FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ – FAACZ

JAMILLI ALVES BARBOSA

CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL NA FALÊNCIA

ARACRUZ

2018

JAMILLI ALVES BARBOSA

CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL NA FALÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Graduação em Direito na Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito obrigatório para colação de grau e obtenção de título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof.º Dr. Eduardo Silva Bitti.

ARACRUZ

2018

JAMILLI ALVES BARBOSA

CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL NA FALÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Graduação em Direito na Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito obrigatório para colação de grau e obtenção de título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____

Prof.º Dr. Eduardo Silva Bitti

Faculdade Integradas de Aracruz

Orientador

_____

Prof.ª Me. Flávia Spinassé Frigini

Faculdades Integradas de Aracruz

_____

Prof.º Esp. Wellington Borghi

Faculdades Integradas de Aracruz

A Deus, meu alicerce!

Aos meus filhos, asas dos meus sonhos.

A minha família, berço da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Aos grandes docentes que me acompanharam nessa caminhada, que com desprendimento e afinco transferiram muito mais que teoria.

Ao meu orientador, que com sua metodologia me desafiou a transpor meus limites, com paciência corrigiu meus infindos erros e com esperança acreditou em minha capacidade, sendo-me um grande exemplo profissional e pessoal.

Aos ilustríssimos professores que compuseram minha banca, que no decorrer desses longos anos serviram de apoio, estímulo e grande fonte de saber, aos quais dedico imensa admiração.

À minha família, que é o verdadeiro vento de progresso da minha vida.

Ao coordenador do curso de Direito, Me. Wagner Carmo, cujo carinho, compreensão e dedicação tornaram o caminho mais suave.

À instituição de ensino, por compor um corpo docente constituído de professores tão engajados, preparados, dispostos e comprometidos com o ofício magnânimo que lhes é confiado.

RESUMO

Dentro do processo de falência, após sua decretação, ocorre a chamada formação do quadro geral de credores, onde são levantados todos os credores que o falido possui, com seus respectivos créditos. A Lei nº 11.101/05, conhecida como “Lei de Falência”, estabelece um escalonamento dos créditos, criando uma ordem para a satisfação dos mesmos. Por sua vez, a Lei nº 4.886/1965, conhecida como a “Lei do Representante Comercial”, com os acréscimos e alterações trazidos pela Lei nº 8.420/1992, em seu art. 44, *caput*, prevê expressamente que os créditos do representante comercial autônomo, na falência, serão considerados como créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas, sendo que estes gozam de preferência dentro da ordem prevista na Lei de Falências. Apesar de a Lei dos Representantes Comerciais não estabelecer diferenciação entre os créditos de representante comercial autônomo pessoa natural e representante comercial autônomo pessoa jurídica, dentro da falência, a jurisprudência e a doutrina adotam entendimento no sentido que a equiparação legal do art. 44, *caput*, não se aplica aos créditos de representante comercial autônomo pessoa jurídica, bem como, vem buscando o reconhecimento judicial de relação de trabalho entre representante e representado, para que possa ser aplicada a equiparação referida no citado artigo. O trabalho tem por objetivo discorrer sobre os principais elementos e institutos que envolvem o tema escolhido, utilizando-se do método dedutivo, baseando-se em bibliografias, análises de leis e jurisprudências, a fim de saber se é possível considerar os créditos do representante comercial como créditos de mesma natureza dos créditos trabalhistas, bem como, se é possível diferir os créditos de representante comercial autônomo pessoa natural e pessoa jurídica.

Palavras chave: Representante comercial. Créditos. Falência. Ordem de classificação. Crédito trabalhista.

ABSTRACT

Within the bankruptcy process, after its enactment, the so-called general creditors formation takes place, where all the creditors that the bankrupt has, with their respective credits, are raised. Law 11.101 / 05, known as the "Bankruptcy Law", establishes a staggering of credits, creating an order to satisfy them. On the other hand, Law no. 4,886 / 1965, known as the "Trade Representative Law", with the additions and amendments brought by Law 8,420 / 1992, in its art. 44, caput, expressly provides that the credits of the autonomous commercial representative, in bankruptcy, will be considered as credits of the same nature of the labor claims, and these are preferably in the order set forth in the Bankruptcy Law. Although the Commercial Representatives Law does not differentiate between the credits of a commercial representative as a natural person and a commercial representative as an independent legal entity, within bankruptcy, jurisprudence and doctrine adopt an understanding in the sense that the legal equation of art. 44, caput, does not apply to the credits of commercial representative as a legal entity, as well as, has been seeking the judicial recognition of a working relationship between representative and represented, so that the equivalence referred to in said article can be applied. The purpose of this paper is to discuss the main elements and institutes that involve the chosen topic, using the deductive method, based on bibliographies, analysis of laws and jurisprudence, in order to know if it is possible to consider the credits of the commercial representative as credits of the same nature of labor claims, as well as, if it is possible to defer the credits of commercial representative as natural person and legal entity.

Keywords: Commercial representative. Credits. Bankruptcy. Classification order. Labor credit.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1 FALÊNCIA: A EVOLUÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR PARA PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS E DO MERCADO 12

1.1 EVOLUÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR 12

1.2 VERIFICAÇÃO DE CRÉDITO NO PROCESSO DE FALÊNCIA 15

2 FORMAÇÃO DE CRÉDITO DO REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO 22

2.1 CONTRATOS MERCANTIS E SUAS CARACTERÍSTICAS 22

2.2 CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL 29

2.2.1 Contrato de Agência versus Contratos de Representação Comercial Autônoma 30

2.2.2 A ausência de relação empregatícia 34

2.3 REPRESENTANTE COMERCIAL PESSOAS NATURAL E PRESENTANTE COMERCIAL PESSOA JURÍRDICA 36

2.4 CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DO REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO NA FALÊNCIA 38

3 DESDOBRAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ART. 44, CAPUT, DA LEI DE REPRESENTAÇÃO NA ATUALIDADE 43

3.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO NA FALÊNCIA 43

3.2 RESTRIÇÃO DO ALCANCE DA PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 44, CAPUT, DA LEI Nº 4.886/1965 45
3.3 IMPREVISIBILIDADE LEGAL DE DISTINÇÃO DOS CRÉDITOS DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS AUTÔNOMOS PESSOA NATURAL E PESSOA JURÍDICA 47

CONCLUSÃO 53

REFERÊNCIAS 56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tratará da classificação de créditos do representante comercial autônomo na falência, especificamente quanto à equiparação deste crédito aos créditos trabalhistas, incluída pela Lei nº 8.420/1992, no art. 44, *caput*, da Lei nº 4.886/1965.

Sabe-se que a Falência é um processo de execução coletiva, contra o devedor empresário, tendo por finalidade a liquidação do patrimônio do devedor para satisfação dos credores (TOMAZETTE, 2017, p. 276), percebe-se, então, que no processo de falência serão reunidos todos os credores do falido, para que seus respectivos créditos sejam satisfeitos.

Regulada pela Lei nº 11.101/2005, atual Lei de Recuperação e Falência, o instituto da falência tem o propósito de evitar que o exercício de empresa que se encontra em estado de insolvência cause prejuízo ao mercado, bem como, garantir que os credores da devedora tenham seus créditos satisfeitos.

Dada a diversidade de categorias de créditos concentrados no processo de falência, buscando impedir que a devedora, no momento do adimplemento, beneficie um determinado credor ou classe de credores, em detrimento dos demais, por meio de uma escolha subjetiva e pessoal de seu representante, a Lei de Falências estabelece uma ordem legal para satisfação das dívidas, conforme a classificação dos créditos que compõem a massa falida.

A ordem legal de adimplemento foi prescrita no art. 83 e art. 84 da Lei nº 11.101/2005, em conformidade com o princípio da *par conditio creditorium*, que prevê que todos os credores terão direitos iguais dentro do processo de falência, ressalvadas as preferências legais (TOMAZETTE, 2017, p. 282).

Trata-se de verdadeira isonomia entre credores, com o objetivo de fornecer maior proteção aos credores que dela carece.

No topo da lista de ordem classificatória, encontram-se os créditos classificados como trabalhistas, e, entre as posições finais, os créditos quirografários, onde estarão localizados os créditos de representante comercial autônomo.

Em razão de todo o exposto, o presente trabalho toma como objetivo geral analisar os conceitos que basearam a elevação do crédito de representante comercial autônomo ao patamar dos créditos trabalhistas, respondendo se é possível tal equiparação, diante da atual estrutura jurídica brasileira.

Indubitavelmente, o presente tema possui elevada relevância, uma vez que, a aplicação equivocada acarretará em tratamento desigual entre os credores, dentro do processo de falência, ferindo o princípio da *par conditio creditorium.*

Para se alcançar as respostas pretendidas, necessário é passar por questões marginais que circundam essa problemática, assim se toma por objetivos específicos: examinar o instituto da falência, suas fases e características; analisar as características dos contratos mercantis, as particularidades do contrato de agência, os tipo de contrato de colaboração, bem como os tipos de créditos existentes no nosso ordenamento e a natureza dos créditos; conceituar o instituto da representação comercial autônoma, estabelecer quem são os representantes comerciais pessoas jurídicas e pessoas naturais; e comparar os entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto, realizando o cotejamento com a legislação.

Para tanto, os métodos de pesquisa escolhidos para construção da ideia são os métodos dedutivo e dialético, partindo da previsão legal e seguindo em direção às atuais decisões e posicionamentos, fazendo um contraponto entre a previsão, os entendimentos e a doutrina, para o alcance de uma resposta ponderada.

Por meio do suporte da pesquisa bibliográfica se buscará o embasamento para a construção da resposta da questão formulada, utilizando como referenciais teóricos autores como Gladston Mamede e Marlon Tomazette, de onde se extrairá os conceitos basilares.

Mais do que problematizar a questão, pretende-se contribuir para o alcance de um entendimento mais coeso e escorreito sobre o assunto, auxiliando o estudo e a compreensão, tanto de acadêmicos, como de operadores do direito e julgadores, no intuito de cooperar para um processo de falência cada vez mais eficaz e isonômico.

Nos capítulos a seguir serão apresentados os principais conceitos que envolvem o tema, em questão, sendo suscitados os pontos pertinentes e indispensáveis para a construção do raciocínio, para que ao final seja apresentada

uma conclusão que corresponda com o caminho trilhado e traga a resposta pretendida.

1 FALÊNCIA: A EVOLUÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR PARA PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS E DO MERCADO

O presente capítulo servirá para a inserção do leitor no universo da Falência. Apresentando-se os principais elementos que compõem o instituto e suas respectivas finalidades.

