



**Conselho Regional
dos Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

SIRCESP – Sindicato dos Representantes Comerciais e das Empresas de Representação Comercial do Estado de São Paulo, inscrito no CPNP sob o nº 60.748.332/0001-80, situado na Av. Brigadeiro Luis Antônio, nº 613, CEP 01317-000 , São Paulo/SP, representado neste ato por seu presidente Sr. Arlindo Liberatti, vem, respeitosamente, à presença de vossa excelência apresentar o presente **PARECER** sobre o projeto de lei nº 1439/07, que tramita nesta DD. Comissão.

1) HISTÓRICO

Em 26/06/2007, foi apresentado pelo Deputado Dilceu Sperafico (PP / PR), o projeto de lei nº 1439/07 que prevê a alteração do art. 27, alínea “j” da lei 8420/92.

O referido dispositivo, em vigor, determina , in verbis:

“**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.”

De acordo com o projeto, tal norma passa a vigorar com a seguinte redação:

“j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato sem motivo justo, fora das hipóteses do art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/20 (um vinte avos) do total da retribuição auferida nos últimos 3 (três) anos de vigência do contrato, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do respectivo contrato de representação comercial autônoma.”



**Conselho Regional
dos Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo**

2) NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO E DIREITO COMPARADO

Preliminarmente à análise da justificativa do deputado autor do projeto, mister trazer à baila a natureza da indenização em comento no nosso ordenamento jurídico, bem como em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

O Código Suíço de Obrigações, no art. 418-*u*, determina que ao agente ou seus herdeiros é devida uma indenização por sua atividade ter aumentado, sensivelmente, o número de clientes da empresa que representa, salvo se tal indenização for injusta, contrariando a equidade em sua pretensão.

O mesmo dispositivo legal Suíço também determina o “quantum” dever ser pago de indenização, qual seja, a média dos últimos cinco anos, e para os contratos rescindidos com menor duração a média é sobre todo o período.

“Cette indemnité ne peut cependant pas dépasser le gain annuel net résultant du contrat et calculé d’après la moyenne des cinq dernières années ou d’après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps »

Rubens Requião, em sua obra ” Do Representante Comercial, ed.2005 ” cita a lei austríaca, que concede indenização pela clientela recrutada pelo representante comercial se o contrato objetivava o encargo principal de formá-la.

O Código Civil Italiano determina o pagamento da indenização no art. 1751, fundamentando na captação da clientela para a Representada, ou se esta já existia no momento de sua contratação, o agente (representante) desenvolveu significativamente as operações para a Representada, salvo de houve um justo motivo.

No que tange ao “quantum” o diploma civil Italiano se assemelha ao Suíço, estabelecendo o pagamento da média anual dos últimos cinco anos e, caso o contrato tenha menor duração sobre todo o período, sem prejuízo de eventual ressarcimento de dano.

“ All'atto della cessazione del rapporto il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione.

La concessione dell'indennità non priva comunque l'agente del diritto all'eventuale risarcimento dei danni. ”

O capítulo IV do “CODE DE COMMERCE” francês, em seu art.L134-12, também determina uma indenização ao agente comercial pela perda da clientela.

No Brasil, antes da lei 4886/65, ou seja, antes da regulamentação da profissão do Representante Comercial, é incontestável que as empresas se beneficiavam da ampliação do mercado, que ao longo dos anos o Representante Comercial consolidou.

Assim, era necessário impor uma indenização para que as empresas não se locupletassem.

O Professor de direito comercial, Fábio Ulhoa Coelho, no seminário especial IOB – 27 DE MARÇO DE 2001, EDITADO PELA Revista Esmape Recife – V.6 nº13, pg141-152, ensina:

“Entre os direitos do representante, vale a pena destacar, para os fins da presente reflexão, o de ser indenizado ao término do contrato de representação pela perda da oportunidade de explorar o mercado que ajudou a criar ou consolidar”

Entrementes, entendemos que a natureza da indenização estabelecida pelo art. 27, “j” é de perdas e danos, mas também de caráter inibitório, não é o tempo de serviço, mas a perda da oportunidade de continuar explorando o mercado que o representante comercial criou, bem como inibir a Representada de práticas abusivas.

