

RUBENS REQUIÃO

ASPECTOS JURÍDICOS
DA
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

*Dissertação apresentada à Congregação
da Faculdade de Direito do Paraná pelo
advogado Rubens Requião, no concurso
para livre docente de Direito Comercial.*

Curitiba

1950

UFPR - Sistema de Bibliotecas

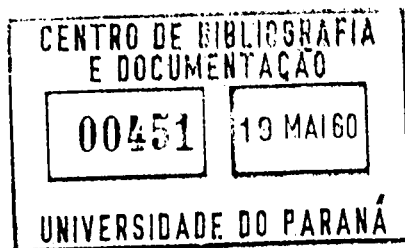
BC/HUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA

AUTOR

R\$ 10.00 - Doacao

Termo No. 588/03 Registro: 352,729

02/12/2003



Aos meus tios Dagoberto e Sirte.

O direito não se inventa, não nasce do arbítrio, nem surge espontaneamente dos congressos legislativos. Desenvolve-se no terreno social, num ambiente histórico em relação ao gráu de civilização, aos usos e costumes, à organização política dos Estados.

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA

CAPÍTULO I

Nas sociedades primitivas não se faziam sentir os problemas da circulação das riquezas. O homem produzia as utilidades visando diretamente a satisfação das suas necessidades; e, quando o produto do seu trabalho se destinava a outrem, permutava-o em espécie. A divisão do trabalho proporcionava as trocas dos produtos excedentes por aqueles que o indivíduo, ou a tribu, não elaboravam.

Muito mais tarde — já na Idade Média — surgiram os burgos e as suas corporações profissionais. Entre estas avultavam as famosas *corporações de mercadores*, que, com o *artesanato*, constituíam a mais elevada forma da economia da época (1). Vicejaram, então, as entidades comerciais, cuja precípua função era aproveitar as condições econômicas para o desenvolvimento e aproveitamento da circulação da riqueza em alta escala. Essas empresas, pelas suas atividades e vulto de negócios, chegaram a tornar famosas as cidades onde operavam, das quais Veneza é exemplo típico. A produção das riquezas passou a não objetivar, apenas, a satisfação das necessidades imediatas, mas a conquista de mercados para obtenção de lucros. O *produto* tornou-se *mercadoria*.

1) — MOSSA — Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX, pg. 1.

Com o desenvolvimento dos burgos, a conquista de sua autonomia arrancada das mãos do suzerano feudal, o comércio transformou-se em ocupação rendosa. A segurança das rotas, antes infestadas pelos salteadores estimulados pelos senhores feudais, admitiu mais fácil intercâmbio entre os diferentes mercados. Estabeleceu-se a luta contra a pirataria para varrê-la dos mares.

A submissão dos feudos ao poder manárquico, e a realização da unidade nacional, garantiram a permanente e segura circulação das riquezas, ensejando o exercício da política nacional, de início expressa pelas fórmulas mercantilistas, que erigiram o êxito comercial como a pedra angular da prosperidade coletiva.

Assim, em consequência da facilidade nas relações comerciais entre diversas regiões ou países, operou-se a extensão dos mercados. O comércio — que gravitava apenas no burgo e suas adjacências — pôde alcançar, com a unificação nacional e o advento das doutrinas mercantilistas, regiões mais afastadas e longínquas. Já não era mais possível ao produtor fornecer diretamente ao consumidor. E para que a riqueza pudesse transpor longas distâncias a fim de atingir os centros consumidores ávidos de mercadorias, foram surgindo entrepostos, armazenadores, comissários, transportadores, viajantes comerciais, representantes comerciais e outros intermediários com as características modernas.

Desde então se vem acentuando, cada vez mais, a cooperação do intermediário no comércio. Os norte-americanos, com suas demonstrações estatísticas,

representam esse desenvolvimento, na grande república do norte, com os seguintes índices convincentes: em 1.870, 69% do pessoal empregado se ocupava na produção primária e somente 10% se dedicava à circulação das riquezas; entretanto, em 1.920 aquela percentagem descia a 60%, enquanto a outra subia a 25%. Em 1.928, a posição já era a seguinte: 57% cuidava da produção e 28% da distribuição para o consumo (2).

O Código Comercial Brasileiro regulou diversas atividades de agentes intermediários, não o fazendo, todavia, especificamente quanto ao representante comercial, cujos atos de representação os autores incluem no domínio do mandato. Em 1.850, devido às precárias condições das comunicações e transportes em nosso país, o meio comum de relações entre as diversas praças era a *comissão mercantil*, que mereceu acurada atenção dos legisladores de então.

Entretanto, o desenvolvimento dos meios de circulação das riquezas, no país, posteriormente à promulgação daquele diploma, e especialmente neste século, criou condições para o florescimento da atividade dos agentes e representantes comerciais. Em nossos dias são de tal modo expressivas as funções

2) — JAMES C. EGBERT — Prática Comercial Norte-Americana, vol. II, pg. 379.

desses agentes intermediários, que seria impossível negar a sua grande influência nas atividades econômicas. Reconhece-se, por isso, a necessidade de ser regulamentada em lei essa atividade, pois o instituto do mandato, pelos seus princípios legais, tornou-se acanhado para regular a complexidade de sua ação.

Em virtude dessa influência na vida econômica nacional, os agentes e representantes comerciais foram impelidos, pela necessidade jurídica, a exigir a concretização de suas reivindicações, estando na iminência de ver incluídos no corpo de nosso direito comercial dispositivos legais que definam e regulamentem seus direitos e obrigações.

Nas conferências que as classes produtoras têm realizado no país, empenharam-se eles, ativamente, através de suas entidades, para fazer sentir aos outros setores da economia a necessidade de ser regulamentada sua profissão. Na II Conferência Nacional das Classes Produtoras, realizada em Araxá, devido à ação conjunta dos representantes e agentes comerciais, resultou uma “recomendação” no sentido de a Conferência dirigir-se à Comissão que elaborava o ante-projeto do Código Comercial, no Ministério da Justiça, solicitando que naquele novo diploma fosse definida e caracterizada a figura jurídica do “representante comercial”, bem como se estabelecessem as necessárias garantias da profissão, e que igual apêlo fosse feito à Câmara dos Deputados (3).

Em consequência, resolveram esses profissionais efetuar nova reunião, por meio de suas entida-

3) — Recomendações de Araxá, 1.949, pg. 176, n. 4).

des sindicais, na cidade de São Paulo, organizando o “I Congresso Nacional dos Representantes Comerciais”, para reduzirem as suas divergências de ordem doutrinária e apresentarem sugestões concretas aos órgãos competentes do poder público.

Realizado esse Congresso, tomou ele conhecimento do ante-projeto do Código Comercial, já publicado pelo Ministério da Justiça, e cujo autor, o eminente jurista FLORÊNCIO DE ABREU, havia dado guarida às pretensões da classe, criando uma seção nova, entre os auxiliares do comércio, para reger as atividades dos “agentes e representantes comerciais”. Mas um diploma desse vulto, é bem de ver, a exemplo do que ocorreu com outras codificações, merecerá estudos profundos que poderão retardar a promulgação do estatuto, motivo por que os interessados preferiram sugerir aos legisladores nacionais a imediata promulgação de uma lei especial, que atenda às necessidades suas e às da economia do país.

Como sugestão, elaboraram eles naquele conclave sindical um ante-projeto que, apresentado ao Parlamento Nacional pelo deputado CAMPOS VERGAL, tomou-lhe o nome.

É o projeto n. 1.171, que dispõe sobre as características do representante comercial (4).

Agindo desse modo, estudando seus problemas e pesquisando soluções legais, as entidades de classe dos representantes comerciais não negaram as tradições históricas das *corporações de mercadores*. De

4) — Diário do Congresso Nacional, n. 241, de 13 de dezembro de 1.949, pg. 13.170.

fato, o direito comercial, conforme tão bem historia J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, “surgiu não como obra legislativa nem criação de juriscônultos, porém como trabalho dos próprios comerciantes que o construíram com seus usos e com as leis que, reunidos em classe, elaboraram” (4-a).

4-a) — J. X. CARVALHO DE MENDONÇA — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. I, pg. 59.

CAPÍTULO II

A representação nos atos jurídicos, da qual decorre a representação comercial, tem sido estudada com especial interêsse pelos mais eminentes autores.

Há representação sempre que *alguem age em nome e no interesse de outrem* (5); ou, como conceitua PLANIOL, o t ermo “representar”   técnico para designar a interven o de uma pessoa agindo por outra, sem que seja ela atingida pelos resultados jurídicos do ato que pratica (6).

PLANIOL explica o intrincado mecanismo que o direito romano impunha quando alguem praticava um ato por intermédio de outra pessoa. Neste caso, os efeitos jurídicos do ato recaiam de modo exclusivo em seu agente, pois havia completa abstra o do mandante. Assim, o autor do ato se tornava titular do direito dele proveniente e o processo se completava unicamente com a transferência dos efeitos do direito à pessoa a quem se destinava a sua a o. Dessa prática, como é bem de ver, decorriam perigosos riscos e sérias dificuldades às partes.