O presente capítulo dará ênfase ao processo evolutivo do processo falencial, trazendo as principais mudanças e seus objetivos, passando pela classificação legal dos créditos e sua ordem e sua atual finalidade.

1.1 A EVOLUÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR

Como descrito, a Falência é um processo de execução coletiva, contra o devedor empresário, tendo por finalidade a liquidação do patrimônio do devedor para satisfação dos credores (TOMAZETTE, 2017, p. 276).

O instituto da Falência é regulado, atualmente, pela Lei nº 11.101/2005. A referida lei é mais voltada para a recuperação da empresa, defendendo a manutenção da empresa do mercado, mas também regula o processo falimentar, uma vez que a recuperação da atividade econômica se torna inviável.

A palavra falência tem sua origem no verbo latim "*Fallere",* que significa: tropeçar, fazer cair, enganar, iludir, trapacear. Por sua vez, o verbo falir tem seu berço no termo latim "*Fallibilis",* que significa: passível de erro, de não obter o resultado desejado (ALMEIDA, 2013, p. 30).

Inicialmente, a falência recaía sobre a pessoa do empresário/comerciante, sendo deste cobrada todas as obrigações devidas aos credores, algumas vezes sendo castigado fisicamente em razão do insucesso do negócio (ALMEIDA, 2013, p. 29)., que simbolizava uma trapaça contra os demais comerciantes.

Entretanto, o significado do verbo falir traz de forma mais correta a ideia da falência. Não necessariamente o empresário agirá de forma fraudulenta e enganosa para com o mercado, por vezes, apesar de todo o empenho, em razão de elementos

externos à atividade, sua manutenção se torna impossível, e o resultado desejado não é alcançado, culminado na insolvência da empresa.

Todo empresário, ao iniciar o exercício de determinada atividade econômica, tem por finalidade a ascensão e o sucesso de sua empresa. A empresa exercida pelo empresário contribui para o desenvolvimento econômico, social e financeiro do meio onde está inserida.

Porém, o mercado em que a empresa está inserida é algo dinâmico e instável, exigindo do empresário diversas habilidades para alcançar êxito, visto que, a dinamicidade de seu meio gera riscos para o exercício de sua atividade, como crise econômica, baixa lucratividade, estagnação, ingerências, dentre outros tantos.

Todos esses fatores de risco, quanto mal gerenciados, cooperam para que a empresa entre em estado de crise. Neste estado, o empresário se vê em dificuldades para manter o funcionamento da empresa de forma saudável, chegando a um estado de insolvência (ALMEIDA, 2013, p. 45-46), com dificuldades para cumprir prazos, adimplir dívidas, manter estoque, pagar salário e etc.

De forma inequívoca, trata-se de uma atividade empresarial que se encontra doente, e sua debilidade traz prejuízos ao mercado no qual está inserida, diante o risco que representa.

Existem casos em que ainda é possível recuperar a saúde da empresa, por meio de um plano de recuperação, evitando a falência da empresa, nestes casos, o instituto da recuperação empresarial é capaz de permitir a manutenção da atividade econômica.

Infelizmente, algumas empresas já se encontram em estado avançado de insolvência, não sendo possível a recuperação, só cabendo as mesmas a aplicação do instituto da falência, que encerrará a vida das mesmas.

Se antigamente a Falência incidia na pessoa do devedor/empresário, chegando a culminar em flagelo físico, como forma de proteger o mercado e os credores, com a evolução do instituto, notou-se que o empresário não possuía a proteção necessária para exercer sua empresa, tratando-se de uma atividade arriscada e, por vezes, desvantajosa (ALMEIDA, 2013, p. 319).

Assim, buscando outorgar maior proteção ao empresário, instituiu-se o instituto da concordata, que representava um “favor legal”, deferido ao comerciante em crise, em detrimento dos interesses dos credores (ALMEIDA, 2013, p. 318-319).

O referido instituto vigorou no ordenamento jurídico brasileiro até a entrada em vigor da nova Lei de Falência, no ano de 2005. Por meio do mesmo, o empresário em crise formulava proposta para adimplemento de suas obrigações e manutenção de sua atividade, que era apresentada ao juiz, não havendo a intervenção dos credores interessados.

A proposta, uma vez deferida pelo judiciário, era imposta aos credores, que, não raras vezes, viam as chances de receberem seus créditos serem pulverizadas em parcelamentos a perder de vista. Isso tudo no intuito de permitir a continuidade da empresa, mas em detrimento dos credores e do mercado.

Com sua entrada em vigor, a Lei nº 11.101/2005 retirou do ordenamento jurídico pátrio a figura da concordata, trazendo em seu lugar o instituto da recuperação judicial, também em conformidade com o princípio da preservação da empresa, mas agora, visando uma maior proteção dos credores e do mercado, sem esquecer do devedor.

Se antes o “favor legal” era deferido à pessoa do empresário, a recuperação judicial é deferida em razão da atividade econômica exercida, pouco importando a pessoa do empresário.

Uma vez superada a fase de recuperação, sem que haja êxito na manutenção da empresa, entra-se na fase de Falência, onde passará por procedimentos que levarão ao fim da atividade empresarial.

Antes, o empresário tinha discricionariedade para definir a ordem com que pagaria seus credores, mas isso, não raras vezes, gerava tratamento desigual aos credores, havendo preferência de alguns em detrimento de outros.

Assim, o atual processo de falência foi pensado para trazer maior igualdade entre os credores, evitando desigualdades que onerem uns em favorecimento de outros de forma subjetiva, visando, acima de tudo, evitar impactos negativos no mercado, onde o empresário em crise se encontra inserido.

A falência equivale à morte da empresa, uma vez que, todo o patrimônio inerente a mesma passa a compor a massa falida, sendo liquidado para pagamento de credores, inviabilizando a continuação do exercício da atividade econômica.

Mais que a mera liquidação dos bens e satisfação dos créditos, o processo de falência vem no intuito de evitar tratamentos desiguais entre credores, estabelecendo isonomia entre os mesmos.

Para que o processo de Falência possa alcançar sua finalidade, faz-se necessário ter conhecimento de quem são os credores do falido, bem como, os respectivos créditos destes, para que se possa aplicar a ordem legal existente na falência.

Por se tratar de uma massa falida, onde estarão agregados todo o patrimônio do devedor, faz-se necessário reconhecer os créditos e credores que dentro dela estão inseridos, para só então dar início ao adimplemento dos créditos existentes contra o devedor.

1.2 VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS NO PROCESSO DE FALÊNCIA

Ao contrário do que se possa imaginar, o processo de falência não se exaure no momento da decretação da falência do devedor, agora falido.

Na verdade, a decretação da falência é apenas a primeira fase do processo. O processo de falência é dividido em três fases, sendo elas: Fase declaratória; Fase de sindicância e, Fase de liquidação (ALMEIDA, 2013, p. 129-258-285).

Em linhas gerais, a fase declaratória é exatamente a fase processual inicial, que culmina sentença que decreta a falência do devedor. É nesta fase que o devedor poderá contestar e refutar as informações trazidas na inicial, podendo constituir provas de sua solvência e estabilidade econômico-financeira, ou propor um plano de recuperação judicial.

Entretanto, uma vez comprovado que o devedor se encontra em estado de insolvência, sem condições de prosseguir com o exercício da empresa, causando prejuízos para o mercado econômico, ou não sendo o plano de recuperação judicial suficiente para salvar a atividade econômica, é decretada a falência do devedor, que a partir da sentença estará despojado do patrimônio empresarial, não podendo exercer atos gerenciais e administrativos.

Nesse momento processual, após a decretação da falência, com o falido despojado do patrimônio que outrora compunha o estabelecimento comercial, entendido como o compilado de bens materiais e imateriais que servem ao exercício da atividade econômica, nasce a massa falida.

A massa falida é composta de todo o patrimônio do falido, bem como todos os negócios jurídicos por ele realizados, os créditos e os débitos, conhecidos como ativo e passivo. A mesma será administrada durante todo o processo de falência pelo administrador judicial, também chamado de síndico (ALMEIDA, 2013, p. 238).

Assim, após a decretação da falência, dá-se início à segunda fase, a fase de sindicância ou fase administrativa, que constitui uma fase de catalogação de todo o patrimônio do devedor, ativo e passivo, que integram a massa falida.

É nessa fase que serão verificados os créditos, pois após a decretação da falência, exaurida a fase declaratória, com a formação da massa falida, o que existe é um compilado de bens, dívidas, créditos e obrigações.

Por ser um todo uno, o juízo da falência é universal, e atrai para si todas as ações onde o devedor atue, seja como requerente ou como requerido.

Inicialmente, existe um aglomerado de credores e todos são iguais. Todavia, um olhar mais analítico, percebe-se que cada crédito nasceu de uma obrigação distinta, possuindo cada um deles suas próprias peculiaridades.

Ao tratar todos os créditos da mesma forma, corre-se o risco de esvaziar o patrimônio do falido sem adimplir com créditos cujos credores possuem maiores necessidades de satisfação.

A falência possui exatamente a finalidade de evitar essas disparidades, buscando uma forma de satisfazer o máximo dos créditos possíveis, por meio de uma ordem legalmente estabelecida. Cabendo ao administrador judicial verificar e ordenar os créditos integrantes da massa falida, classificando-os conforme suas características.

A Lei nº 11.101/2005, em seu art.7º, prevê que o administrador promoverá a verificação dos créditos contra o devedor, tendo como base os documentos fiscais, comerciais e contábeis, dentre outros, que lhe for apresentado.

> Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

Com base nessa verificação, o síndico formulará uma lista, da qual constará a relação de créditos e credores. Será então publicado edital, para que os credores

tomem ciência da verificação realizada, podendo oferecer impugnação quando houver divergências ou habilitar créditos que não estejam constando da lista.

Após o exaurimento da fase de impugnação da lista de credores, a mesma será consolidada pelo magistrado, podendo, ainda, ocorrer habilitações retardatárias, conforme previsão legal.

Na falência, a verificação e classificação dos créditos é essencial, pois com base nas classificações os créditos serão ordenados e, por fim, satisfeitos.

Após a verificação de cada crédito, encerrada a fase de impugnações, inicia-se o concurso de credores, momento em que cada credor terá seus créditos elencados e ordenados para, posteriormente, serem satisfeitos.

A referida verificação e consequente classificação de créditos tem sua imprescindibilidade baseada no princípio da *par conditio creditorium*.