A natureza jurídica da indenização é de extrema importância, o próprio código civil a estabelece no art. 715, e diante da norma civilista vale abrir espaço para os comentários do jurista Jones Figueiredo Alves, que corroboram com nossa tese “a norma está repleta de eticidade, coibindo práticas abusivas por parte do proponente e representado, a comprometer o próprio êxito da representação comercial, quando, por exemplo, inviabiliza a atividade do agente ao desatender os pedidos ou reduz o ritmo de suas atividades, cerceando a dinâmica de ação do agente ao extremo de resultar antieconômica a continuidade de relação contratual. Em hipóteses tais, o agente tem a si assegurado o direito à indenização pelos danos causados por tal prática”



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

Constatado o exposto acima, o legislador nacional entendeu prefixar o “quantum” na própria legislação, com certa equidade, não apenas pela perda da oportunidade de explorar o mercado, mas também para coibir os abusos durante a relação contratual, mormente pela fragilidade contratual que se encontra o Representante, ou seja, pelo desequilíbrio econômico que existe na relação.

Se o projeto for aprovado, notório nos configura um sensível aumento de práticas lesivas ao Representante Comercial, pois mesmo que este denuncie o contrato por justo motivo, sua indenização será irrelevante pelas perdas que a relação contratual o causou, e no que tange a perda de continuar explorando o mercado conquistado um valor muito abaixo de seus lucros cessantes.

O texto original da lei 4886/65 já previa a indenização de no mínimo 1/20 avos. A lei 8420/92 aumentou o “quantum” para 1/12 avos, pois aquele valor já não correspondia com a realidade.

Segundo Rubens Requião, em obra já citada, p.194 “ O legislador adotou a técnica de tarifar a indenização por rompimento injusto do contrato em razão de política legislativa. 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”

Entendemos que reduzir novamente é retroceder e, ainda, estabelecer uma indenização injusta, muito menor do que efetivamente o representante comercial tem direito pelas perdas que teve na rescisão do seu contrato.

Outrossim, é de notória sabedoria que após o Representante Comercial captar a clientela dentro de sua área de atuação, as empresa se desvencilham do primeiro para evitar o pagamento de suas comissões, inclusive para conceder maiores descontos para tais clientes e conseguir maior quantidade de vendas.

Ademais, com um simples cálculo, percebemos que o representante comercial brasileiro tem que trabalhar anos a mais que agentes (representantes) estrangeiros para ter direito à mesma indenização.

Para ilustrar o parágrafo anterior, tomamos como exemplo um representante comercial brasileiro e um representante comercial italiano ou suíço que auferiu durante 10 anos 3.000,00 por mês de comissões.(por motivos óbvios desprezaremos a correção monetária).



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

Pela atual legislação brasileira, somando todo o período, este representante comercial auferiu 360.000,00, logo sua indenização será de 30.000,00 enquanto os representantes suíços e italianos receberão 36.000,00.

Se calcularmos a indenização do representante brasileiro com base no projeto de lei 1439/07, ora discutido, este receberá 5.400,00.

Sendo assim, pergunta-se: **ISSO É JUSTO?**

3) DA JUSTIFICATIVA DO PROJETO

Análise da justificação do projeto 1439/07:

3.1) Prescrição Geral do art. 205 do Código Civil (10 anos)

Alega o Deputado que diante da atual redação, o Representante tem como base de cálculo indenizatório todo o período contratual no prazo geral de prescrição, das ações pessoais (10 anos), o que pode gerar vultosas indenizações, prejudicando o andamento da empresa, destarte pretende-se reduzir para 3 anos.

Entendemos ser inaplicável este prazo prescricional, pois prescrição é a impossibilidade do titular de um direito acionar judicialmente o devedor em razão de sua inércia no prazo estabelecido por lei.

Beviláqua define prescrição como sendo a "perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um certo prazo"

Uma outra definição é a de Câmara Leal, sendo a prescrição "a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso".

Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed, p. 250) define "*como a perda da ação (no sentido material) de um direito em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício.Ou: a perda de exigibilidade judicial de um direito em consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante certo lapso de tempo*".

Adverte-se que o Representante Comercial apenas adquiriu seu direito à indenização no momento que a Representada rescindiu seu contrato, fora dos casos do art. 35, ou denunciou o contrato por justo motivo(arts. 36, 32 §7º, 33 e 43), destarte não foi em nenhum momento inerte, tendo, então, que ser apurada toda sua retribuição, nos exatos termos da redação vigente.



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

Assim, é claro que em alguns casos, a Representada terá que dispor de grande quantia para pagar a indenização, no entanto este valor alto é consequência de bons negócios que o Representante intermediou, e trouxe grandes lucros para empresa, pois a base de cálculo é justamente sobre as comissões que auferiu.

Diante da justificativa do deputado(autor), se conclui que a base de cálculo sobre os três últimos anos é considerada como prescrição, entretanto tal instituto, como já asseverado, é inaplicável nesta situação, podendo apenas ser considerada prescrição os dois anos para a propositura da competente ação indenizatória.

Também, não há que se falar em decadência, pois esta é a perda do próprio direito, correspondendo a direitos potestativos - em que há, portanto, uma faculdade ao agente para produzir efeitos jurídicos válidos, segundo sua estrita vontade (Godinho, obra já citada).

3.2) Prescrição bienal

O art.44 da lei do Representante Comercial prevê a prescrição de cinco anos para pleitear a retribuição que lhe é devida.

Caso o presente projeto seja aprovado, teremos a prescrição de 2 anos para o pleito da indenização e 5 anos para as demais controvérsias que possam existir durante o contrato.

Neste sentido se manifestou, com sabedoria, o relator do projeto deputado Sabino Castelo Branco, em 26/09/2007, em seu parecer, observando que a prescrição bienal só se aplica à cláusula indenizatória, ou seja, só afeta uma das partes da relação, o Representante Comercial, destarte o mesmo prazo prescricional deve ser aplicado a todos os aspectos da relação entre Representante e Representada.

3.3) Identificação da Lei vigente com a Consolidação das Leis do Trabalho

Outro elemento justificativo do projeto em tela é a equiparação da atual redação da lei do representante comercial com a CLT.

Discordamos veementemente de tal alegação. Vejamos:

- O Representante Comercial não tem direito a 13º salário;
- O Representante Comercial não tem direito a férias e, por óbvio, não faz jus ao terço constitucional;
- O Representante Comercial não tem direito ao descanso semanal remunerado



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

- O Representante Comercial não tem Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e, por consequência, na sua rescisão não tem direito à multa de 40%.

Ora, a única analogia é o aviso prévio, o que existe em qualquer legislação do mundo, inclusive foi inserido no atual código civil com tempo superior ao da CLT, sem olvidar que este pré-aviso também é dever do Representante Comercial.

Outrossim, percebe-se que existe uma contradição na justificativa do projeto, pois se o deputado entende que é inapropriado equiparar o Representante Comercial com o empregado, indaga-se o motivo do projeto prever um prazo prescricional igual ao do art. 7º XXIX da CF e art. 11 da CLT que determinam o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores até o limite de dois anos após a extinção do contrato, com uma observação, qual seja, para o Representante Comercial o prazo é apenas de 3 anos, mesmo não tendo nenhum direito trabalhista por ser inaplicável a norma juslaboral.

No entanto, o fato é que o legislador ao determinar a prescrição quinquenal, ao empregado, se atentou na inércia do trabalhador que adquiriu um direito e não ajuizou sua pretensão em um determinado lapso temporal (cinco anos), já o Representante Comercial não foi negligente em nenhum momento, pois como supracitado este apenas adquiriu seu direito no momento de sua rescisão.

3.4)Empresário x Autônomos

O autor do projeto, parte da premissa que a maioria dos Representantes Comerciais são pessoas jurídicas, portanto são empresários, que na maioria das vezes trabalham para outras empresas, ou seja, é um negócio como outro qualquer.