Com muito acerto VON IHERING afirma que,

5) — ALFREDO ROCCO — Principios de Direito Comercial, pg. 315, n. 78.

6) — MARCEL PLANIOL — Traité  l mentaire de Droit Civil, vol. I, n. 117.

nesse sistema, não interessava ao terceiro saber com que objetivo contratava o *procurator*, se o ato lhe aproveitava; se havia sido praticado de acôrdo com as instruções do mandante; não importando que o *procurator* houvesse ou não dado a conhecer essas relações, pois o decisivo era tão somente a forma da conclusão do contrato *em nome próprio* (7).

Mas, como acentua PLANIOL, os romanos compreenderam o que havia de imperfeito naquele processo e o aperfeiçoaram através de diversas reformas, incorporando a idéia da *representação*, lenta e sucessivamente, ao mandato. E, por isso, subentenderam a segunda operação, pela qual o intermediário transferia os efeitos do ato praticado ao mandante, admitindo que o ato primitivo por si só se tornava suficiente para acarretar a transferência do efeito ou do direito das mãos do terceiro para as do mandante, passando por cima da cabeça do mandatário (8).

Para ROCCO, porém, nunca os romanos reconheceram, como regra, o instituto da representação. Sómente sob a influência do direito canônico, diz ele, na Idade Média, é que a representação tomou foros de instituto jurídico (9).

Com efeito, ORTOLAN com sua grande autoridade nos ensina que, no direito romano, o cidadão não podia ser representado por outro nos atos jurídicos. “A pessoa do cidadão, escreve o mestre francês, não podia ser representada por nenhuma outra nos atos jurídicos. Cada um devia intervir e agir

7) — VON IHERING — De interes en los Contratos, pg. 90.

8) — PLANIOL — ob. cit., vol. I, pg. 116.

9) — ROCCO — ob. cit. pg. 308.

por si mesmo, na cena jurídica, porque a consequência dos atos se aplica imediatamente ao que representa o papel nela. São atores que não representam dois papéis. Todavia, o chefe da família pode fazer-se representar em um grande número de casos por seus escravos, por seus filhos, pelos que se encontram sob o seu poder, porque levam a mesma máscara jurídica e representam a mesma pessoa; sobre seu rosto se acha sua pessoa. Executarão os atos, pronunciarão as palavras prescritas, e as consequências de ditos atos recairão sobre o chefe da família, em cuja pessoa vai absorver a individualidade do que a representou. Fora disso não há representação de um cidadão por outro”(10).

Só mais tarde, conclui, no Direito das Gentes, por questões práticas e para facilitar as negociações, admitiu-se a possibilidade da representação, mas no Direito Civil, quando os atos exigiam solenidades prescritas, conservou-se o direito primitivo (11).

O prof. DESCARTES DRUMMOND DE MAGALHÃES atribui a motivos de ordem psicológica grande parte da aversão dos antigos ao uso da representação: “Releva, todavia, observar que a índole desconfiada dos povos bárbaros nem sempre lhes permitia delegarem seus bens ou negócios à gestão alheia. Demais, o *pater-família*, a quem se conferia o *privilégio* da capacidade para contratar, era tão cioso do seu poder, que muitas vezes se recusava a transmitir ou transferir tal “privilégio” a interme-

10) — M. ORTOLAN — Compendio del Derecho Romano, pg. 110.

11) — ORTOLAN — ob. cit. pg. 111.

diários, temendo o risco de uma traição... Nem a estreiteza de suas vistas e o acanhamento de suas idéias lhes faziam, a esses povos, conceber outra realidade além da *presença corporal* do próprio interessado, sendo que desse materialismo ferrenho o antigo direito guarda vestígios bem acentuados, de que é exemplo frizante aquela máxima de GAIO: “*Per extraneam personam nihil acquiri posse*”... (12).

DÍDIMO DA VEIGA anota, ao comentar o art. 150 do Código Comercial, a evolução do pensamento jurídico dos romanos referente à representação, já no declinar do poderio do Império, concluindo suas considerações com a afirmativa: “A situação, na última fase do direito romano, era, pois esta: o mandante podia acionar a terceiros e estes àquele pela execução das convenções concluídas pelo mandatário. Os terceiros não tinham ação contra o *mandatário*, como responsável pessoal, desde que ele houvesse feito conhecer a sua qualidade de mandatário e se houvesse cingido às instruções do mandante” (13).

As legislações modernas, todavia, como não podia deixar de ser, acolheram a representação, sem reconhecer-lhe, contudo, foros de instituto jurídico autônomo, considerando-a, quando voluntária, apenas elemento constitutivo do mandato.

Seria, pois, bizantina qualquer discussão sobre a admissibilidade, hodiernamente, das restrições im-

12) — DESCARTES DRUMMOND DE MAGALHÃES —
Curso de Direito Comercial, vol. II, pg. 145.

13) — DÍDIMO DA VEIGA — Código Comercial Comentado, nota 151, pg. 310.

postas pelo direito romano, na representação de uma pessoa por outra na prática do ato jurídico. A constituição da sociedade moderna impôs essa possibilidade, o que era impraticável em certa fase do direito romano, devido à rígida estrutura de sua organização familiar (14).

E, atualmente, devido à dinâmica das instituições jurídicas e especialmente do direito comercial, o instituto da representação voluntária adquire maior relêvo no direito positivo. A complexidade das relações econômicas e jurídicas obriga, constantemente, os indivíduos a usarem da representação, para obter seus desideratos.

Vale conhecer, nesta oportunidade, a opinião do jurista ALFREDO ROCCO a respeito dos fundamentos jurídicos da representação.

Depois de frizar que a indagação acerca dos fundamentos jurídicos da representação geralmente não se faz na doutrina, ROCCO enuncia a sua teoria, que, na justa opinião de EVARISTO DE MORAIS FILHO, peca pelo *excesso de psicologismo* (15).

O prestigioso professor italiano fixa o princípio de que o direito reconhece eficácia à vontade humana em si mesma considerada, independente de sua exteriorização, quando ela simplesmente se afirma como um ato voluntário, ou uma determinação em

14) — ORTOLAN — ob. cit. pg. 36.

15) — EVARISTO DE MORAIS FILHO — Contrato de Trabalho, pg. 12.

si mesma. O escopo final a que tende o ato voluntário é, em regra, um bem ou um interesse da pessoa que o pratica. Contudo, pode acontecer também que o fim que se tem em vista com o ato, constitua, não um interesse do agente, mas um interesse de outra pessoa (16).

Assim, duas hipóteses podem ocorrer: ou a separação entre os dois sujeitos permanece oculta e o objetivo da ação só se revela na intimidade, não se exteriorizando na ação, ou a não coincidência entre o autor do ato e a pessoa a quem ele aproveita aparece exteriormente revelada na prática desse ato. Partindo, pois, desses pressupostos, ROCCO estabelece o seguinte esquema, que transcrevemos:

— “A) — Em um primeiro grupo de casos este processo de exteriorização é bastante rudimentar e pode dizer-se que não sai para fora do círculo de pessoas diretamente interessadas, ou seja, do destinatário da vontade e do autor da declaração. Trata-se, por outras palavras, dum conhecimento puramente interno que não chega a ser registrado pelos terceiros a quem a declaração da vontade é dirigida.

— B) — Um segundo grupo de casos dá-se, pelo contrário, quando o processo de exteriorização da relação pela qual uma pessoa age juridicamente no interesse doutra, é completo e chega então a constituir uma manifestação feita a terceiros. *Ora é justamente neste caso*

16) — ROCCO — ob. cit., pg. 311.

que temos então a verdadeira representação”
(17).

Terminando o seu estudo referente aos fundamentos jurídicos da representação, o emérito tratadista italiano conclui com esta distinção: se a ação se destina a conseguir o que interessa a outra pessoa, designa-se com a expressão — *agir por conta alheia*; ao passo que dando a conhecer a terceiros a pessoa em cujo interêsse é praticada a ação, diz-se: — *agir em nome alheio*.

A representação, em síntese, para ROCCO, seria propriamente o agir em nome e no interêsse alheio.

(17) — ROCCO — ob. cit. pg. 313.

CAPÍTULO III

No direito pátrio impossível se torna estabelecer a distinção indicada por aqueles que sustentam ter a representação características próprias, porque, no sistema de nosso Código Civil, o mandato absorve a representação voluntária.

Essa confusão, indica UMBERTO CLERICI, deve-se ao artigo 1.984 do Código Civil Francês que inspirou a legislação de outros países. O dispositivo disciplinou a representação e o mandato em uma só relação, desconhecendo a primeira como instituto autônomo, dando, assim, a impressão de que não há representação fora do mandato, e que a representação é elemento essencial do mandato (18).

O nosso Código Civil, nesse particular, acompanhou o código francês, fazendo com que os juristas nacionais, diante do texto expresso do direito positivo, não levassem mais a fundo as suas investigações.