Dentre os muitos princípios norteadores do processo de falência, tem-se o princípio da *par conditio creditorium* que, linhas gerais, estabelece que todos os credores terão direitos iguais dentro do processo de falência (TOMAZETTE, 2017, p. 282), resguardando as preferências legais, estas estabelecidas em razão dos créditos, devida a natureza das respectivas obrigações (ALMEIDA, 2013, p. 268).

Por observância ao princípio da *par conditio creditorium,* estabelece-se a ordem de satisfação dos créditos, uma vez que todos os credores possuem direito de ter seus créditos satisfeitos, e considerando que existem aqueles que sofrem de maior necessidade e menor proteção, a ordem legal prevista no art. 83 da Lei nº 11.101/2005 visa garantir que todos, ou a maioria, dos credores tenham seus créditos adimplidos.

Antigamente, por não haver uma ordem estabelecida para adimplemento de créditos, era usual que o devedor satisfizesse as dívidas que mantinha com credores por quem possuía maior afeição, beneficiando um pequeno número, enquanto os demais viam suas chances de terem os créditos satisfeitos se esvaírem, junto com o esvaziamento do patrimônio.

A *par conditio creditorium* veio com a finalidade de impedir esse tratamento desigual oferecido aos credores, elevando todos a um degrau de igualdade de direitos.

É com base na classificação dos créditos existentes contra o devedor que se analisa a forma mais isonômica e eficiente de satisfazer os credores, dando mais proteção aqueles que necessitam.

O art. 83 da Lei nº 11.101/2005 trata das classificações dos créditos, que na totalidade somam 08 (oito), tipificados como créditos concursais. Além desses créditos concursais, existe mais uma classe de créditos, chamada de créditos extraconcursais, ou seja, que não se submetem ao concurso de credores formado dentro do processo de falência.

Dentro dos créditos concursais, temos os Créditos Trabalhistas, assim chamados por corresponderem a todos aqueles advindos da relação de trabalho mantida entre o devedor e o credor. Neste rol estão incluídas as verbas devidas a título de indenização por acidente no trabalho.

Os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar, e por esta razão ocupam o primeiro lugar na ordem de pagamento relacionada no art. 83 da Lei nº 11.101/2005.

Entretanto, o pagamento dos créditos trabalhistas possui limite para satisfação, isto porquê visa evitar o esvaziamento patrimonial do devedor ainda nesta primeira classe de créditos.

O art. 83, inc. I, da Lei de Falências, limita o pagamento máximo de 150 salários mínimos para cada credor trabalhista, isso em relação às dívidas trabalhista. Em relação ao valor devido em caso de indenização por acidente de trabalho, a lei não estipulou limitação, dando azo a interpretação de que, neste caso o valor deverá ser pago em sua integralidade, sem qualquer restrição de valores.

Os valores de dívidas trabalhistas que ultrapassarem o limite estabelecido pela legislação, em tempo, 150 salários mínimos, passam a integrar a classe de créditos quirografários, sendo adimplidos no momento de satisfação destes.

Encontramos, também, os créditos com garantia real que, por sua vez, são aqueles em que o credor possui a garantia de adimplemento de seu débito gravado sobre algum bem do devedor, como é o caso da hipoteca e do penhor.

O credor tem sua dívida representada por um bem que integra o patrimônio do devedor, e sobre o mesmo recairá a cobrança, servindo para a satisfação do débito.

Entretanto, o valor que o credor receberá, neste momento, está limitado ao valor do bem gravado, como leciona o art. 83, inc. II, da Lei nº 11.101/2005. Este valor será conhecido após a alienação do bem.

Se o bem gravado não possuir valor suficiente para satisfazer o crédito, o valor restante passará a integrar a classe dos créditos quirografários.

Os créditos com privilégio especial são todos aqueles previstos no art. 83, inc. IV, da Lei nº 11.101/2005, sendo eles: os previstos no art. 964 do Código Civil, devidos a credores que de alguma forma contribuíram para a manutenção ou existência de bem que gerou benefício ao devedor; os assim definidos em outras leis civis ou comerciais; cujos credores possuem direito de retenção sobre coisa dada em garantia; devidos a microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

Em seu turno, os créditos com garantia geral, previstos no art. 83, inc. V, da Lei de Recuperação e Falência, são os previstos no art. 965 do Código Civil, devidos aqueles que assumiram obrigações do credor, adimplindo despesas de responsabilidade deste; os previstos no art. 67, parágrafo único, da Lei de Falências, tratando-se de créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial, pertencentes a fornecedores de bens e serviços, que mantiveram o devido fornecimento, mesmo após o pedido de recuperação, limitado aos valores de produtos e serviços providos na fase de recuperação; os previstos em outras leis civis e comerciais.

Integrante dos créditos concursais, os créditos tributários, conforme prediz o art. 83, III, da Lei Falimentar, independentemente de sua natureza e tempo de constituição, são referentes a inadimplementos de obrigações tributárias pelo devedor, excetuando-se as multas tributárias incidentes em razão do inadimplemento.

Já os créditos quirografários dizem respeito aos créditos que não possuem qualquer garantia de pagamento incidente, tratando-se de rol residual, acolhendo-se nesta classe todos os créditos que não se coadunarem às demais.

Créditos de multas se refere aos créditos advindos de multas contratuais, penais, administrativas e tributárias.

Por fim , os créditos subordinados, arrolados no art. 83, inc. VIII, da Lei Falencial, são os assim estabelecidos por leis ou contrato, bem como os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatícios, isso porque os mesmos

são partes integrantes da empresa falida, razão pela qual seus créditos só serão adimplidos após a satisfação dos demais credores.

Os créditos extraconcursais são previstos no artigo subsequente, sendo créditos que não se submetem à ordem de preferência estabelecida dentro da falência, isso porquê os mesmos não são dívidas do falido, mas sim, da massa falida, uma vez que se formam em razão desta.

Enquanto os créditos concursais dizem respeito às dívidas do devedor, agora falido, contraídas no exercício de sua atividade empresarial, os créditos extraconcursais correspondem às dívidas da própria massa falida, que para sua manutenção e gestão exigem determinados gastos.

Esses créditos correspondem a todos os gastos realizados em prol da massa falida, compondo-o os valores devidos ao administrador judicial e seus auxiliares, as dívidas trabalhistas sobrevindas após a decretação da falência, devido a continuação do exercício empresarial, os valores entregues à massa falida pelos credores, dentre outros.

O art. 84 da Lei de Recuperação e Falência determina que estes créditos terão precedência de pagamento, quanto à ordem elencada no art. 83.

Assim, após realizada a devida verificação e classificação dos créditos, nas classes existentes, é realizada a ordenação dos mesmos, segundo a preferência instituída pela lei.

Os créditos de cada credor são classificados com base no tipo de relação jurídica mantida entre devedor e credor, originariamente.

A ordem de classificação dos créditos na falência também é estabelecida pelo art. 83 da Lei nº 11.101.2005, que ao classifica-las já as elenca da seguinte forma: créditos trabalhistas; créditos com garantia real; créditos Tributários; créditos com privilégio especial; créditos com privilégio geral; créditos quirografários; crédito de multas, e créditos subordinados (ALMEIDA, 2013, p. 280-282).

Lembrando-se que, o art. 84 do referido diploma legal, ao trazer os créditos extraconcursais, modifica a ordem estabelecida no artigo anterior, ao estabelecer que os créditos extraconcursais terão preferência de pagamento, possuindo precedência aos créditos relacionados.

Assim, na falência, os primeiros créditos a serem pagos, serão os extraconcursais, visto que não se submetem ao concurso de credores e, após, inicia-se o pagamento dos credores concursais, seguindo a ordem legal prescrita.

Uma vez verificados, classificados e ordenados, consolidada judicialmente a lista de credores, passa-se para a fase de adimplemento, momento em que será encerrada a fase de sindicância e iniciada a fase de liquidação, onde será realizado o ativo do devedor para pagamento dos credores.

2 FORMAÇÃO DO CRÉDITO DO REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO

No presente capítulo são expostos os elementos que estruturam a formação do crédito do representante comercial autônomo, para tanto, introduz-se em cada um dos subitens os institutos indispensáveis para clarificar a concepção dos créditos, para análise dos entendimentos jurisprudenciais formuladas sobre o assunto escolhido.

Tratará de forma mais detida o instituto dos contratos, com suas espécies e variações; dos créditos e suas naturezas, e da representação comercial autônoma.

Os créditos são classificados em razão de suas particularidades, e se observa estas tais particularidades levando em conta a forma com que os créditos foram formados, a finalidade da relação, bem como suas partes e objetos e consequências jurídicas.

Perceberão que a formação do crédito do representante comercial autônomo possui particularidades que o difere dos demais, mesmo que obedecendo à formulas contratuais genéricas. Iniciando-se pela avença de um negócio jurídico, concretizado por meio de um contrato, e alcançando seu termo com o total adimplemento das cláusulas contratuais estabelecidas.

2.1 CONTRATOS MERCANTIS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Primeiramente, os contratos mercantis são espécies do gênero dos contratos, sendo os elementos gerais dos contratos disciplinados pelo Código Civil de 2002.

Sabe-se que o contrato é um negócio jurídico, e negócio jurídico, a grosso modo, é ato jurídico que tem por finalidade a aquisição, modificação ou extinção de direito, restando entendido como ato jurídico a manifestação de vontade, capaz de gerar efeitos jurídicos.

Neste contexto, segue-se o entendimento de Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 53) que formulou a seguinte conceituação para o instituto:

> [...] contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontade.

Os negócios jurídicos possuem requisitos de existência, validade e eficácia, e a ausência de algum desses requisitos vicia o negócio jurídico, podendo torná-lo inexistente, inválido ou ineficaz. Os mesmos requisitos são necessários no momento de pactuação de um contrato, não importando a espécie, sob pena de restar viciado.

Os requisitos dos negócios jurídicos, são: Requisitos de existência - agente, forma, objeto e vontade -; Requisitos de validade - capacidade do agente, espontaneidade da manifestação de vontade, licitude e determinabilidade/possibilidade do objeto - e, adequação da forma; Requisitos de eficácia - condição, termo, efeitos do inadimplemento negocial, e outros.

Assim, para que um contrato, que é uma espécie de negócio jurídico, gerar seus efeitos jurídicos, passando a existir e ter validade e eficácia, deverá, obrigatoriamente, possuir como partes agentes capazes, cujas manifestações de vontade serão livres e espontâneas, versando sobre um objeto lícito, possível e determinável, constituído em conformidade com as formas descritas pela lei, possuindo condições e prazos, além de previsões de consequências em caso de inadimplemento, dentre outras necessárias.

Como dito anteriormente, esses requisitos são basilares e comuns a todas as espécies de contrato, sem os quais o contrato pode chegar ao passo de ser declarado inexistente.

