

ORIENTAÇÃO JURÍDICA



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo



JURISPRUDÊNCIA



Core-SP
Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo

DECISÕES IMPORTANTES

- *O direito e a pretensão de receber verbas rescisórias (arts. 27, “j”, e 34 da Lei 4.886/65) nascem com a resolução injustificada do contrato de representação comercial. (Recurso Especial 1.469.119 - STJ)*
- *É **quinquenal** a prescrição para cobrar comissões, verbas rescisórias e indenizações por quebra de exclusividade contratual, conforme dispõe o parágrafo único do art. 44 da Lei 4.886/65 (falência da representada) (Recurso Especial 1.469.119 - STJ)*
- *Na hipótese, nos termos do art. 27, “j”, da Lei 4.886/65, até o termo final do prazo prescricional, a base de cálculo da indenização para rescisão injustificada permanece a mesma, qual seja, a integralidade da retribuição auferida durante o tempo em que a recorrente exerceu a representação comercial em nome da recorrida. (Recurso Especial 1.469.119 - STJ)*
- *O índice correto é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor calculado pela Fundação Getúlio Vargas, pois as parcelas decorrentes do contrato de representação comercial representam dívida de valor, sendo atualizável desde quando vencida a obrigação (Recurso Especial 124.776/MG - STJ).*

- *Não incide o imposto sobre a renda com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65 (STJ - Recurso Especial nº 1.133.101/SP, Relator Ministro Humberto Martins)*
- *Possibilidade da demonstração da existência de cláusula de exclusividade mesmo em contratos de representação firmados verbalmente, admitindo-se a respectiva prova por todos os meios em direito admitidos. (Recurso de Revista -203100-10.2008.5.12.0011)*
- *O reclamante não logrou êxito em se desincumbir do ônus de provar a existência do contrato de representação comercial supostamente havido entre ele e a reclamada, tampouco da existência de comissões pendentes de pagamento. Julgo improcedente o pedido de pagamento de comissões (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região) (Inexistência de registro no CORE – indeferimento).*



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo

CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE

Cláusulas obrigatórias do contrato de representação comercial

Art. 27. *Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)*

d) *indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação; (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)*

e) *garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;*

g) *os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;*

i) *exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;*

Consequências da cláusula de exclusividade de zona

A garantia da exclusividade de zona traz como consequência o direito de o representante atuar de forma privilegiada dentro de determinado território. Caso o representado não observe esta garantia contratual, ao representante ficará reservado o direito à comissão pelos negócios aí realizados diretamente ou através de terceiros.

Inexistindo a exclusividade, o representado poderá, por si ou através de terceiros, negociar diretamente na zona ou zonas indicadas sem que esteja obrigado ao pagamento de qualquer comissão ao representante, em razão desses negócios.

O exercício exclusivo da representação a favor do representado, previsto expressamente no contrato, impede que o representante comercial exerça sua atividade para mais de uma empresa ou a empregue em outros misteres ou ramos de negócios, como previsto no artigo 41 da Lei nº 4.886/65.

Cláusula de exclusividade e direito às comissões

Art. 31. *Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omissivo, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)*

Parágrafo único. *A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)*

Contrato escrito

Haverá exclusividade em caso de expressa previsão em contrato escrito ou nas hipóteses em que, mesmo havendo instrumento escrito, o contrato for omissivo quanto à atribuição de zona de atuação exclusiva.

O entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é no sentido de ser *"possível presumir a existência de exclusividade em zona de atuação de representante comercial quando: (i) não for expressa em sentido contrário; e (ii) houver demonstração por outros meios da existência da exclusividade"* (REsp 1634077/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 21.3.2017).

Contrato verbal

Doutrina e jurisprudência tradicionalmente afastam a presunção de exclusividade em contratos firmados verbalmente. O STJ, no entanto, vem amenizando o rigor do parágrafo único do artigo 31, admitindo a demonstração de exclusividade em contratos firmados verbalmente:

*“(...) 2. Possibilidade da demonstração da existência de cláusula de exclusividade **mesmo em contratos de representação firmados verbalmente**, admitindo-se a respectiva prova por todos os meios em direito admitidos. Aplicação do art. 212 do CC/02 c/c os arts. 400 e segs. do CPC. Doutrina e jurisprudência desta Corte acerca do tema.*

*3. Estabelecida, no caso concreto, pelo acórdão recorrido a premissa de que o ajuste de representação comercial vigorava com cláusula de exclusividade, **confirmada por prova testemunhal**, inarredável a conclusão de que houve rescisão imotivada do contrato, pela contratação de novo representante para atuar na mesma zona anteriormente conduzida pela recorrida”. (REsp 846.543/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 11.4.2011).*

Rescisão por motivo justo

Art . 35. *Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado:*

(...)

c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;

Art . 36. *Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:*

(...)

b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo

MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL

Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018

Art. 100. *Considera-se MEI o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, optante pelo Simples Nacional, que tenha auferido receita bruta acumulada nos anos-calendário anteriores e em curso de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) e que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 1º e § 7º, inciso III)*

I - exerça, de forma independente, apenas as ocupações constantes do Anexo XI desta Resolução; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, §§ 4º-B e 14)

II - possua um único estabelecimento; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 4º, inciso II)

III - não participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 4º, inciso III)

IV - não contrate mais de um empregado, observado o disposto no art. 105. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-C)



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo

**RESCISÃO CONTRATUAL E A
INDENIZAÇÃO DE 1/12**

INDENIZAÇÃO DE 1/12 AVOS

- A rescisão do contrato de representação comercial praticada pela representada sem que haja justo motivo enseja o direito à indenização ao representante comercial, consoante dispõe o artigo 27, “j” da Lei nº 4.886/65:

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.

- O representante comercial tem direito ao recebimento da indenização de 1/12 avos sobre o valor de **todas as comissões** auferidas durante o vínculo contratual.
- As comissões deverão ser calculadas pelo **valor total** das mercadorias, com fundamento no artigo 31, §4º da Lei nº 4.886/65:

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

§ 4º As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias.

INDENIZAÇÃO DE 1/12 AVOS

- Quanto ao termo de rescisão contratual, orientamos que haja a previsão de correção monetária pelo INPC, e, na hipótese de inadimplemento dos valores da indenização e do saldo de comissões, haja a previsão de juros de mora, multa e vencimento antecipado das parcelas vincendas
- Ademais, impende destacar que é ilegal a retenção de 15% de imposto de renda sobre a indenização do representante comercial, de acordo com a jurisprudência pacificada do STJ:

A retenção de 15% sobre a indenização é uma prática ilegal considerada por inúmeras decisões judiciais, já que o § 5º do artigo 70 da Lei nº 9.430/96, excepciona da incidência do IR a verba destinada a reparar danos patrimoniais, como é o caso da indenização a ser recebida pelo Representante Comercial.
(Precedentes no STJ: Resp 21.526.059/RS, AgRg no Resp 21.556.693/RS, AgRg no AResp 2.146.301/MG, REsp 21.317.641/RS, REsp 21.588.523/PE, AResp 900.883/SP)

- Por fim, a indenização não enseja a emissão de nota fiscal, por não consistir em transação de venda ou de serviço.



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo

OBRIGADO!

CONTATO

paulo.porto@core-sp.org.br
rodrigo.leituga@core-sp.org.br
ana.caldin@core-sp.org.br



Core-SP

Conselho Regional dos
Representantes Comerciais
no Estado de São Paulo