Em consequência, encontramos referências passageiras à representação no estudo do mandato, co-

18) — UMBERTO CLERICI — Dizionario Pratico del Diritto Privato, vol. III, pg. III, apud Evaristo de Moraes Filho, Contrato de Trabalho, pg. 6.

mo ocorre, por exemplo, nas conhecidas obras de CLÓVIS BEVILAQUA, JOÃO LUIZ ALVES e J. M. CARVALHO SANTOS (19).

“O que caracteriza o mandato, ensina CLOVIS, é a representação. Certamente a representação poderá ter outra causa; mas a idéia de mandato envolve a de representação. O mandatário age em nome do mandante”.

Não concorda ele com as dúvidas que se levantam em relação ao artigo 1.288 do Código Civil, pois adverte que “alguns contestam esta caracterização do mandato, invocando a comissão, em que, dizem eles, há um mandato sem representação. O comissário age em seu próprio nome. Mas na comissão, se o comitente não aparece, autorizando o ato, é que não há mandato e, sim, locação de serviços” (20).

Parece-nos, todavia, que o imortal civilista foi menos feliz na exemplificação. Não conseguimos atinar em que hipótese *pode o comitente deixar de aparecer autorizando o ato*, no exemplo de CLÓVIS. Ora, a autorização do comitente ao comissário tem que, necessariamente, preexistir à prática do ato pelo comissário, sem o que, de modo algum, ocorrerá a comissão. O aparecimento do comitente, portanto, autorizando o ato, surge previamente, pelo mandato relativo aos negócios mercantis que concede ao comissário, precedendo a ação deste.

Aliás, PLANIOL concorda com o exemplo refu-

19) — CLÓVIS BEVILAQUA — Código Civil, vol. V, pg. 28; JOÃO LUIZ ALVES, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. 2, pg. 348; J. M. CARVALHO SANTOS — Comentários ao Código Civil, vol. XVIII, pg. 109.

20) — CLÓVIS, ob. cit., pg. 28, vol. V.

tado por CLÓVIS, da existência do *mandato sem representação*, sob a figura da comissão no direito comercial e no civil na convenção do “prête-nom” (21).

Não podemos, neste passo, deixar de citar a lição de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, quando disserta sobre o mandato: “E’ ainda fóra de dúvida — e voltaremos a esse assunto — que as relações de direito entre o mandante e mandatário subsistem, ainda quando este obre em seu nome, tendo por objeto o negócio do mandato. Quaisquer, porém, que sejam as críticas secundárias que tais expressões possam suscitar, não há como poder negar que a representação é a idéia suprema do mandato, a característica que só a ele pertence entre todas as espécies de contratos. Apesar de tudo, notemo-lo bem, o absoluto das afirmações metafísicas falha ainda neste caso. Representação e mandato não coincidem sempre fatalmente. Se nem todo mandato implica representação, porque há casos em que o mandatário tem tanto interêsse no mandato quanto o mandante, por outro lado há casos de verdadeira representação que não nascem do mandato, como a que tem o pai, o tutor, o marido, o curador etc.”(22).

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA estuda, com a precisão de sempre, a representação no negócio jurídico. Classifica-a em *legal e voluntária*. Ocorre a voluntária, explica, “se alguém considera úteis os serviços de outrem, encarregando-o de fazer as suas vezes. O representado fixa os limites dos poderes do representante e pode fazer cessar a repre-

21) — PLANIOL, ob. cit. vol. II, pg. 746.

22) — M. I. CARVALHO DE MENDONÇA — Contratos no Direito Civil Brasileiro, vol. I, pg. 226.

sentação. Deste modo desdobra êle a sua atividade jurídica”. “A lei exerce aí sòmente função mediata, qual a de atribuir efeitos jurídicos àquele elemento de fato constituído pela vontade do representado. Na doutrina do Cód. Comercial, a representação voluntária confere-se por meio do mandato outorgado pelo *dominus*” (23).

E’ evidente, pois, que não podemos, no estado atual do direito brasileiro, dissociar a representação do mandato.

Na realidade, conforme já frizámos, a representação é instituto autônomo, porém não em nosso direito positivo. Para demonstrar a distinção entre os dois institutos, se tem invocado, com razão, a comissão mercantil, onde há mandato sem representação. Mas, poderíamos apontar outro exemplo, bastando atentar no fato de que o mandato tem existência pela simples manifestação de vontade expressa pelo mandante. TEIXEIRA DE FREITAS observa que o mandato antes *de aceito*, constitui um ato unilateral (24). Que quer isso dizer? Apenas que o *mandato* já é *mandato* antes de aceito. Aí existe como ato jurídico, criado pela manifestação da vontade do mandante.

Se, conforme ainda TEIXEIRA DE FREITAS, o mandato é aceito pelo mandatário, torna-se um contrato *bilateral imperfeito*, porque para o mandante só acidentalmente produz obrigações.

Vemos, nessa hipótese, o mandato sem a repre-

23) — J. X. CARVALHO DE MENDONÇA — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. VI, Parte I, pg. 202.

24) — TEIXEIRA DE FREITAS — Consolidação das Leis Civas, pg. 318.

representação. Com razão observou VON IHERING que um e outro constituem dois lados diferentes — interno e externo — da mesma relação (25).

Todavia, essa discussão no direito brasileiro tem puro sabor de contravérsia teórica, não apresentando nenhum sentido prático.

Sentiremos mais vivamente essa assertiva se compulsarmos o “Esbôço do Código Comercial”, do professor FLORENCIO DE ABREU, ou o “Projeto 1.171/49”, os quais não puderam esquivar-se, ao caracterizar o *representante comercial*, de invocar o mandato mercantil, quando, no artigo 1.º, § 1.º, tornariam a lei, se promulgada, mero diploma supletivo das disposições do mandato mercantil, pois seus preceitos seriam aplicados no que fossem “*compatíveis com o mandato mercantil*”.

Essa coincidência entre o mandato e a representação, porém, não impressionou a ROCCO: “No ponto de vista das relações com terceiros, a representação *absorve o mandato*, no sentido de que a faculdade de agir só no interesse e no nome alheios contém a faculdade mais limitada de agir só no interesse alheio; onde está o mais está o menos. Mas nas relações internas, o mandato subsiste e fica a regular as relações entre o representante e o representado, que também continuam a ser respectivamente mandatário e mandante” (26).

VIVANTE considera a representação uma relação acessória que se apoia em uma relação principal

25) — VON IHERING, apud Evaristo de Moraes Filho, Contrato de Trabalho, pg. 6.

26) — ROCCO — ob. cit. pg. 322.

administrativa, para atingir melhor as suas finalidades; quase sempre acompanha o mandato e, portanto, depende da vontade do mandante, porém o mandato pode subsistir ainda sem aquela representação, como sucede quando o mandatário trata ou celebra negócios do principal, em nome próprio (art. 1.774 Cód. Civil) (27).

Conforme podemos verificar em BOLAFFIO, os autores italianos não estão acordes quanto à distinção que ROCCO formula com tanta veemência e convicção. “Se não responde a um conceito rigorosamente científico, admite BOLAFFIO, — pelo qual o mandato se distingue da representação — responde, porém, o sistema de nosso Código de comércio à noção de que o mandato comercial é a representação conferida para tratar negócios comerciais (art. 349); enquanto a comissão é o mandato contratual sem representação (art. 380)”.

Aludindo a SRAFFA, um dos mais prestigiosos comercialistas da Itália, o autor citado refere-se ao seu ensinamento: “A representação, no sistema de nossa lei comercial, converteu-se em elemento essencial ao mandato, porque uma *modalidade* que deve observar-se na execução de um contrato para que este exista, constitui uma característica essencial do contrato em si” (28).

No Direito Comercial Argentino, segundo RIVAROLA, “o *serviço comercial de representação e a*

27) — CESARE VIVANTE — Instituciones de Derecho Comercial, pg. 72.

28) — BOLAFFIO — ROCCO — VIVANTE, Derecho Comercial — L. BOLAFFIO, Parte Geral, vol. I, pg. 222.

gestão de um interêsse alheio com menção expressa da qualidade em que tal serviço se realiza, está em todos os casos regido pelas normas do mandato comercial, e no que elas não o prevêm expressamente, pelas normas do mandato comum ou de carater civil” (29).

EVARISTO DE MORAIS FILHO, em curioso estudo feito sobre a matéria, a fim de caracterizar o representante comercial como empregado assalariado, indagando dos autores estrangeiros estabelece a seguinte distinção entre o representante e o mandatário: “É indispensável o concurso de três pessoas — representante, representado e terceiro — para que se verifique o fenômeno representativo, enquanto que duas pessoas bastam para formar o contrato de mandato; a faculdade de representar existe pelo único fato do representado manifestar sua intenção de se apropriar dos efeitos ativos ou de assumir as obrigações que se originem do negócio que por sua conta execute o representante, declaração de vontade que aquele dirige aos terceiros, enquanto que o mandato requer o acordo das duas vontades, a do mandante e a do mandatário; o representante sempre age em nome do representado, e é esta a condição essencial para que o fenômeno representativo se realize, como já dissemos, enquanto que no mandato só é preciso que o mandatário aja por conta do mandante” (30).