É nesse universo que estão inseridos os contratos mercantis, dentro dos quais se encontra localizado o contrato de representação comercial autônoma, parte fundamental desse trabalho.

O contrato mercantil possui a mesma finalidade genérica dos contratos em geral, entretanto, possui peculiaridades, que o difere de outros contratos e o torna particular para determinada área de atuação.

Contrato mercantil ou contrato empresarial, é assim denominado em razão de ser aquele pactuado pelos empresários, no desenvolvimento de sua atividade econômica (TEIXEIRA, 2017, p. 508).

Assim, antes de mais nada, os contratos empresarias são pactuados para tornar possível o pleno e saudável desenvolvimento da empresa, entre empresários de diversos setores.

O referido contrato, então, assume status de elemento vital para a manutenção da atividade econômica do empresário, uma vez que, sem os mesmos não será possível sequer o início da atividade empresarial.

Entretanto, por se tratar de uma das espécies de contrato, certo é que o contrato mercantil não é único a povoar o universo jurídico em que se encontra inserido, existindo diversas espécies, cada qual com sua particularidade.

Não raras vezes, ocorre confusão no momento de identificar a espécie de contrato celebrado entre os empresários, sendo mais comum a ocorrência de desentendimentos quando da classificação dos contratos mercantis, contratos civis e contratos de consumo, isso porquê, cada um possui características próprias e inerentes a suas finalidades.

Para que não ocorra qualquer conflito quanto à espécie do contrato, faz-se necessário analisar o objeto, as partes, a legislação pertinente, a finalidade e as características de cada um deles, pois cada espécie de contrato possui seu efeito inerente, e um equívoco na classificação mudará os efeitos esperados, bem como as consequências jurídicas previstas.

Assim, Contratos civis são aqueles pactuados entre civis que, independentemente de seu objeto, não visam lucro, não possuindo como característica a habitualidade dos contratantes (TEIXEIRA, 2017, p. 507).

A legislação aplicada é a do Código Civil, em regra, cabendo aplicação e leis especiais, em casos específicos.

Não se exige das partes profissionalidade para a realização de acordo, bastando a manifestação de vontade entre as mesmas, podendo versar sobre objetos inúmeros.

Neste contrato, existe uma horizontalidade entre as partes contratantes, ou seja, um equilíbrio, visto que, ambas celebram acordo contratual de forma responsável, mas não profissional. O que implica, em muitas das vezes,

desconhecimento pelas partes de determinadas particularidades e variações que a relação pode acarretar.

Não obstante, diante dessa inexperiência, tão comum entre os integrantes dos contratos civis, é usual a aplicação do princípio da Imprevisibilidade que permite a arguição, pelas partes, de imprevisibilidade de causa superveniente que modifique a relação, tornando-a mais onerosa para uma das partes, como forma de modificar o contrato, e do princípio *Rebus sic Standibus*, que permite a revisão de cláusulas contratuais e até mesmo o rompimento contratual, em razão de mudanças fáticas, inexistentes e imprevistas ao tempo da celebração, estabelecendo que o acordo apenas se mantém enquanto perdurar a situação fática do momento da celebração (GAGLIANO, 2017, p. 80).

Por sua vez, Contrato consumerista é aquele celebrado entre o indivíduo classificado como “destinatário final” e o fornecedor (TEIXEIRA, 2017, p. 508), este seria o último contrato celebrado dentro da cadeia de produção de uma empresa.

É possível perceber que, existe uma relação verticalizada, onde uma das partes possui profissionalidade e experiência, quanto a outra atua com certa inabilidade.

Assim, enquanto o fornecedor se localiza no topo da relação, o consumidor se encontra na base. E, diante da ausência de expertise deste, que pode vir a sofrer prejuízos maiores, o mesmo é classificado como hipossuficiente, em relação ao fornecedor, que possui melhores meios de lidar e evitar possíveis prejuízos advindos da relação.

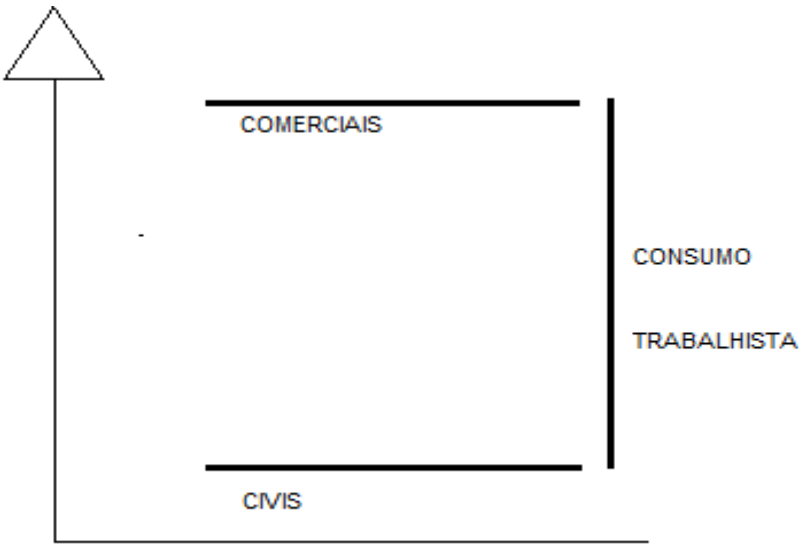
Possuindo legislação específica, qual seja o Código de Defesa do Consumidor, que é aplicada nesses contratos, trazendo maior proteção ao consumidor, em detrimento do fornecedor, aplicando-se subsidiariamente o Código Civil de 2002. Também nessa classe de contratos, a aplicação do princípio *Rebus sic Standibus* permite a revisão contratual, sempre que necessária para manter um equilíbrio entre consumidor e fornecedor, visando a proteção daquele.

Já os Contratos empresariais, como dito inicialmente, são aqueles pactuados por empresários no exercício de sua atividade econômica, de forma reiterada e contínua, visando o lucro.

Habitualmente, os contratos mercantis são celebrados por empresários entre si, assim, a relação mantida entre eles é horizontal e equilibrada, visto que as partes são integrantes do mesmo contexto.

Imaginando um gráfico vertical, onde se mede o dever de conhecimento de risco de mercado, nota-se que, nos contratos civis, a relação horizontal existente entre os sujeitos se localiza na base deste gráfico, uma vez que nesse contrato ambas as partes são inexperientes, e celebram o contrato de forma isolada.

No topo desse gráfico, estão localizados os contratos empresariais, nos quais as partes atuam com profissionalidade, habitualidade e reiteração, visualizando auferir lucro, detendo assim o dever de conhecimento de risco de mercado, tratando-se de uma relação também horizontal. Vejamos:



Olhando o contrato consumerista, vê-se que o mesmo liga as duas extremidades, uma vez que o empresário se localiza no topo do gráfico e o consumidor, na base, o mesmo acontece em relação aos contratos trabalhistas.

Assim, subsiste uma relação verticalizada, onde o empresário terá o ônus de conhecimento de risco de mercado e o consumidor será tido como hipossuficiente, visto que existe um desequilíbrio intrínseco desta relação.

Imaginando este gráfico se torna mais claro entender o porquê de os contratos empresariais gozarem de maior imutabilidade, em relação aos contratos civis e consumeristas.

Ao contrário dos outros dois contratos, o contrato mercantil é celebrado por sujeitos que possuem expertise nessa prática, ou ao menos deveriam possuir, visto que possuem o ônus de conhecer os riscos do mercado no qual estão inseridos. Aqui, profissionais pactuam acordos com outros profissionais, em tese, com observância e sopesamento de todas as variações possíveis naquela negociação.

O art. 966 do Código Civil, ao trazer o conceito de empresário, estabeleceu a atuação profissional deste, sendo essa profissionalidade uma especificidade subjetiva do contrato mercantil. Dizer que o empresário atua com profissionalidade, ultrapassa a ideia de que o sujeito empresário possui habilidade teórica para o exercício da atividade econômica, significa que o indivíduo atua com expertise em seu nicho de mercado, possuindo pleno conhecimento dos riscos de mercado que envolvem a empresa.

As relações mantidas entre esses sujeitos, em sua maioria, possuem condão de se estenderem no tempo, vindo a sofrer com os impactos que as mudanças, naturais por conta do decurso temporal, causam ao contrato.

Apesar de se tratarem de contratos cujos termos podem ser mais longos, não se admite a modificação dos termos contratuais avençados pelas partes, na época de celebração, isso porque era dever dos sujeitos, no momento da concepção, preverem, dentro da razoabilidade, os desdobramentos daquele negócio celebrado.

Aos contratos empresariais se aplica o princípio da *Pacta Sunt Servanda,* que prevê o cumprimento integral do contrato, nos termos em que foi concebido originalmente, sendo de responsabilidade dos contratantes fazer constar no instrumento contratual todas as hipóteses possíveis (GAGLIANO, 2017, p. 79).

A empresa, entendida como a atividade econômica exercida pelo empresário, se desenvolve por meio de um extenso feixe de negócios jurídicos, convencionados com diferentes sujeitos e por inúmeras finalidades.

Para que os empresários consigam manter sua atividade econômica de forma subsistente, seja para adquirir insumos, escoar produção ou ocupar mais espaço no mercado, o empresário necessitará de pactuar diversos contratos, com todos os setores de produção de forma rotineira, e reiterada.

No intuito de não estender esse feixe de negócios jurídicos de forma exacerbada, evitando uma cadeia extensa de acordos, muitos empresários se servem dos chamados Contratos de Colaboração.

Os contratos de colaboração têm como finalidade precípua o fortalecimento da empresa no mercado, seja fomentando sua atividade, expandindo seu mercado, ampliando seu rol de consumidores e clientes ou facilitando o granjeamento de insumos e escoamento de produção (CHAGAS, 2016, p. 547).

Dentro de seu universo, os contratos de colaboração se subdividem em contrato de colaboração por aproximação e contrato de colaboração por intermediação.

Na subespécie contrato de colaboração por aproximação, os empresários colaboradores auxiliam no escoamento da produção, servindo de facilitadores na celebração de negócios jurídicos entre o empresário contratante e as outras empresas ou clientes (CHAGAS, 2016, p. 547).

Os colaboradores recebem uma remuneração sobre os negócios jurídicos pactuados por meio de sua cooperação. Na colaboração por aproximação, os colaboradores não adquirem os produtos do empresário parceiro, apenas atuando na expansão do mercado, por meio de captação de novos clientes e promoção de novas parcerias comerciais. Ou seja, os colaboradores aproximam os parceiros do seu público em potencial, não participando dos negócios jurídicos efetivamente celebrados.

