubitoso, aqui e alhures, acentuando-se na jurisprudência: o comportamento das partes é 'fator revelador da composição de interesses e respectiva normatização que terminou por se estabelecer, dando a melhor interpretação possível ao que fora pactuado'.

Desse cânone hermenêutico tradicional, Antonio Junqueira de Azevedo retirou a consequência de que a mudança de atitude por parte de

*um dos contraentes, negando ou desdizendo aquilo que o seu comportamento anterior indicara, configuraria hipótese de venire contra factum proprium, vedado pela boa-fé, o que é aceito também por outros eminentes civilistas. É que o princípio da boa-fé, além de impedir o comportamento contraditório, importa a manutenção da linha de coerência, ou linha de conduta uniforme, independentemente da posição jurídica das partes no contrato.” (in MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, págs. 468-470 - grifou-se)*

Nesse aspecto, considerando o **comportamento posterior** das partes, ousou divergir da eminente Ministra Relatora, para entender que o dever de previdência, isto é, o depósito periódico dos valores que seriam destinados à eventual e futura indenização, deveria tocar à representante, ora recorrente, que os recebeu antecipadamente, na forma contratual, por mais de 17 (dezesete) anos, entremeados por dois aditivos contratuais que ratificaram a cláusula de indenização antecipada, assinados pela própria recorrente.

5. Considerações finais

De todo o exposto, não entrevejo que a conduta da recorrida tenha o objetivo de fraudar lei imperativa, o que seria causa de nulidade do negócio jurídico (art. 166, VI, do Código Civil), até porque não há alegação de nenhum vício de consentimento.

Também não se divisa que a recorrida tenha excedido manifestamente os limites do exercício do seu direito impostos pelos fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes no exercício do seu direito (art. 187 do Código Civil), ou, ainda, possa ter a sua conduta tachada de desleal ou geradora de consequências danosas para a contraparte.

Inicialmente, é necessário pontuar que a causa de nulidade do negócio jurídico deve se ater ao exame da conduta das partes que eventualmente teve por objetivo **fraudar lei imperativa** o que é diferente e muito mais grave do que simplesmente impedir que a lei alcance a sua finalidade.

Entendo, no caso, que a regra legal **não é imperativa quanto ao momento do pagamento da indenização**, mas que ela deve ser paga, observados determinados limites percentuais; não há manifesto excesso no exercício do direito de contratar a cláusula em questão, em qualquer de suas dimensões, nem se vislumbra violação da boa-fé ou dos bons costumes; deslealdade, se houve, encontra-se na conduta contraditória de cobrar por aquilo que sempre foi recebido sem nenhuma ressalva (*venire contra factum proprium*); por fim, serão causadas consequências danosas à contraparte se permitida a repetição daquilo que já foi pago.

Também não parece ser o caso de **dúvida** na redação da cláusula contratual inquinada ilegal, a atrair a regra da interpretação mais favorável do art. 423 do Código Civil,

visto não se tratar de contrato típico de adesão. Ademais, a redação da cláusula de antecipação do pagamento é clara e nunca gerou incerteza nos mais de 17 (dezesete) anos em que vigorou o contrato de representação que, nesse período, foi ratificado duas vezes.

Enfim, a cláusula contratual que prevê o pagamento diluído e antecipado da indenização a que faz jus o representante comercial em virtude da rescisão imotivada do contrato de representação não fere o disposto no art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965, nem viola os demais dispositivos do Código Civil tidos por violados.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, peço vênia à eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, para dela respeitosamente divergir e negar provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (cujo valor histórico é de R\$ 152.231,99 - cento e cinquenta e dois mil duzentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos), os quais devem ser majorados para 16% (dezesesseis por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0239968-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.831.947 / PR**

Números Origem: 00547775720138160001 1712184-7/03 17121847 1712184701 1712184702 1712184703
547775720138160001

EM MESA

JULGADO: 10/12/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEKE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADOS : STELA MARLENE SCHWERZ E OUTRO(S) - PR018802
SILVIA ELISABETH NAIME ELIAS - PR017121

ANDRÉ LUIZ RAMOS DE CAMARGO - PR029192
CAMILA DA COSTA ALBUQUERQUE - PR053422
RECORRIDO : PINCEIS ATLAS SA
ADVOGADOS : ÂNGELA MAGALI DA SILVA - RS040955
JENNY LETICIA ATZ SAN MARTIN E OUTRO(S) - RS050385

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Representação comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, com observação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.