Não atende ao direito brasileiro essa distinção, o que, para nós, a torna inadmissível. De fato, o

29) — MARIO A. RIVAROLA — *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, vol. III, pg. 478.

30) — EVARISTO DE MORAIS FILHO — *Contrato de Trabalho*, pg. 8.

simples confronto da afirmativa de que “no mandato só é preciso que o mandatário aja *por conta* do mandante”, conforme dispõe o artigo 1.288 do Código Civil, segundo o qual “opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes para *em seu nome*, praticar atos, ou administrar interesses”, ou com o art. 140 do Código Comercial que preceitua que “dá-se mandato mercantil, quando um comerciante confia a outrem a gestão de um ou mais negócios mercantis, obrando o mandatário e obrigando-se *em nome* do comitente”, evidencia o equívoco daquele jurista.

Entre nós o mandatário não age somente *por conta* do mandante, mas sim, também, *em seu nome*, isto é, no nome do mandante.

CAPÍTULO IV

A representação comercial interessa profundamente ao direito comercial moderno, dada a importância das atividades que os representantes comerciais desempenham na economia capitalista.

Mau grado o silêncio do direito escrito, o que se explica pela secularidade do nosso Código Comercial, a representação comercial se impôs como instituto consagrado pelo uso corrente.

Conhecido o fundamento jurídico do instituto e, por outro lado, examinadas as divergências doutrinárias entre alguns importantes autores, cabe agora estabelecer a exata definição de *representante comercial*.

Antes, porém, vale examinar o conceito de agente e representante comercial no “Esbôço de Anteprojeto de Código Comercial”, de autoria do Desembargador FLORÊNCIO DE ABREU, antigo professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Porto Alegre, que estabeleceu no Capítulo II, a Seção IV, dedicada à regulamentação dos “agentes e representantes comerciais” (31).

31) — Arquivos do Ministério da Justiça, março de 1.949, pg. 83.

Assim é que o art. 103 define o agente comercial como a pessoa que

“de modo permanente e mediante remuneração, promove, numa determinada praça ou região, por conta de um ou mais comerciantes ou industriais, a conclusão dos contratos e a realização de quaisquer operações, agenciando as propostas e transmitindo-as aos comitentes para aceitação”.

E o parágrafo único desse artigo estabelece que :
— “Quando o agente tem poderes de representação para concluir os negócios, aplicam-se as disposições dessa Secção, no que forem compatíveis com o mandato”.

Tendo a preocupação de melhor distinguir o agente do representante comercial, desfazendo assim a confusão notada no já referido dispositivo do “Esbôço”, preferiu o “I Congresso Nacional dos Representantes Comerciais”, em ante-projeto de lei, que ora transita no Parlamento Nacional, sob número 1.171/49, definí-los de outro modo :

— “Art. 1. Considera-se agente comercial quem de maneira estável, em caráter profissional, sem dependência econômica e subordinação hierárquica, realiza numa determinada zona, por conta de uma ou mais emprêsas, os atos de comércio peculiares à promoção de negócios, agenciando propostas e transmitindo-as aos seus representados para aceitação.

Parágrafo único — Denomina-se especificamente representante comercial o agente

que tem poderes de representação para concluir os negócios promovidos, applicando-se-lhe as disposições desta Lei, no que forem compatíveis com o mandato mercantil” (32).

Como se vê, além do mérito de afastar possíveis confusões da figura do agente e do representante comercial com a do empregado assalariado, evitando em certos casos fôsse o contrato regulado pelo direito social, a conceituação do projéto número 1.171/49 tem a vantagem de eliminar a dúvida que o Projeto FLORENCIO DE ABREU poderia suscitar entre a pessoa do agente e a do representante. Pois, com efeito, no corpo do art. 103 daquele esboço há uma locução que dá margem à dúvida, uma vez que atribui tanto ao *agente* como ao *representante* comercial “*a conclusão dos contratos e a realização de quaisquer operações*”. Na teoria, conforme sabemos, é o representante comercial quem *tem poderes para concluir os negócios*, o que é exato, também, nas relações práticas. O agente comercial, não. Logo, esses poderes para a conclusão de negócios — isto é, a *faculdade de querer* do representante posta à disposição do representado — diferenciam fundamentalmente o *representante* do *agente* comercial.

Destarte, é imperioso que se distingam duas figuras: a do *agente comercial*, que apenas realiza atos peculiares à promoção de negócios, recebendo propostas e transmitindo-as aos seus representados para aceitação; e a do *representante* comercial, que tem

32) — Diário do Congresso Nacional, n. 241, pg. 13171.

poderes de representação, que o autorizam a concluir os negócios promovidos.

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA despreocupado quanto ao conceito exato da *representação comercial*, e talvez influenciado pelo uso corrente e impróprio da expressão na época, ao prevenir que se não deve confundir o *mandatário* com o *representante comercial*, assinala a ação deste, que é meio terno entre o vendedor e o comissário, “encarregado de achar compradores solventes para as mercadorias de casas localizadas em outras praças. O representante, prossegue, não obra em seu nome nem como mandatário da casa, cujas mercadorias procura colocar; não figura como comprador perante o vendedor, ou vice-versa; não assume responsabilidade pecuniária; limita-se a diligenciar os negócios e aproximar os contratantes, pondo-os em relações diretas. É quase um corretor, mas um corretor agente de informações, que à habilidade no trato mercantil precisa reunir grande tino e grande prudência” (33).

É evidente que se esse intermediário não põe à disposição do representante a sua “faculdade de querer”, como diz ROCCO, não o representa, eis que não pratica nenhum ato jurídico. O conceito que o mestre brasileiro atribui ao *representante comercial* não se concilia com o seu próprio ensinamento referente à representação voluntária, pois, à pag. 203, Volume VI, 1.^a Parte de seu conhecido Tratado, ensina que a representação pode emanar da vontade se alguém considera úteis os serviços de outrem *encarregando-*

33) — J. X. CARVALHO MENDONÇA — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. VI, II Parte, pg. 221, e vol. VI, Parte I, pg. 201.

-o de fazer as suas vezes. “O representado fixa os limites dos poderes do representante e pode fazer cessar a representação. Deste modo, expõe o eminente comercialista, desdobra ele a sua atividade jurídica, e esta representação é que particularmente interessa ao nosso estudo. A lei exerce aí somente função mediata, qual a de atribuir efeitos jurídicos àquele elemento de fato constituído pela vontade do representado. Na doutrina do Cód. Comercial, a representação voluntária confere-se por meio do *mandato*, outorgado pelo *dominus*” (34).

O professor WALDEMAR FERREIRA acompanha CARVALHO DE MENDONÇA, reportando-se inicialmente à sua lição, admitindo-a como fiel perfil do representante e o exato panorama de suas atividades.

Pouco adiante, porém, reconhece que representam eles os estabelecimentos comerciais ou industriais, não passando de mandatários. “Agem e *contratam* em nome e por conta dos *representados*”, diz o moderno autor.

Confunde, todavia, a figura da representação comercial com as agências de negócios, que se dedicam ao emprego de capitais, a colocação de empregados, de emigração, de fornecimento de informações comerciais, etc. Por outro lado, ainda, enquadra-os entre os agentes auxiliares do comércio ou prepostos, discordando da melhor doutrina que os classifica como auxiliares independentes do comércio.

34) — J. X. CARVALHO DE MENDONÇA — *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VI, 1.^a Parte, pg. 202.

O quadro ascencional que traça acerca das atividades dos intermediários não deixa de ser interessante, se bem que mereça de nossa parte algumas reservas: “A ausência de capital bastante, escreve ele, e a debilidade de crédito pessoal levam muitos, que ao comércio pretendem dedicar-se, a começar por esse ramo, que requer mais habilidade e tino ou engenho e arte do que recursos monetários, embora estes sejam sempre, e em todos os casos, preciosísimos. Intermediários, nada mais arriscam que o seu tempo e o seu trabalho infrutífero. Aproximadores das partes, trabalham à comissão. Felizes nos primeiros passos, ganham confiança e abrem créditos com os que foram bem servidos. De mandatários transformam-se, imperceptivelmente em comissários, passando a receber mercadorias em consignação de compra e venda. Agindo em nome próprio, mas por conta alheia, vendem, entregam, faturam, emitem duplicatas, descontam nos bancos, resgatam-nas e, desde que contra eles não conspirarem os fados e o tempo, entram a comprar e a revender, tornando-se autênticos e completos comerciantes” (35).

Se, portanto, o agente da representação é *mandatário*, temos que *representante comercial*, nesse particular, é expressão correspondente à de mandatário mercantil, na doutrina do Código Comercial.

Consequentemente, representante comercial é aquele que representa outrem na formação e conclusão do negócio jurídico mercantil, ou melhor diríamos, repetindo o Código, aquele que gere um ou mais

35) — WALDEMAR FERREIRA — Instituições de Direito Comercial, pg. 578, II volume.

negócios mercantís, obrando e obrigando-se em nome do mandante.