Como é de característica dos contratos mercantis a obtenção do lucro, também nos contratos de colaboração os colaboradores buscam o lucro, por meio de captação de mais sujeitos para contratar com a empresa parceira.

É dentro desta subespécie de contrato que se localiza o contrato que serve de objeto para a presente construção, o contrato de Representação Comercial, bem como os contratos de Mandato e de Distribuição.

Diferentemente do contrato de colaboração por aproximação, na intermediação o colaborador adquire os produtos do empresário parceiro e os dissemina no mercado, dando visibilidade a este.

Nem sempre os valores percebidos pelos colaboradores serão completamente destes, podendo acontecer, como no caso da Franquia, de deverem ser repassados ao empresário parceiro uma percentagem ou valor fixo.

Mas nesse caso, o colaborador age em nome próprio, em benefício do empresário parceiro, o que não acontece no caso de colaboração por aproximação, onde o colaborador não age em próprio nome.

2.2 CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

O contrato de representação tem por finalidade a comercialização de produtos e serviços do representado por meio de uma pessoa interposta, o representante, que agirá em nome daquele, sem vínculos empregatícios, dependência ou subordinação.

O representante é um colaborador independente e, por isso, não pode ser confundido com um empregado do representado (CHAGAS, 2016, p. 554), podendo ser pessoa natural ou pessoa jurídica.

Ao representante é devido, pelo representado, uma comissão previamente estabelecida em contrato, referente aos negócios efetivamente realizados por meio da captação realizada pelo representante.

O representante, que deve ser um empresário, pessoa natural ou pessoa jurídica (GONÇALVES, 2016, p. 158), sem subordinação ou dependência ao representado, captará propostas de cliente e consumidores em potencial, submetendo as mesmas ao representado, que será o responsável por concretizar, ou não, o negócio jurídico. É possível, ainda, que o representado autorize ao represente a prática de atos executórios.

Não pode ser estipulada no contrato de representação comercial a cláusula *del credere.* Esta cláusula serve de garantia ao representante que, em caso de inadimplemento por parte de cliente, o representado responderá pelos valores devidos ao representante (FILHO, 2013, p. 128). A referida cláusula tem sua incidência afastada de plano, pela Lei de Representação Comercial, em seu art. 43.

No contrato de representação comercial, dentre outras coisas, deve ser estipulado o espaço territorial em que o representante irá atuar em nome do representado, podendo ser estipulada exclusividade territorial, ou não, conforme interesse das partes. Isso porquê, o representado pode celebrar contratos de

representação com outros representantes e o próprio representante pode pactuar contrato de representação com outros empresários, sempre em conformidade com as determinações legais (GONÇALVES, 2016, p. 159).

O contrato de representação comercial pode ser rescindido por decisão do representado ou do representante, uma vez que haja causa que justifique a medida adotada. São causas que dão azo à rescisão contratual: desídia do representante; prática de atos que desacreditem o representado; falta de cumprimento das obrigações pactuadas; redução da esfera de atuação do representante; quebra da exclusividade territorial do representante; fixação abusiva de preços pelo representado; não pagamento da retribuição devida ao representante, conforme inteligência do art. 35 e art. 36 da Lei nº4.886/1965.

Não poucas vezes, o contrato de representação comercial é confundido com o contrato civil de Agência, pois, de fato, existem similitudes entre ambos. Apesar de muitos autores afirmarem que são contratos equivalentes, chegando a afirmar que são o mesmo instituto, na realidade, não o são.

2.2.1 Contrato de Agência *versus* Contrato de Representação Comercial Autônoma

As atividades de representantes comerciais autônomos são reguladas pela Lei nº 4.886/1965, enquanto o contrato de agência é regulado pelo Código Civil em vigor.

Há muitas semelhanças entre os dois institutos, e há quem defenda que se tratam do mesmo contrato, com a mera modificação da nomenclatura. Para que se possa estabelecer uma possível distinção entre os dois contratos, faz-se necessário a análise, inicialmente, de suas conceituações.

Previsto no art. 710 do Código Civil Brasileiro, o contrato de agência é assim conceituado:

> Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta

> de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, [...].

Apesar de não haver uma conceituação legal para o contrato de representação comercial, podemos alcançar seus elementos ao analisarmos o art. 1º, da Lei de Representação Comercial, que conceitua a pessoa do representante comercial:

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

Observa-se, então, que se trata de contratos cujos objetos são muito similares, caracterizados pela não eventualidade, pela atuação em nome de outrem em zona determinada, mediante retribuição, e a ausência de vínculos empregatícios, e de dependência.

O Código Civil não delimitou quais seriam as pessoas que poderiam assumir a atividade de agência, o que leva a acreditar que o termo “pessoas” tenha sido utilizado em sentido amplo, englobando tanto pessoas naturais quanto jurídicas.

O Código Civil em seu art. 711, estabelece uma presunção de exclusividade à zona de atividade do agente, durante o período de duração do contrato, que só será afastada por meio de ajuste contratual:

> Art. 711. Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes.

A Lei de Representação Comercial (LRC) exclui a referida presunção, prevendo que a exclusividade só será estabelecida por meio de ajuste expresso, conforme inteligência do parágrafo único, do art. 31, que dispõe: “A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos”.

O Código Civil, ao tratar do contrato de agência, não afastou a possibilidade de estipulação de cláusula *del credere,* como fez a Lei de Representação Comercial Autônoma, sendo que, em seu art. 721, estabeleceu a aplicação das regras

concernentes aos contratos de mandato e comissão, ao contrato de agência, no que couber.

Apesar de serem tratados como o mesmo instituto, muitas das vezes, com um olhar mais atento se percebe que se trata de institutos diferentes, apesar de possuírem similitudes e versarem sobre o mesmo objeto.

Dentre outras diferenças, a principal delas, seguramente será a obrigatoriedade de preencher o requisito previsto no art. 2º da lei de Representação Comercial.

A Lei nº 4.886/1965, em seu art. 2º, estabelece a obrigatoriedade do registro dos representantes comerciais autônomos nos Conselhos Regionais do Representantes Comerciais, que são incumbidos de fiscalizar o exercício da atividade.

Assim, só pode ser considerado representante comercial autônomo aquele que estiver devidamente registrado no Conselho Regional do Representante Comercial.

O art. 4º da Lei de Representação Comercial, elenca um rol de indivíduos que não podem ser representantes comerciais, em tempo: aquele que não pode ser comerciante - neste caso, aqueles que não são considerados empresários, por força do parágrafo único, do art. 966 do Código Civil de 2002; o falido não reabilitado – no caso, o falido só será considerado reabilitado após sentença que declarar extintas todas as obrigações advindas da falência, conforme o art. 158 da Lei de Falências; o que tenha sido condenado por crime infamante ou por crimes punidos com a perda de cargo público – em razão de, nestes casos, haver um abalo na imagem comercial do representando e, o que estiver com seu registro comercial cancelado, em razão de penalidade sofrida.

Desse modo, caso seja celebrado contrato de representação comercial com algum dos sujeitos descritos no art. 4º da Lei de Representação Comercial, ou com sujeito que não possui registo comercial nos Conselhos Regionais competentes, esse contrato será convolado para o contrato de agência, sendo regulado pelo Código Civil.

Isso porquê, o contrato de agência não exige requisito específico do agente, além da capacidade, natural de todos os contratos, que o habilite a exercer a agência. Possuindo a agência o mesmo objeto da representação comercial.

Diante o raciocínio exposto, nota-se que os contratos de agência e de representação comercial não são os mesmos institutos, possuindo particularidades e diferenças entre os dois, não sendo correto tratá-los como o mesmo instituto.

Cumpre salientar que a Lei de Representação Comercial é anterior à entrada em vigor do Código Civil, sendo aquela do ano de 1965 e esta do ano de 2002. Entretanto, a Lei de Representação Comercial segue em vigor e o Código Civil de 2002 restou silente quanto a similitude ou equivalência dos institutos, estabelecendo a aplicação das regras concernentes aos contratos de mandato e comissão, ao contrato de agência, mas não o de representação comercial, mantendo assim a diferenciação entre os contratos.

A referida lei é responsável por regular a atividade de representação comercial autônoma. A partir dela se abstrai a conceituação de quem é a pessoa do representante comercial autônomo e, por conseguinte, a conceituação da própria atividade de representação comercial.

A mesma é responsável por elencar os direitos e deveres das partes, bem como estabelecer requisitos necessários para a atuação do representante comercial autônomo e a instituição dos Conselhos Regionais e Federais de Representação Comercial e suas atribuições legais.

Apesar de ser anterior ao Código Civil vigente e à Lei de Recuperação e Falência, a referida continua em vigor, tendo sofrido algumas alterações no decorrer dos anos, em especial pela Lei nº 8.420/1992 e pela Lei nº 12.246/2010.

O art. 1º da Lei de Representação Comercial, assim conceituado o representante comercial autônomo:

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

Dessa conceituação se pode extrair diversas características, como: a ausência de relação de emprego; a não eventualidade do desempenho da mediação; a ausência de dependência e subordinação ao representado, e, a possibilidade de ser desempenhada por pessoa natural e pessoa jurídica.

O representante comercial pode atuar em diversas áreas negociais, funcionando como um facilitador, ou como a própria legislação dispõe, como um mediador de negócios mercantis.

O representante comercial autônomo não está vinculado a um único nicho de negócio, podendo atuar em diversas frentes, dentro de uma mesma zona territorial, desde que isso não importe em prejuízo aos seus representados.

Sem dúvida a atividade do representante comercial autônomo goza de elevada importância dentro meio empresarial, uma vez que atua na expansão de empreendimento.

A referida lei reguladora, foi legislada no intuito de criar um espaço melhor para a atuação deste profissional, instituindo um órgão de classe próprio e outorgando à classe autonomia, profissionalidade e empresarialidade.

O fato de ser um colaborador independente, o representante comercial autônomo goza de independência em relação aos seus representados, não havendo subordinação entre as partes, estando as mesmas apenas vinculadas às condições definidas no contrato.

Essa ausência de subordinação e dependência faz com que a relação mantida entre as partes não possa ser classificada como empregatícia, não podendo existir relação de emprego, tanto por ausência de requisitos, quanto por expressa vedação legal. A mesma vedação ocorre nos casos de contrato de agência.

As atividades prestadas pelo representante comercial ao representante são desempenhadas de maneira reiterada, sendo habitual.

A lei estatui que tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas poderão desempenhar a atividade de representação comercial, desde que possuam o devido registro nos órgãos competentes, uma vez que não se enquadrem nas vedações do art. 4º da Lei de Representação Comercial.