Tendo em vista tal entendimento, partiremos de outra premissa: a maioria dos Representantes Comerciais são pessoas jurídicas por imposição das empresas Representadas.

O primeiro motivo da referida imposição é minimizar o risco de futuro passivo trabalhista, pois na maioria dos casos as empresas se utilizam deste subterfúgio, pois agem com pura subordinação.

Outro motivo que vale salientar é o recolhimento de 20% de INSS sobre o pagamento dos Representantes Comerciais pessoa física.

Diante dos motivos acima e, considerando que hoje a contratação de empregados tem um custo ainda maior, as empresas só contratam Representantes Comerciais pessoas jurídicas.



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

Também, cumpre registrar, que grande parte dos Representantes Comerciais eram empregados que foram obrigados a constituírem empresas e contratarem sob a forma de Representação Comercial, sem nenhum “*animus societatis*” real.

Tanto é verdade que se analisarmos o contrato social de suas empresas, constataremos que o outro sócio é sua mãe, cônjuge, filho etc que não participam da execução do objetivo social.

A lei 10.406/02 (Novo Código Civil) define no art. 981 a natureza contratual das sociedades, verbis:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”(G.N)

Corroborando com os parágrafos anteriores, a própria incidência de tributos e gastos com uma empresa é muito maior e onera ainda mais os Representantes Comerciais.

Sobre o argumento que estes representantes comerciais, representam outras empresas, a própria legislação prevê esta possibilidade tanto pela pessoa jurídica, tanto para a pessoa física e, ainda, mesmo se o agente fosse contratado sob o regime de dependência (CLT) nada obsta dele ter dois empregos, desde que os horários sejam compatíveis.

Ainda, como se não fosse suficiente, a categoria, ora em comento, nunca foi incluída no regime simplificado de tributos, o atual “supersimples”, por um veto presidencial, destarte a categoria sofre a cada dia com vultosas quantias.

No tocante à indenização, o Representante Comercial suporta uma enorme quantidade de tributos, são eles: 15% de IRRF; 0,65% de PIS; 3% de COFINS e 9% de CSLL, ou seja, 27, 65% do que recebem são destinados ao Governo.

Desta forma indaga-se novamente: **É JUSTO APROVAR ESTE PROJETO?**

4)FALHAS LEGISLATIVAS

Entendemos que a lei merece reforma, mas não sobre a indenização, pelos motivos e fundamentos já expostos, mas em outros pontos, são eles:

- **Definir uma data para o pagamento da indenização;**



Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo

O deputado, autor do projeto, apenas se atentou ao valor da indenização, porém a lei é omissa no tocante à data do pagamento da indenização e, sendo assim, os representantes comerciais demoram muito tempo para recebe-la.

- **Definir o art. 32, § 4º;**

A lei não define a expressão “valor total das mercadorias”, já que o entendimento foi construído, apenas em bases jurisprudenciais, e na maioria dos casos tal norma é desrespeitada.

- **Revogar o parágrafo único do art. 31;**

Existe uma antinomia no bojo do art. 31 e o parágrafo único. O “caput” determina que na omissão do contrato quanto à exclusividade de zona, faz jus o Representante pelas vendas realizadas diretamente pela Representada ou por terceiros, já o parágrafo único determina que a exclusividade não se presume.

Diante desta contradição, a jurisprudência majoritária entendia que a exclusividade devia estar expressa no contrato, hoje, diante do atual Código Civil (art. 711) a exclusividade do agente se presume, se equiparando às legislações citadas no primeiro tópico.

4)CONCLUSÃO

Ante tudo que foi exposto, percebe-se que o problema não está no “ quantum “ indenizatório, e sim na falta de planejamento das empresas Representadas, ou seja, na falta de provisionamento financeiro para tal tipo de contingência.

Por fim, esperamos que o projeto não seja aprovado nestes termos, pois caso seja aprovado estaremos diante do compromisso com a **INJUSTIÇA!**

São Paulo, 13 de novembro de 2007.

Renato Salomão Romano
Assessoria Jurídica – SIRCESP

Arlindo Liberatti
Presidente do SIRCESP