Ora, se o mandatário não é um manequim ou um simples intermediário, na expressão de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, o representante comercial não poderá, logicamente, ser apenas encarregado de achar compradores solventes para as mercadorias de casas localizadas em outras praças. Sua missão é muito mais grave e importante. Se é *representante*, terá, necessariamente, que exercer a função de *cooperador jurídico*, iniciando e concluindo negócios em nome do representado. De outro modo, não será representante, ou a expressão terá sido impròpriamente empregada.

VIVANTE autoriza este reparo, pois adverte que o representante não deve ser considerado um mero instrumento mecânico do negócio; ao contrário, é um cooperador jurídico (36). No projeto de Código Comercial de sua lavra, aplicou essa doutrina no art. 78, em que define assim o representante comercial: “É representante comercial aquele que é incumbido, estável e pessoalmente, por uma ou mais firmas nacionais ou estrangeiras, de promover os negócios em determinada praça ou região e de transmitir propostas para aceitação. Quando o agente é também incumbido de representação destinada à conclusão dos negócios, aplicam-se-lhe as disposições seguintes, em quanto sejam compatíveis com a representação”.

Mas o professor COSACK, da Universidade de

36) — VIVANTE — Instituciones de Derecho Comercial, pg. 73.

Munich, no seu tratado versando sobre o direito comercial germânico, denomina *agente comercial*, genericamente, a espécie de intermediários de que vimos tratando. É agente comercial, escreve, aquele que, sem estar “empregado” como dependente, auxiliar industrial, mensageiro, etc., recebe de um comerciante, em caráter permanente e em virtude de um contrato de serviços, a incumbência de realizar para a indústria mercantil daquele, negócios de qualquer classe, *seja como representante com poderes, seja como intermediário sem poder* (37). E exemplifica: “O armador Holst, de Hamburgo, realiza operações de transporte entre Hamburgo e Reval; em todas as viagens escala em Pillau; por isto outorgou poderes a Preuss em Koenigsberg para a conclusão de contratos de fretamento para seus barcos, prometendo-lhe em cada operação e como comissão, cinco por cento dos fretes; posteriormente instala em Koenigsberg uma sucursal própria e coloca Preuss à frente da mesma, com iguais poderes. Neste caso, Preuss foi a princípio agente comercial de Holst e, posteriormente, se converteu em seu dependente comercial”.

Para BOLAFFIO, entretanto, o representante ou agente do comércio “é o encarregado de procurar na praça em que reside estavelmente e na qual mantém permanentemente um estabelecimento próprio, compradores solventes discutindo os preços e outras condições contratuais, com o propósito de adiantar, depois, as propostas de compra à casa para a qual opera, porém, sem obrigá-la à aceitação incon-

37) — KONRAD COSACK — Tratado de Derecho Mercantil, vol. I, pg. 301.

dicional da mesma. Essa decisão corresponderá ao titular do estabelecimento; ele aceitará ou não, livremente, as propostas, transmitindo sua declaração ao terceiro, por meio do agente” (38).

Em notas às lições de COSACK, o professor da Universidade de Salamanca ANTONIO POLO, comenta que a doutrina e prática espanhola conhecem a figura do agente comercial separadamente das figuras específicas dos corretores. Denomina-os com as expressões *agente geral* ou *especial*, *agente representante*, *agente de zona*, *correspondente*, ou, em casos concretos, *agentes de seguros*, *de transportes*, etc., aplicando-lhes — segundo, naturalmente, as condições do contrato em que figura sua nomeação — as disposições gerais do mandato ou comissão mercantil e algumas das que regem a matéria para os feitores e dependentes, quando apareçam aproximadas pela semelhança das relações jurídicas.

Existe, pelo que anotamos, uma sensível divergência na conceituação dada pelos tratadistas aos agentes e representantes comerciais. Assim, BOLAFFIO não diferencia o agente do representante comercial, pois entende que esses intermediários não têm poderes para concluir negócios. enquanto que, na opinião de COSACK, o agente pode ter ou não poderes de representação. CARVALHO DE MENDONÇA, por sua vez, considera representante agente sem poderes. VIVANTE, já sabemos, atribui-lhe, como “cooperador jurídico”, a faculdade de concluir negócios, desde, é lógico, que tenha poderes de representação.

38) — BOLAFFIO — ROCCO — VIVANTE — Derecho Comercial, Parte Geral, S. BOLAFFIO, vol. II, pg. 315.

Mas, se nos apegarmos à doutrina de que a expressão “*representar*”, consoante nos ensinou PLANIOL, serve para designar a intervenção de uma pessoa agindo por outra, sem que ela mesma seja atingida pelos resultados jurídicos do ato que pratica; se atentarmos bem na lição de ROCCO de que o representante quando age em nome de outrem põe à disposição dele sua faculdade de querer; se virmos nele, com VIVANTE, um cooperador jurídico e se, sobretudo, admitirmos a consagração do uso comum, o representante comercial poderá ser conceituado exatamente como *a pessoa que, de maneira permanente, em caráter profissional, realiza, numa determinada zona, os atos de comércio peculiares à promoção e conclusão de negócios por conta e em nome de uma ou mais empresas.*

CAPÍTULO V

É de CARVALHO DE MENDONÇA a afirmativa de que a comissão mercantil aperfeiçoou o mandato. Poderíamos dizer, hoje, com a mesma propriedade do mestre, que a representação comercial aperfeiçoou a comissão mercantil.

O grande comercialista registra de passagem o declínio da comissão mercantil, pois “apareceu no comércio a figura dos *representantes*, reduzindo o comissário a quase nada” (39).

Com efeito, era a comissão muito encontradiça em nosso meio comercial e constituía o processo mais comum de comércio entre as diversas praças do país. Todavia, com a melhoria dos mercados e a maior facilidade das comunicações, os serviços dos comissários, aos poucos, se foram tornando prescindíveis.

Atualmente, os comissários têm as suas atividades quase circunscritas aos portos, operando em relação ao comércio de exportação. Os representantes comerciais, de fato, lhes tomaram o lugar.

A comissão mercantil e a representação comercial apresentam o mesmo fundamento: o instituto do mandato. Contudo, se diferenciam. E' que o comissário, no sistema de nosso Código, age em nome

39) — Ob. cit., vol. VII, II parte, pg. 284.

próprio, vinculando-se ao negócio que conclui em nome do comitente, ao passo que o representante comercial atua mais nitidamente como mandatário, representando juridicamente o mandante, por isso que, uma vez praticado o ato representativo, ele se torna estranho aos seus efeitos.

Já examinámos a impossibilidade de ser feita, no direito pátrio, no campo da teoria, a distinção dos dois institutos — mandato e representação. Entretanto, dos usos e costumes vêm emergindo, pouco a pouco, as diferenciações desses dois institutos, pois, na prática, mandato e representação não mais se confundem.

Habitualmente, nas relações comerciais, o mandato é, na maioria das vezes, deferido de modo restrito, isto é, em determinados atos, quer sejam outorgados por meio de procuração, quer por simples carta. O mandato, portanto, é comumente usado para a prática de um ou mais atos específicos. É o pensamento de ROCCO. Entende o mestre que, tendo o mandato por objeto “o desenvolvimento das faculdades volitivas do mandatário, é sempre, necessariamente, um contrato que absorve a este muito limitadamente e, portanto, nunca prende com grande intensidade e grande duração a sua atividade a favor do mandante”(40).

Quando, porém, o comerciante deseja manter um correspondente que o represente, permanentemente, em determinada praça, não nomeia propriamente um *mandatário*, mas sim um *representante*

40) — Ob. cit. pg. 333.

comercial. Essas palavras — mandatário e representante comercial — assumem, destarte, sentido diferente no meio mercantil.

Por outro lado, as disposições legais e a doutrina que regem o mandato, são por demais estreitas para regular as atividades, direitos e obrigações dos representantes comerciais. Daí, a sugestão das classes produtoras, na Conferência de Araxá, no ano de 1949, recomendando a necessidade da promulgação dum diploma que dê conceituação legal a essa categoria de intermediários e que, também, defina os seus direitos e deveres.

Promulgada que seja uma lei nesse sentido, teremos estabelecido, então, no direito positivo, inevitavelmente, a distinção entre os institutos, muito embora o mandato continue a fundamentar juridicamente a representação comercial. Com a lei surgirão definições próprias do novo instituto legal, baseadas naturalmente nos nossos usos e costumes já consagrados e nos subsídios colhidos na legislação de outros povos.

Estudando esses usos e costumes e inspirando-se no projeto de código comercial de VIVANTE, o “Esbôço” do professor FLORENCIO DE ABREU acolheu muitos deles. O mesmo acontece com o Projeto 1.171/49, do deputado CAMPOS VERGAL.

Vale, embora sucintamente, analisar esses trabalhos em alguns dispositivos que estabelecem preceitos que não se ajustariam de todo ao mandato mercantil, demonstrando-se assim a diferença que vai separando e definindo as duas figuras jurídicas.