2.2.2 A ausência de relação empregatícia

Como exposto acima, a ausência de requisitos como dependência e subordinação jurídica e hierárquica, bem como a expressa vedação legal, já são

suficientes para impedir que a relação mantida entre representante e representado seja classificada como relação de trabalho, apesar da relação mantida ter por objeto uma atividade do homem (GOMES, 2012, p. 159).

Em um contrato de emprego ou de trabalho, o empregado ou trabalhador, os valores pactuados a título de contraprestação são estipulados de forma fixa e baseados no valor do salário mínimo.

O empregado ou trabalhador, ao pactuar o contrato trabalhista, não possui a finalidade de obter lucro, característica peculiar dos contratos mercantis.

Por outro lado, ao avençar contrato para mediação de negócios jurídicos, o representante comercial possui a finalidade de obtenção de lucros e expansão de sua atividade, uma vez que esta é sua atividade econômica, por meio da qual o representante comercial autônomo exerce sua empresarialidade, estando localizado no topo do gráfico de ônus de conhecimento de risco do mercado, sendo responsável por conhecer e gerenciar os revezes que sua atuação possa implicar, independentemente de ser pessoa natural ou jurídica, visto que empresário é uma situação fática.

Nada obstante, percebe-se que, as duas relações se posicionam em polos diferentes dentro do gráfico de ônus de risco do mercado. Enquanto a relação mantida entre representante e representado se encontra no topo do gráfico, em posição horizontal e equilibrada, visto que ambos possuem o dever de conhecer os riscos que envolvem suas atividades, a relação mantida entre empregado e empregador, é uma relação vertical, onde o empregador se localiza no topo do gráfico e o empregado, na base.

Entre estes, como se vê, existe uma relação desequilibrada, visto que o empregado ocupa a posição mais frágil da relação e o empregador a mais substanciosa, fazendo com que o trabalhador seja classificado como hipossuficiente, uma vez que não existe paridade de armas entre as partes, estando o trabalhador mais exposto a todos às variações que envolvem o contrato celebrado..

Assim, nota-se que a impossibilidade de reconhecimento de uma relação trabalhista entre representante e representado não é apenas em função de o representante comercial autônomo ser ou não pessoa natural, visto que isso se refere apenas a uma matéria de ordem meramente registral, mas sim em razão da ausência de características indispensáveis para tal classificação.

A relação mantida com representante comercial empregado é diferente da relação mantida com o representante comercial autônomo. Aquele atua com subordinação e dependência, devendo ser, necessariamente, pessoa física, recebendo como contraprestação, na forma de salário fixo, que não poderá ser inferior ao salário mínimo vigente, sendo que, ao prestar seus serviços, o empregado não atua como colaborador comercial, mas, sim, passa a ser parte integrante do complexo sistema que envolve a manutenção do funcionamento da atividade empresarial exercida pelo empregador.

Em contrapartida, o representante comercial autônomo, no exercício de sua atividade, não tem por garantia qualquer valor, além daqueles advindos dos contratos e parcerias pactuados em razão de seus serviços. Mais que isso, ele não é parte integrante do plexo que permite o funcionamento da atividade do empresário com quem pactua contrato de colaboração, não sendo indispensável para a manutenção da empresa, mas, sim, necessário para a expansão daquele com o qual colabora.

2.3 REPRESENTANTE COMERCIAL PESSOA NATURAL E REPRESENTANTE COMERCIAL PESSOA JURÍDICA

Representante comercial pessoa natural é todo indivíduo que, pessoalmente, sem constituir uma pessoa jurídica, decide atuar como representante comercial autônomo, registrando-se no órgão competente.

Ao estabelecer que as pessoas naturais poderiam desempenhar a atividade de representação comercial, a lei permitiu que sujeitos pudessem exercer sua atividade sem a necessidade de constituírem uma pessoa jurídica, o que exige maior dispêndio por parte do representante.

Apesar de o art. 39 da Lei nº 4.886/1965 prescrever que a competência para julgamento de controvérsias suscitadas entre representante e representado será da Justiça Comum, a jurisprudência tem formado entendimento diverso.

Em julgamento do Recurso Ordinário Trabalhista 0500120-41.2014.5.17.0181, de competência do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª

Região, com acórdão publicado em 31.01.2018, em seu voto, o Desembargador Marcello Maciel Mancilha, ao decidir pela competência da Justiça do Trabalho em casos de relação existente entre representante comercial autônomo e representado, afirmou que:

> [...]
> O art. 39 da lei nº 4.886/65, que confere à Justiça Comum a competência para julgamento das controvérsias entre representante e representado, deve ser interpretado à Luz do art. 114, I, da Constituição Federal. A regra especial é anterior à EC. 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, não sendo, assim, recepcionado pela Carta Magna.
> [...].

Reconhecendo, assim, que a relação existente entre representante comercial pessoa natural e o representado não é classificada como empresarial, mas sim uma relação de trabalho em sentido *lato*, uma vez que o serviço de mediação é prestado por pessoa natural.

Para os representantes comerciais pessoas jurídicas, a regra do art. 39 da Lei de Representação, segundo entendimento do douto desembargador, ainda possui efeito, sendo de competência da Justiça Comum o julgamento de possíveis controvérsias.

Entretanto, na maioria das vezes, pessoas naturais constituem pessoas jurídicas para desempenharem a atividade de mediação, com a finalidade de obterem o registro de sua atividade econômica junto aos órgãos competentes e gozarem de tratamento tributário diferenciado, mais vantajoso para o desenvolvimento da atividade econômica.

Para que a pessoa jurídica possa ser reconhecida como representante comercial, a mesma deve fazer prova de sua existência, e seu representante deve realizar seu registro como representante comercial pessoa natural.

O juízo competente para julgamento de lides referentes ao contrato de representação comercial, vias de regra, é o juízo comum.

A pessoa natural, ao decidir por exercer a atividade de representação comercial por meio de uma pessoa jurídica, poderá escolher entre diversas estruturas jurídicas, como a Microempresa – ME, Empresa de Pequeno Porte – EPP, Empresário Individual – EI e sociedades empresária e simples, como a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Cada uma dessas estruturas jurídicas terá sua adequação legal, com seus respectivos requisitos e benefícios.

O representante comercial, poderá se registrar como Microempreendedor Individual – MEI, por inteligência do art. 18-A, § 19 e § 19-A, incluído pela Lei Complementar 155/2016.

Uma vez registrado com ME ou EPP, os representantes comerciais pessoas jurídicas poderão optar pelo Simples Nacional, uma vez que a Lei Complementar 147/2014 revogou a vedação contida no art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006, incluindo o § 5-I, VII, do art. 18 da LC 123/2006.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DO REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO NA FALÊNCIA

Tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, por expressa previsão legal, podem exercer a representação comercial autônoma, como já visto.

Os créditos do representante comercial, ignorando a existência de predileções, por exclusão, coadunar-se-ia à classificação dada aos créditos quirografários.

Levando em consideração as preferências estatuídas na Lei de Falências, os créditos devidos por representante comercial pessoa natural e pessoa jurídica sociedade empresária, continuariam a ocupar os créditos quirografário, enquanto os créditos devidos ao representante comercial pessoa jurídica Microempreendedor Individual - MEI, Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP se classificariam como créditos com privilégio especial, por força da previsão do art. 83, inc. IV, “d”, da Lei nº 11.101/2005.

Sendo esta a classificação utilizada dentro do processo de Falência, haveria uma diferença na posição dos representantes comerciais, a depender da estrutura jurídica adotada.

Entretanto, a Lei de Representação Comercial, em seu art. 44, *caput,* estabeleceu que:

> Art. 44. No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas.

Por força do referido artigo, na falência, os créditos de representante comercial, ao ter sua natureza elevada à natureza dos créditos trabalhistas, passam a ser equiparados aos créditos trabalhistas, ocupando a mesma posição que estes ocupam, qual seja, a primeira na ordem dos créditos concursais.

Note-se que a lei responsável pela regulação da atividade da Representação Comercial, em seu art. 44, não fez qualquer distinção entre representante comercial pessoa natural e representante comercial pessoa jurídica, elevando o crédito do representante comercial à natureza dos créditos trabalhistas, sem qualquer distinção de sujeitos.

Entretanto, as características dos créditos do representante comercial e do trabalhador/empregado não possuem grandes similitudes, em especial pelas suas destinações precípuas. Não é possível agir como se todos os créditos tivessem a mesma natureza, mesma constituição ou mesma finalidade.

Os créditos possuem imensa relevância no universo jurídico. Tratando-se de instrumento capaz de envolver muita discussão, apresentando-se em espécies distintas.

Conforme ensinamento de Gladston Mamede, parte-se da premissa que crédito é um artifício criado pelo homem, no auge de sua inventividade, no intuito de solucionar problemas relativos à circulação de recursos e aprimorar esta circulação (2012, p. 03).

Por se tratar de uma criação jurídica, o crédito não possui uma existência palpável, sendo sua valoração dada pelos sujeitos e sendo representado por instrumentos físicos que permitam a comprovação de sua existência, no mundo real, bem como sua transferência (GONÇALVES, 2016, p. 09).

O crédito está intrinsecamente ligado às relações humanas, visto que, os mesmos representam a confiabilidade existente entre os indivíduos, ou a boa reputação que determinado indivíduo goza, garantindo a ele usufruir de crédito, junto aos seus pares.

Ao falar sobre crédito, a primeira coisa que vem à mente é a lembrança de uma dívida a ser paga ou recebida. E é isto que os créditos representam, obrigações que devem ser adimplidas, cujos benefícios já foram gozados pelos obrigados.

Assim, se existe um crédito, de um lado existirá um devedor e do outro um credor.

Apesar de todos os créditos serem concebidos por meio da celebração de um negócio jurídico, de uma relação jurídica entre sujeitos, é certo que os créditos não nascem de um único tipo de relação jurídica, visto que, as mesmas versam sobre interesses e objetos diversos.

Assim, os créditos possuem diversas naturezas, uma vez que nasceram em razão de acordos pactuados com diversas finalidades.

Então, é certo que, o crédito devido pelo devedor em um negócio jurídico onde o objeto era a contratação de um empregador é diferente do crédito devido em um contrato cujo objeto era a compra de um veículo.

Isto porquê, a destinação dos referidos créditos será utilizada para finalidades distintas. Enquanto o crédito do trabalhador possui como finalidade precípua a manutenção de sua subsistência, o crédito do vendedor do veículo terá o condão de integrar seu patrimônio pessoal ou aumentar a margem de lucro de seu empreendimento.