Tivemos oportunidade de examinar vários dis-

positivos desses trabalhos, que estabelecem preceitos de *profissionalismo* e *continuidade de ação* que devem caracterizar as atividades dos representantes comerciais. A esses, em menor grau de intensidade, poderemos acrescentar o de *exclusividade*.

A regra geral, no negócio de representação comercial, é a *exclusividade* que tem o representante de agir em nome do representado, sem concorrentes nessa representação, na zona ou lugar onde opera.

Poderá, evidentemente, haver estipulação em contrário, mas o que prevalece, sem dúvida, na prática, é a *exclusividade* (41).

Ora, o art. 147 do nosso Código Comercial dispõe que sendo o mandato concedido a mais de um mandatário, entende-se que “são todos constituídos para atuar na falta, e depois dos outros, pela ordem da nomeação; salvo declarando-se expressamente no mandato que devem obrar solidária e conjuntamente”.

No comércio, se a representação não for conferida com exclusividade, havendo dois representantes na mesma praça, não será naturalmente no sentido de um agir no lugar do outro, mas paralelamente, incentivando-se a concorrência entre ambos, estimulando-os a concluir maior número de negócios para o representado. Porém essa dualidade de representantes não é comum, pois graves desarmonias e atritos surgiriam nas suas relações de concorrentes, que refletiriam na clientela, ocasionando prejuízos

41) — Esbôço, art. 104, Projeto 1.171/49 e Projeto VIVANTE.

ao representado. Ora, foi por isso que os projetos que vimos citando estabelecem a *exclusividade* como regra geral, não tornando, todavia, proibitiva outra forma contratual.

De igual modo, o representante comercial — “salvo expressa proibição no contrato” — poderia exercer sua atividade por conta de mais de um representado, desde que não implicasse concorrência entre os negócios das diferentes entidades, (Esbôço, art. 105, Projeto 1.171/49, art. 5). O código alemão, segundo o que nos informa COSACK, não proíbe que o agente possa exercer outra atividade mercantil sem consentimento do mandante nem o impede de realizar operações isoladas dentro do ramo de negócio do mesmo; o agente comercial, portanto, goza em relação ao representado de maior liberdade que o dependente mercantil em relação ao seu. A boa fé, contudo, veda-lhe que faça uso desta liberdade, competindo com o representado. (42).

VIVANTE, no artigo 80 de seu projeto, estabelece o princípio de que “salvo acordo em contrário, a firma não poderá valer-se contemporaneamente na mesma praça e na mesma região e para idêntico ramo de comércio de outro agente, nem o agente poderá assumir encargos a fim de atender negócios de outras firmas que estejam em concorrência com a primeira”. Ora, o mandato não se preocupa com questões dessa natureza, que são fundamentais ao exercício da representação.

Ademais, as relações entre o representante e o

42) — Ob. cit. pg. 302.

representado são mais íntimas do que as do mandatário e o mandante. O mandatário ao receber os poderes conferidos pelo mandante deve cingir-se fielmente a eles, o que, aliás, é obrigação do representante, que atenderá às instruções do representado. Mas na representação comercial, além disso, dada a continuidade do contrato e a pluralidade dos atos praticados, o representado necessita ser posto a par da situação econômica do mercado, a fim de que possa regular a sua produção conforme a oscilação do momento.

O Código Comercial Alemão, segundo o seu comentador já citado, determina que o agente, em sua atividade, há de fazer valer os interesses do mandante com a diligência de um correto comerciante, dando-lhe, sem perda de tempo, as *notícias exigidas*.

O Projeto VIVANTE é mais positivo, não deixando a remessa de notícias ficar na dependência da solicitação do representado, eis que é uma obrigação do agente. O “Esbôço” do professor FLORÊNCIO DE ABREU, seguindo VIVANTE, considera o fornecimento dessas informações um *dever* do agente ou representante (43).

O projeto 1.171/49, todavia, preferiu ficar com a norma alemã, segundo a qual o agente deverá fornecer ao representado, *quando solicitado*, todas as informações e indicações necessárias ao bom desenvolvimento e garantia dos negócios agenciados ou representados, suavizando a rigidez que caracteriza a norma do projeto VIVANTE.

43) — Artigo 106, § único.

Consideramos preferível esta última disposição, visto como o trabalho de coligir informações é muito árduo e de responsabilidade. Ao representado cabe, previamente, solicitar ao representante quais as informações que deseja, como de resto é uso corrente na atualidade.

Mais nítidas diferenciações entre mandatários e representante comercial irão surgir em nosso direito se vingarem outras pretensões dos representantes comerciais, admitidas, aliás, pelo “Esbôço” e pelo “Projeto 1.171/49”, pois, segundo ali está previsto, terão direito os representantes a determinada indenização, cumprindo certos requisitos, na rescisão culposa do contrato pelo representado.

. CAPÍTULO VI

A nossa Carta Magna proclama, no § único do artigo 145, que o *trabalho é uma obrigação social*. E sendo obrigação social merece, conseqüentemente, a proteção do Estado. Torna-se, assim, um encargo do poder público a tutela do trabalho lícito.

Segundo os estilos liberais, dominantes até há bem pouco entre nós, devia o Estado abster-se de qualquer invasão na esfera das relações privadas, fossem sociais ou econômicas. Diante do empregador estava o empregado num mesmo plano, de igual para igual, como o mutuário diante do agiota, ou o inquilino perante o senhorio.

O economicamente fraco nenhum poder de defesa ou resistência poderia ter diante do capitalista, muitas vezes cego pela cobiça, sem quaisquer sentimentos de solidariedade humana. Daí a intervenção estatal através das leis sociais, que em relação ao trabalhador visa, sobretudo, a compensar-lhe a inferioridade econômica; e, quanto ao inquilino ou ao mutuário, impossibilitar a exploração de seu estado de necessidade.

Muito embora não se possa equiparar o contrato de representação comercial ao contrato de trabalho, enseja aquele, todavia, a exploração da atividade do representante comercial pelo representado. Com efeito, não raro, o representado, após beneficiar-se durante anos de seu esforço, procura dele

desvencilhar-se, pois já tendo mercado garantido para a colocação de suas mercadorias, pode deixar de utilizar-se do trabalho do intermediário. E, quando menos se espera, há a ruptura das relações contratuais, não restando ao representante senão conformar-se. Graves consequências podem advir dessa rescisão, inclusive quanto à situação dos empregados do representante, os quais, diante do enfraquecimento da empresa, poderão ser dispensados sem grandes possibilidades de obter as indenizações previstas em lei.

O Estado pode e deve, portanto, legítimamente, intervir, estabelecendo condições que regulem esse contrato, garantindo, com equidade, o continuado labor do representante comercial.

Essa proteção, todavia, escapa à competência da *legislação trabalhista*, pois o representante comercial não é assalariado, eis que exerce independentemente a sua indústria (44).

Muito se discutiu no direito brasileiro sobre a competência da Justiça do Trabalho para aplicar a legislação social ao representante comercial. As suas atividades e funções, a necessidade social de protegê-lo como parte mais fraca no contrato de representação, os abusos dos representados, a percepção da “comissão” aparentemente idêntica ao salário, e, sobretudo, a errônea terminologia das expressões constantes dos contratos, motivaram dúvidas e controvérsias.

A primeira impressão, com efeito, é de que o contrato de representação comercial contém em si a

44) — COSACK — ob. cit. pg. 304.

idéia da locação de serviços. Entretanto, pelos ensinamentos de ROCCO e de outros eminentes autores, veremos que o representante comercial se distingue do locador de serviços, porque este atua como agente de outrem, objetivando fatos materiais (45), ao passo que da ação do representante comercial resulta um negócio jurídico, pela manifestação de sua vontade.

PLANIOL esclarece, também, a distinção. O mandatário (para nós o representante comercial), realiza atos jurídicos por conta do mandante, ao passo que o locador de serviço objetiva fatos de ordem material. Vale transcrever o ensinamento: “A distinção entre o mandatário e o simples empregado que aluga seus serviços é às vezes delicada. O fato de uma pessoa cooperar para a realização de um ato jurídico nem sempre basta para lhe outorgar a qualidade de mandatário. O ato jurídico, que consiste essencialmente na *vontade*, acompanha-se comumente de atos *materiais* para os quais a pessoa que age pode recorrer aos ofícios de um terceiro, sem deixar de ser ele próprio o autor do ato. Verdadeiro mandatário é aquele cuja *vontade* está presente no tempo da conclusão do ato, que toma a *resolução necessária* para concluir, que o *quer* e o *consente*; mas o emprego de um *mensageiro* na conclusão de um contrato entre o ausente não é um mandato, porque o mensageiro, mesmo encarregado de uma mensagem verbal, não é mais que um instrumento de transmissão, como o feitor ou um empregado do telégrafo, portador de uma carta ou de um despacho” (46).

45) — ROCCO — ob. cit. pg. 315. M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit. pg. 225.

46) — PLANIOL — ob. cit. vol. II, pg. 746.