A principal subdivisão existente entre os créditos são: Créditos alimentares e Créditos não-alimentares.

São créditos de natureza não-alimentar todos os créditos que, de maneira imediata, não possuem o condão de suprir necessidades básicas do credor que o detém.

São créditos que de forma imediata servem para agregar e enrobustecer o patrimônio do credor, podendo vir a servir para manutenção da subsistência desse de forma mediata.

O termo “alimentar” é utilizado de forma literal, indicando que o crédito possui essa destinação essencialmente.

Créditos de natureza alimentar, possuem o condão de realizar necessidades básicas dos credores e assim promover a manutenção da dignidade da pessoa humana, os créditos de natureza alimentar gozam de maior status que os créditos de

natureza não-alimentar. Isso porquê, os créditos de natureza alimentar visam sanar contingência de características urgentes e essenciais.

Tanto é assim que, o Código de Processo Civil, ao tratar das causas de impenhorabilidade, estabelecendo que o salário é impenhorável, bem como as quantias depositadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos (art. 833, inc. IV e X), afasta a incidência das duas hipóteses de impenhorabilidade, quando servir para pagamento de prestação alimentícia (art. 833, § 2º).

Dentre esses créditos, encontramos os créditos trabalhistas, ao qual o crédito do representante comercial é equiparado, que possuem natureza alimentar, servindo precipuamente para satisfação de necessidades básicas do trabalhador, devidas em razão de serviços prestados pelo credor de forma subordinada e não eventual.

Os créditos trabalhistas são formados por verbas de natureza indenizatória e por verbas de natureza salarial. São muitas as verbas classificadas como indenizatórias e tantas quantas as classificadas como salariais.

As verbas indenizatórias possuem essa natureza em função de sua finalidade, as mesmas servem como forma de ressarcir o trabalhador de possíveis danos sofridos no exercício de sua atividade laboral, possuindo vinculação direta com o serviço efetivamente prestado.

São exemplos de verbas indenizatórias: férias indenizadas, despesas com viagens, licença prêmio indenizada, vale alimentação, vale transporte, FGTS, indenização do seguro desemprego, dentre outros.

Em seu turno, as verbas de natureza salariais são assim classificadas em razão de servirem para a manutenção de elementos indispensáveis para manutenção da vida do trabalhador, de forma contínua, em especial, a alimentação, não importando a efetiva prestação do serviço.

São exemplos de verbas salariais: Gratificações, salário, comissões, verbas de representação, abono, décimo terceiro salário, hora extra, férias gozadas, dentre outros.

Todas essas verbas integram os créditos trabalhistas, uma vez que as mesmas advêm da relação trabalhista pactuada entre trabalhador e empregador.

Nota-se que, a formação do crédito dos trabalhadores é diferente da formação dos créditos de representante comercial, que possui finalidade distinta da dos créditos trabalhistas. Pois, por exercer uma atividade econômica, com profissionalidade, o representante comercial atua como empresário e não como trabalhador. Seus créditos possuem finalidade precípua de enrobustecer o estabelecimento de sua atividade empresarial e, mediatamente, para pagamento de seus próprios proventos.

3 DESDOBRAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ART. 44, CAPUT, DA LEI DE REPRESENTAÇÃO NA ATUALIDADE

Para compreender-se, de fato, a relevância de todos os institutos e variantes perpassados até aqui, que influem na aplicação do art. 44, *caput,* da Lei do Representante Comercial Autônomo, faz-se necessário e, porque não, fundamental, analisar o plano prático, onde se opera os principais desdobramentos advindos da aplicação da previsão legal.

Se não fosse a previsão legal do art. 44, *caput,* da Lei de Representação Comercial, os créditos pertencentes ao representante comercial autônomo estariam classificados como créditos quirografários, ocupando a antepenúltima posição, dentro do processo de falência.

Porém, por meio do referido artigo, restou estabelecido que, na falência do representado, os créditos devidos a representante comercial seriam considerados como créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas.

Com essa previsão, os créditos dos representantes comerciais saíram da antepenúltima posição, para a primeira posição, sendo certo que, as limitações estabelecidas para o pagamento dos créditos trabalhistas também devem ser aplicadas aos créditos dos representantes comerciais.

Entretanto, apesar da referida previsão legal transparecer ser de fácil aplicação no plano fático, muitas são as dissenções existentes dentro da jurisprudência atual, dada a clara diferença entre os créditos em voga.

As interpretações dadas à referida previsão legal, no intuito de adequá-la às demais previsões que compõem o ordenamento jurídico, culminam em consequências jurídicas que, até aqui, vem sendo ignoradas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

3.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DO REPRESENTANTE COMERCIAL NA FALÊNCIA

Realizado levantamento de jurisprudências versando sobre a classificação de créditos de representante comercial na falência, verificamos que, os Tribunais vêm aplicando o art. 44, *caput,* da Lei de Representação Comercial, entretanto, com limitações.

Unissonamente, os Tribunais de Justiça declaram que o art. 44 da Lei do Representante Comercial não foi revogado com a entrada em vigor da Lei de Falências, mantendo seu inteiro teor. Entretanto, com a modificação do art. 114 da Constituição Federal, promovida por meio da Emenda Constitucional 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, os magistrados passaram a decidir pela competência da Justiça do Trabalho para julgar ações que versem sobre relação entre representante comercial pessoa natural ou Empresa individual e o representado.

Isso porquê, conforme o entendimento pacífico dos Tribunais, a disposição prescrita no art. 44 da Lei de Representação Comercial só pode ser aplicada no caso de representante comercial pessoa natural ou Empresa Individual, devidamente registrada, uma vez que só se pode reconhecer uma relação de trabalho quando é pessoa física que presta o serviço.

Assim, para aplicação do referido artigo legal, faz-se necessário que a Justiça do Trabalho reconheça a existência de relação de trabalho entre o representante comercial autônomo e o representado, quando, então, os créditos do representante comercial será reconhecido como crédito trabalhista.

Quanto aos representantes comerciais pessoas jurídicas, seus créditos não serão considerados como créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas, visto que, não existe previsão legal de existência de vínculo de trabalho entre pessoas jurídicas.

Como apenas pessoas físicas podem manter relações de trabalho com pessoas jurídicas e físicas, os Tribunais vem restringindo o reconhecimento de relação de trabalho apenas quando o prestador do serviço for representante comercial pessoa natural e, excetuadamente, representante comercial empresa individual, visto que nesta estrutura jurídica a pessoa natural atua em nome próprio, não possuindo limitação de responsabilidade.

Desse modo, as demais pessoas jurídicas, excetuadas as microempresas, o microempreendedor individual e empresas de pequeno porte, que possuem créditos com privilégio especial, terão seus créditos classificados como quirografários.

O referido posicionamento vem sendo replicado, indiscriminadamente, por diversos Tribunais de Justiça, como é o exemplo da Apelação cível nº. 0298538-73.2013.8.19.0001, julgado no ano de 2017, pela desembargadora Flávia Romano de Rezende, na Décima Sétima Câmara Cível do Rio de Janeiro; do Agravo de Instrumento 550.678-4/4-00, julgado no ano de 2008, pelo Relator Pereira Calças, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, no Agravo de Instrumento nº 0037889-08.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, julgado no ano de 2012, pelo Relator Ricardo Negrão.

Existem posicionamentos jurisprudenciais onde, baseado em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado em Tema/Repetitivo 637, em relação à natureza de créditos dos honorários advocatícios na falência, aplica-se analogamente o entendimento da Corte Superior aos casos de crédito de representação comercial, na falência.

No referido entendimento do Tema 637/STJ, os honorários advocatícios na falência, restou pacificado que, na falência, os honorários advocatícios equiparar-se-ão aos créditos trabalhistas, em razão da natureza alimentar do mesmo, uma vez que, o advogado exerce sua atividade sem vínculos empregatícios e subordinação econômica, porém, suas verbas são destinadas para seu sustento.

3.2 RESTRIÇÃO DO ALCANCE DA PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 44, *CAPUT,* DA LEI Nº 4.886/1965

Não restam dúvidas de que o art. 44, *caput,* da Lei de Representação. sofreu uma restrição do seu alcance, visto que, não existe em seu corpo diferenciação expressa entre os créditos de representante comercial autônomo pessoa natural e representante comercial pessoa jurídica.

Cumpre salientar que a referida lei é do ano de 1965, antes mesmo da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, sendo que a mesma veio sofrendo atualizações, no decorrer dos anos, tendo sido a preferência creditícia incluída no corpo da lei por meio da Lei nº 8.420/1992, após a entrada em vigor da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Por integrar o ordenamento pátrio, tendo sido recepcionada pela nova Constituição da República Federativa, o citado diploma legal deve ser interpretado e aplicado em consonância com os demais regramentos que compõem o nosso ordenamento.

Não obstante, é de extrema necessidade que se compreenda o que a norma prescreve e deixe que a mesma diga qual objetivo busca alcançar, antes de dar a mesma interpretação diversa da pretendida, impedindo que a norma prescritiva atinja sua finalidade.

Ao aplicar as disposições do referido artigo, os julgadores buscam dar à mesma uma interpretação em conformidade com as demais legislações que integram nosso ordenamento e que influem nas previsões da mesma.

Dessa interpretação, concebeu-se que, para que fosse possível a aplicação da norma do artigo, seria necessário que o sujeito beneficiado pudesse ocupar a posição de trabalhador dentro de uma hipotética relação de trabalho.

Assim, para cumprir os requisitos necessários para o reconhecimento de uma relação de trabalho, foi necessário limitar o alcance da previsão legal, visto que apenas as pessoas naturais podem ocupar a posição de trabalhador.

De certa forma, a referida interpretação estendeu um pouco mais seu alcance, abarcando os representantes comerciais pessoa jurídica, na modalidade Empresário Individual, antiga Firma Individual, uma vez que a pessoa natural é titular da empresa, exercendo a empresa em nome próprio, possuindo responsabilidade ilimitada.

Porém, reconhecer uma relação trabalhista dentro de um contrato mercantil, ainda que de forma implícita, desvirtua a essência do próprio contrato, além de gerar insegurança jurídica, uma vez que, o contrato mudará de natureza em razão da situação em que a parte representada apresentar. Enquanto o representado estiver solvente, sua relação será empresarial, mas, dentro da falência, sua relação será transformada em uma relação trabalhista, isto causa insegurança jurídica ao

devedor, que vê seus débitos trabalhistas aumentarem, quanto aos demais credores, que veem suas expectativas de satisfação se esvaírem, juntamente com o aumento da quantidade de credores trabalhistas.