Em fundamentado acórdão o Egrégio Primeiro Tribunal Regional do Trabalho estabeleceu a distinção entre os dois institutos, fato que merece destaque: “A condição primordial, digamos, que os distinguem, (*contrato de trabalho ou locação de serviço e mandato mercantil*), é que, no contrato de trabalho, o empregado trabalha por conta exclusiva do empregador, sob a fiscalização deste e dele dependendo. Falta-lhe autonomia para o exercício de atividade de índole jurídica. Daí o caráter de personalidade e subordinação que o caracteriza de maneira típica. No mandato mercantil, pelo contrário, o mandatário tem qualidade ou aptidão para o exercício de atos jurídicos, podendo, inclusive, obrigar-se ativa ou passivamente, por conta e em nome do mandante. A capacidade para o exercício de atos jurídicos, inexistente no emprego, é inerente, contudo, ao mandatário” (47).

O aresto adotou a melhor doutrina, segundo a qual a ação do representante resulta numa declaração de vontade. Ao praticar o ato volitivo há de ter ele, de fato, “*autonomia para o exercício de atividade de índole jurídica*”, como bem considerou a decisão invocada.

Ora, se o agente não pode exercer sua faculdade volitiva em vista das condições contratuais, impossível se torna a realização de ato representativo, é óbvio. Como vimos em PLANIOL, o verdadeiro mandatário “é aquele cuja vontade está presente no tempo da conclusão do ato, que toma a resolução necessária para *concluir*, que o *quer* e o *consente*”. No

47) — Revista do Trabalho, Novembro de 1.942, pg. 622.

contrato de trabalho, ninguém o ignora, o empregado não *quer* nem *consente* coisa alguma, mas apenas pratica um ato material sob o contrôlo do empregador. É um instrumento que transmite sòmente a vontade daquele que o remunera para isso, como o mensageiro, no exemplo do mestre francês.

“O preposto, como diz OTAVIO MENDES, tem o dever de obedecer, e o preponente o direito de ordenar, em matéria de serviço confiado ao primeiro”. O conhecido professor é de opinião que não são prepostos os que se dedicam à representação de casas comerciais nacionais ou estrangeiras, percebendo uma comissão pelas vendas que fazem (48).

Alicerçam-se, portanto, na melhor doutrina os arestos da Justiça do Trabalho que a declaram incompetente para dirimir dissídios resultantes de contrato de representação ou de mandato mercantil, focalizados na seguinte ementa: “A Justiça do Trabalho é incompetente para conhecer das questões oriundas de contrato de mandato mercantil, por se tratar de matéria regida por dispositivo especial do Código Comercial, não oferecendo as características do contrato de trabalho entre empregador e empregado” (48-a).

A esse respeito vale, ainda, conhecer a douta opinião de ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e J. SEGADAS VIANA sobre o interessante assunto: “Qual a situação jurídica do trabalhador avulso, do agente comercial, do profissional liberal? Quando era empregado ou quando não podia

48) — OTAVIO MENDES — Direito Comercial Terrestre, pg. 199.

48-a) — I Tribunal Regional do Trabalho, in Jurisprudência, vol. IV, 1.941, pg. 118.

ser considerado em tal situação? A falta de conceituação legal permitia a divergência de entendimento, e, assim, de tribunal para tribunal, variava a aplicação da lei, conforme fosse entendido que o interessado era ou não empregado. Nem mesmo a existência de contrato escrito facilitava uma perfeita compreensão dos casos concretos porque, muitas vezes, o conteúdo do contrato não correspondia à denominação dada ao mesmo, como se vê da seguinte decisão: — “A autonomia e a liberdade que gozam os agentes comerciais, fora da séde das empresas, são incompatíveis com a noção de empregado. O fato do contrato existente ter a denominação de “locação de serviço” não modifica o aspecto jurídico das relações entre as partes” (49).

Mas sem qualquer critério científico alguns pretórios trabalhistas têm admitido conclusão diversa. É o que se vê, por exemplo, do seguinte julgado: “Os representantes comerciais que trabalham exclusivamente, ou de modo preponderante, para uma só firma, pautando os seus atos de acordo com as instruções da mesma e recebendo, mensalmente, embora a título de “ajuda de custo”, uma determinada importância, são considerados empregados para todos os efeitos legais” (50).

Convém notar, todavia, que, não raro, a jurisprudência trabalhista denomina “representantes comerciais” a determinadas pessoas que, evidentemente

49) — ARNALDO SUSSEKIND — Direito Brasileiro do Trabalho, vol. III, pg. 47.

50) — J. A. NOGUEIRA JUNIOR — Leis do Trabalho, Tomo II, pg. 77, 1.^a J. C. J. 23/48 — DF — D. J. 9-3-948, pg. 544.

te, não o são. Por isso, deve-se examinar os arestos sob as luzes da oportuna advertência feita em acórdão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que, julgando certo feito, no qual o reclamante, dizendo-se representante, invocava para si a qualidade de empregado, prevenia: “Nunca se entendeu que o nome de batismo é o que determina a existência ou inexistência da relação de emprêgo e sim esta relação empregatícia resulta da forma de execução da prestação do serviço, pois, como representante pode ser chamado representante comercial e no fundo ser mero empregado, como pode-se-lhe dar por engano o nome de empregado e pela prestação de serviço nas relações comerciais com o empregador, revestir pura e simplesmente a figura de trabalhador autônomo” (51).

Além disso, não estão os representantes comerciais na dependência econômica do representado. “Dependência econômica, conceitua o aresto já invocado do tribunal paulista, não consiste no fato de alguém ganhar negociando com mercadorias de terceiros, nesse caso os comissários de café seriam empregados dos fazendeiros seus comitentes, dependência econômica que consiste no fato de uma pessoa prestar serviço a outra e receber uma paga da qual depende precípuaamente a sua subsistência, e esse não é o caso dos autos, onde o recorrente percebia comissão de todas as firmas que desejassem lhe confiar produtos para a venda sob o regime de comissões”.

Cumpre, ainda, ponderar que o esforço físico ou

51) — Revista do Trabalho, pg. 82, 1949, ano XVII.

intelectual do representante comercial não é remunerado, de vez que o pagamento de sua comissão se faz atendendo tão sòmente à *utilidade* que de seu trabalho resultou para o representado. A ele, de fato, aplica-se o princípio de que se o negócio não se concluiu, a nenhuma retribuição faz jús, precisamente porque é o resultado dos seus serviços, e não o serviço em si, o que as partes objetivam (52). “Sòmente quando a utilidade se verifica ou o negócio se conclui é que o mediador adquire o direito à remuneração” (53).

Tudo nos leva a crêr, portanto, que não há de ser na legislação social brasileira, consubstanciada na Consolidação das Leis do Trabalho, que haveremos de encontrar a proteção que se coadune com as obrigações e deveres resultantes do contrato de representação comercial. Foi, aliás, essa a conclusão a que chegaram os representantes comerciais nos congressos em que ventilaram a questão, concluindo pela necessidade de se legislar a respeito, pela primeira vez, em nosso país.

Daí, então, haverem os diplomas em elaboração, que têm sido objeto de nossas considerações, estabelecido uma indenização ao agente ou representante comercial cujo contrato tenha sido rompido injusta-

52) — BOLAFFIO — ROCCO — VIVANTE — Parte Geral, ob. cit. vol. II, pg. 319.

53) — Acórdão da 6.^a Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 21-5-1946, in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. II; pg. 412.

mente pelo representado. VIVANTE incluiu no ante-projeto de sua autoria disposição referente à denúncia do contrato:

— “Quando o encargo (*l'incarico*) não tem prazo limitado, tanto a representada como o agente podem denunciá-lo com seis meses de aviso prévio, salvo para este último, o direito às comissões nos negócios em andamento e à metade das comissões percebidas no ano anterior. Se a denúncia verificar-se por má fé de uma ou de outra parte, é devido o reembolso dos prejuízos”.

E, por sua vez, o “Esbôço” consigna:

— “Não havendo prazo estipulado para terminação do respectivo contrato, o comitente ou agente poderá rescindí-lo com seis meses de pré-aviso, salvo ao agente o direito de receber as comissões pelos negócios em andamento e a metade da importância correspondente às que recebeu no ano precedente, acrescida da metade da parte fixa, se houver sido estipulado” (art. 111).

Todavia, mais completo, neste sentido, é o projeto 1.171/49, atualmente no Congresso Nacional. O art. 13 estabelece:

— “Não havendo prazo estipulado, para terminação do respectivo contrato, o representado ou o agente poderá rescindí-lo com três meses de pré-aviso, ressalvado ao agente o direito de receber as comissões pe-

los negócios em andamento e a metade da importância correspondente à que recebeu no ano precedente, como comissões, parte fixa, ou ambas as formas se estipuladas. § único — O agente adquire direito à indenização deste artigo somente após um ano da vigência contratual”.

Distingue esse projeto a rescisão do contrato por motivo de instalação de filial ou sucursal do representado. É o caso mais comum e o motivo principal de queixa do representante comercial. De fato, após anos e anos de trabalho consecutivo, consegue, mercê do seu esforço e dedicação, ampliar os negócios do representado; e, quando já encanecido nas lides comerciais chega o momento do justo repouso e da consolidação de sua empresa, o representado, tendo em vista as possibilidades da praça, instala então uma filial, rescindindo o contrato de representação, acarretando, assim, graves e, as vezes, irreparáveis danos ao representante.

Inspirado nessa circunstância, o ante-projeto 1.171/49 estabelece que, na hipótese figurada, terá o representante comercial direito a uma indenização pela clientela obtida, nunca inferior a um terço do montante das comissões a que fez jus durante o período de vigência do contrato.

Não cabe discutir aqui a justeza do *quantum* da indenização. Desejamos, apenas, pôr em evidência a novidade. Se a sugestão fôr transformada em dispo-

sitivo legal, a indenização em função da clientela firmar-se-á no direito pátrio.

O professor TULLIO ASCARELLI não aceita a doutrina que torna a clientela objeto de proteção, colocando-se contrário à opinião de VIVANTE. “Um direito que tivesse por objeto, ensinava ele na Faculdade de Direito de Porto Alegre, diretamente, a clientela, contrastaria, afinal, com a própria liberdade de concorrência; realmente, na sua absolutez, excluiria todo o ato de concorrência, pois, fosse este qual fosse, acabaria sempre por constituir uma invasão da clientela; toda a concorrência é em última análise uma luta pela conquista da clientela e por isso, dentro de certos limites constitui também uma luta para a conquista da clientela alheia” (54).

Admite ASCARELLI apenas a proteção, até como um direito absoluto, de determinados meios que servem para atrair e conservar a clientela, da qual as marcas de indústria e comércio constituem manifestações positivas.

Entretanto, é de assinalar-se que a indenização prevista no ante-projeto aludido não se refere à proteção da clientela em função da concorrência, mas da proteção do trabalho do representante, do qual resultou a clientela. Ora, se a lei viesse a proteger a clientela, em função da concorrência, é óbvio que entravaria o progresso econômico, sem possibilidade de ser exercitada a competição livre, que é uma das franquias que caracterizam o regime capitalista e democrático.

54) — TULLIO ASCARELLI — Panorama do Direito Comercial, pg. 101.

Não se pode, portanto, falar em proteção à clientela do representante comercial em face da livre concorrência, mas da indenização pela sua apropriação por parte do representado, quando ele destituiu seu representante em determinada praça para instalar estabelecimento próprio, pois iria locupletar-se, nessa hipótese, do benefício do trabalho e da clientela alheia.

BENTO DE FARIA, estudando o direito à clientela, quando ocorre a venda de estabelecimento comercial, ensina que ela ora acompanha a marca, ora a pessoa do comerciante, as suas qualidades profissionais, a sua reputação individual (55).

É evidente que, no caso focalizado pelo projeto, não se trata de direito à clientela do estabelecimento comercial, mas de determinado produto, para cujo conhecimento e aceitação concorre o representante comercial com suas qualidades profissionais e sua reputação individual junto aos comerciantes revendedores e aos consumidores.

Uma inovação como essa de que trata o anteprojeto 1.171/49 não repugna, a nosso vêr, às normas jurídicas predominantes em nosso direito.

55) — BENTO DE FARIA — Direito Comercial, Tomo II, pg. 377.

CAPÍTULO VII

Diante da análise doutrinária desenvolvida no presente estudo, podemos concluir com as seguintes considerações:

A intervenção dos intermediários nas relações comerciais se processa em função do desenvolvimento econômico, dependendo, principalmente, dos meios de comunicações, que facilitem a circulação das riquezas.

De fato, o negócio de representação comercial alcançou grande desenvolvimento em nosso país, logo que a maior facilidade de intercâmbio entre as diversas praças e regiões se estabeleceu, em função da melhoria dos meios de transportes e do florescimento geral de nossa economia.

O reconhecimento da legitimidade da representação nos atos jurídicos, fundamenta o instituto da representação comercial, pois constitui um imperativo de ordem prática imprescindível nas normais relações jurídicas na sociedade moderna.

Por representante comercial devemos entender a pessoa que, de maneira permanente, em caráter profissional, realiza, numa determinada zona, os atos de comércio peculiares à promoção e conclusão de negócios por conta e em nome de uma ou mais empresas. Faz-se mister que se distinga o representante

do agente comercial, pois este não conclui negócios, não estando investido das funções de cooperador jurídico.

Todavia, pelo contínuo e incessante desenvolvimento dos institutos jurídicos, especialmente no direito mercantil, podemos observar que a representação comercial se está constituindo em instituto autônomo, com características próprias e diferenciadas do mandato.

Na verdade, os princípios jurídicos que regem o mandato são estreitos, atualmente, para regular as relações que derivam da representação comercial.

O contrato de representação comercial, ao contrário do mandato, envolve delicados problemas de ordem jurídico-social. Deve o Estado, por isso, regular os direitos e obrigações emergentes das atividades dos representantes comerciais, a fim de evitar, a bem da harmonia social, a exploração do fraco pelo forte, máxime quando se evidencia não estar o seu trabalho protegido pelo direito trabalhista.

BIBLIOGRAFIA

(Obras citadas neste estudo)

- MOSSA, Lorenzo — *História del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX* — Editorial Revista de Derecho Privado — Madrid - 1948.
- EGBERT, James C. — HOLBROOD, Elmer A. — ALDRICH, Morton A. — *Prática Comercial Norte-Americana* — W. M. Jackson, Inc. — Rio de Janeiro - 1944.
- ROCCO, Alfredo — *Princípios de Direito Comercial* — Edição Saraiva & Cia. — São Paulo - 1.931.
- PLANIOL, Marcel — (com a colaboração de Georges Ripert) — *Traité Elémentaire de Droit Civil* — Edição Livrarie Générale de Droit & Jurisprudence — Paris - 1925.
- VON IHERING, Rudolf — *De Interes en los Contratos* — Edição Editorial Atalaya, Buenos Ayres - 1947.
- ORTOLAN, M. — *Compendio del Derecho Romano* — Edição Editorial Atalaya — Buenos Ayres - 1947.
- DRUMMOND DE MAGALHÃES, Descartes — *Curso de Direito Comercial* — Edição de 1.922 — São Paulo.
- EVARISTO DE MORAIS FILHO — *Contrato de Trabalho* — Edição de Max Limonad — São Paulo - 1944.
- CLÓVIS BEVILAQUA — *Código Civil Comentado* — Edição Francisco Alves — 5.^a Edição, 1936 - Rio.
- JOÃO LUIZ ALVES — *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Edição de 1.935 — Saraiva & Cia. - Rio.

CARVALHO SANTOS, J. M. — Código Civil Brasileiro Interpretado, Edição de 1931 - Rio.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. — Tratado de Direito Comercial Brasileiro — Editora Freitas Bastos, 2.^a Edição — 1939 - Rio.

WALDEMAR FERREIRA — Instituições de Direito Comercial — Editora Freitas Bastos — 1.944 - Rio.

CARVALHO DE MENDONÇA, M. I — Contratos no Direito Brasileiro — Editora Freitas Bastos — Rio.

TEIXEIRA DE FREITAS — Consolidação das Leis Cíveis — Edição de B. L. Garnier, 1876 - Rio.

VIVANTE, César — Instituciones de Derecho Comercial — Editorial Reus S. A., Madrid, 1928. (Tradução de Ruggero Mazzi).

BOLAFFIO — ROCCO — VIVANTE — Derecho Comercial — Edição Adiar, Soc. Anon. — Buenos Ayres, 1947 (Tradução de Delia Viterbo de Frieder e Santiago Sentis Melendo).

RIVAROLA, Mario A. — Tratado de Derecho Comercial Argentino — Ed. Companhia Argentina de Editores, 1939 — Buenos Ayres.

COSACK, Konrad — Tratado de Derecho Mercantil — Edição Editorial Revista de Derecho Privado — Madrid, 1935 — (Tradução de Antonio Polo).

BENTO DE FARIA — Direito Comercial — Edição A. Coelho Branco — 1947 - Rio.

DÍDIMO DA VEIGA — Código Comercial Comentado — Ed. Laemmert & Cia. — 1898 - Rio.

CARVALHO SANTOS — J. M. — Repertório Brasileiro de Direito Brasileiro — Editor Borsoi — 1949 - Rio.

SUSSEKIND, Arnaldo — LACERDA, Dorval — SEGADAS VIANA, J. — Direito Brasileiro do Trabalho — Edição Empresa "A Noite" - 1943 - Rio.

MENDES, Otávio — **Direito Comercial Terrestre** — Saraiva & Cia. — 1930.

NOGUEIRA JUNIOR, J. A. — **Leis do Trabalho** — Vol. II, Edição Vademecum — São Paulo.

ASCARELLI, TULLIO — **Panorama do Direito Comercial** — Saraiva & Cia. — 1947 - São Paulo.

Publicações:

ARQUIVOS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES, N. 29, Março de 1.949.

DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, N. 241 de 13 de dezembro de 1.949.

RECOMENDAÇÕES DE ARAXÁ — CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO — 1949.

REVISTA DO TRABALHO.



PAPELARIA REQUIÃO