O entendimento aplicado ultrapassa os limites que o próprio legislador quis alcançar, criando uma diferenciação e restrição que deveria constar da própria lei.

Assim, parece que, a restrição de alcance da previsão legal de mudança de status da natureza do crédito trabalhista, tem fundamento muito mais relacionado com a estrutura jurídica dotada pelo representante comercial autônomo, do que com a natureza do crédito que o mesmo possui, em si.

Isso porquê, discute-se a existência de uma relação de trabalho, pautados nos requisitos subjetivos do trabalhador, o que leva a pensar que, leva-se mais em consideração a pessoa do representante, que a natureza de seu crédito.

3.3 IMPREVISIBILIDADE LEGAL DE DISTINÇÃO DOS CRÉDITOS DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS PESSOA NATURAL E PESSOA JURÍDICA

Indubitavelmente, o contrato de representação comercial autônoma possui natureza mercantil, classificado como contrato de colaboração por aproximação. No referido contrato, ambas as partes atuam com profissionalidade, habitualidade e finalidade lucrativa, sendo vedada a configuração de relação de emprego, tratando-se de uma relação contratual horizontal, localizada no topo do gráfico de ônus de conhecimento de risco de mercado.

Ao referido contrato, dada sua natureza mercantil, são aplicadas as normas de direito empresarial, gozando o mesmo de maior imutabilidade.

Ambas as partes são independentes e não possuem subordinação entre si, estando vinculadas por meio das disposições contratuais avençadas.

É certo que, uma vez que se estabeleceu um negócio jurídico oneroso entre representante e representado, existem obrigações, de ambas as partes, a serem cumpridas. Se por um lado o representante deve agir de forma a cooperar para

expansão do representado, por outro o representado possui o dever de remunerar o exercício do representante, por meio de comissão.

Pode-se afirmar que, o representante comercial pode adotar estruturas jurídicas diversas para o exercício de sua atividade, podendo ser pessoa natural e pessoa jurídica (Sociedades empresárias e simples, sociedade individual, EI, MEI, EPP, ME).

Entretanto, os créditos devidos ao representante comercial autônomo, visto que de maneira precípua visa o lucro, não possuem natureza alimentar, nem salarial, seja ele pessoa natural ou jurídica. Sendo as controvérsias existentes entre representante e representado discutidas na Justiça Comum.

Os créditos trabalhistas possuem natureza diferentes dos créditos do representante comercial, possuindo um processo de formação de crédito diversa destes, sendo que, os créditos trabalhistas gozam de uma natureza alimentar, visto que, de forma imediata são voltados à manutenção da vida do trabalhador, principalmente, seu sustento.

Os créditos trabalhistas, todavia, não são formados apenas por verbas de natureza salarial, que são as verbas que gozam de caráter alimentar, os mesmos também são formados por verbas de natureza indenizatórias, que não possuem caráter alimentar, servindo para ressarcir o trabalhador de possíveis danos sofridos no exercício de sua atividade laboral, que não se coadunam às atividades empresariais exercidas pelo representante comercial.

É claro que, apesar da independência e ausência de subordinação do representante comercial autônomo ao representado, a falência deste gera prejuízos ao representante, visto que, aquele se depara com uma rescisão contratual inesperada, que impacta no exercício de sua atividade comercial.

Porém, dado o ônus de conhecimento de risco de mercado que o representante comercial autônomo possui, a possibilidade de falência do representado deve fazer parte de sua previsibilidade, uma vez que é um risco ínsito da relação empresarial.

Todavia, dentro do contexto da Falência, que como visto, é um processo executório coletivo, que busca a liquidação do patrimônio do falido para a satisfação de crédito de credores, os créditos pertencentes ao representante comercial autônomo sofrem modificação, em relação a sua natureza.

Da leitura expressa do texto da Lei (art. 44, Lei de Representação Comercial), não se abstrai qualquer possibilidade de realizar distinção entre os créditos dos representantes, em razão de suas diferentes estruturas jurídicas.

Todas as preferências existentes entre os créditos vêm prescritas por lei, viu-se até aqui.

Entretanto, apesar de ter sido outorgada aos créditos, em questão, a condição de gozar de preferência, a real preferência aplicada em vias práticas vem de uma construção interpretativa doutrinária e jurisprudencial.

A doutrina, em sua maioria, apenas repete o que o próprio artigo preceitua, sem tecer maiores considerações sobre o assunto. É por parte da jurisprudência que se vê a exposição de argumentações sobre o assunto, sendo a mesma replicada, sem que se tenha uma discussão mais aprofundada sobre o tema.

Vários diplomas legais, que possuem pontos de convergência com a Lei de Representação Comercial, entraram em vigor, após a concepção da mesma, como o Código Civil de 2002, a nova Lei de Recuperação e Falência, inclusive a própria Carta Magna, todavia, excetuando as atualizações e modificações trazidas pela Lei nº 8.420/1992 e pela Lei nº 12.246/2010, a mesma seguiu inalterada.

É temerário permitir que o Direito seja construído no dia-a-dia forense, por intermédio de interpretações dos julgadores, sem que nenhum estudo mais aprofundado seja realizado sobre o assunto, com a finalidade de alterar as próprias disposições legais, se for o caso, essa atitude dá azo a uma infinidade de interpretações, todas embasadas em diferentes pontos de relevância.

Se a lei teve por finalidade conferir maior predileção aos créditos pertencentes aos representantes comerciais pessoas naturais, no processo de falência, melhor seria que isso restasse expresso no próprio texto legal.

O texto legal é categórico em vedar a possibilidade de relação empregatícia entre as partes, por isso mesmo, retirando das características da atividade aquelas necessárias para configuração de relação de trabalho e emprego.

Ao submeter um contrato comercial, cuja relação é essencialmente empresarial, à Justiça do Trabalho, buscando o reconhecimento de uma relação trabalhista, o contrato e a relação comercial são completamente desvirtuados e descaracterizados.

Pois, se o contrato de representação empresarial é na verdade um contrato que gera vínculo trabalhista, quando pactuado com pessoa natural ou pessoa jurídica na estrutura de Empresa Individual, não se faz necessário discutir a natureza do crédito desses credores, uma vez que, por si só, gozarão da natureza dos créditos trabalhistas, uma vez que foi concebido dentro de uma relação de trabalho.

Em discordância com os entendimentos dos Tribunais, descritos em tópico anterior, tem-se posicionamento jurisprudencial onde, baseado em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado em Tema/Repetitivo 637, em relação à natureza de créditos dos honorários advocatícios na falência, aplicou-se analogamente o entendimento da Corte Superior aos casos de crédito de representação comercial, na falência.

Nesse sentido, em Agravo de Instrumento Nº 70073143679, da Quinta Câmara Cível da Comarca de Bento Gonçalves/RS, julgado em 2017, o Desembargador relator Jorge Luiz Lopes do Canto, em seu voto, desenvolveu o seguinte argumento:

> [...]Assim, levando em consideração que o crédito é proveniente do exercício da atividade de representante comercial pelo agravante, cujo montante serviria para o sustento daquele, tendo em vista que evidentemente se tratava de sua profissão, o crédito se equipara ao trabalhista por força de lei.
>
> [...]
>
> A respeito da possibilidade de outros créditos serem equiparados aos trabalhistas, desde que constatada a natureza alimentar daqueles, já definiu o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer que os honorários advocatícios devem ser classificados na precitada classe.
>
> [...]

Uma grande diferença que pode ser vista nesta decisão, das demais decisões citadas, é que, o sujeito agravante que teve reconhecida a natureza alimentar de seu crédito, tratava-se de representante comercial pessoa jurídica, na estrutura Sociedade Empresária Limitada – ME.

Nota-se que, se por um lado se afirma que os créditos de representante comercial só terão status de trabalhistas após o reconhecimento de existência de uma relação de trabalho, entre representante e representado, limitado à pessoa natural e Empresário Individual, sendo necessário submeter à Justiça do Trabalho a discussão, por outro, afirma-se que os créditos de representante comercial possuem natureza alimentar, sendo destinados para o sustento do representante, não se

fazendo distinção entre pessoa natural e pessoa jurídica, como percebe-se do acordão, tratando-se de exercício de profissão e não de atividade econômica.

No decorrer do trabalho, restou esclarecido que os créditos do representante comercial autônomo nascem de uma relação puramente comercial, tratando-se de um contrato empresarial, pactuada uma relação situada no topo do gráfico de ônus de conhecimento de risco de mercado, horizontal e equilibrada.

Ambos os sujeitos, representante e representado, apesar de possuírem o requisito de profissionalidade, a mesma não é utilizada de forma isolada, a mesma pertence a um contexto amplo, qual seja, o exercício da empresa.

Ao afirmarem que existe um vínculo trabalhista entre os sujeitos, e que o crédito de um deles possui natureza alimentar, acabam por descaracterizar todo o quadro descrito, colocando o representante comercial autônomo em uma posição de hipossuficiência e fragilidade, que na realidade, não existe.

A Lei nº 11.101/2005, ao formular uma ordem de classificação de créditos, buscou trazer igualdade de direitos aos credores, isonomia no tratamento dos créditos, e proteção para aqueles que se encontram em uma posição de hipossuficiência e urgência.

Nesse sentido, colocou no topo da ordem de classificação os créditos trabalhistas, que, sem quaisquer dúvidas, são os créditos que possuem maior urgência para adimplemento, visto que, seus credores têm suas subsistências dependentes de sua satisfação, face à fragilidade dos mesmos que terão o próprio sustento diretamente afetado pela falência.

Por mais bem-intencionada que tenha sido a preferência creditícia instituída no art. 44, *caput*, da Lei de Representação Comercial, a mesma não está em conformidade com a *par conditio creditorium*, uma vez que, indiscriminadamente modifica a natureza de um crédito de origem empresarial, colocando seus credores em pé de igualdade com credores que possuem menor força.

Não obstante, a previsão legal fere a isonomia entre os créditos concursais, tratando igualmente credores que claramente não são iguais.

Os créditos de representantes comerciais autônomos, dado seu modo de formação, sua origem e sua finalidade, não possuem natureza alimentar, visto que, como já afirmado, seu credor atua como empresário, mesmo que sem adotar estrutura de pessoa jurídica. Não podendo usar por analogia o posicionamento da

Corte Superior, que versou sobre crédito referente a honorários advocatícios, visto que, os advogados não exercem atividade empresarial, diferentemente do representante comercial, que exerce atividade econômica para circulação de bens e serviços, classificada como comercial.

Assim, na realidade, a previsão legal causa verdadeira disparidade entre os credores, dentro do processo de falência, indo de encontro com a finalidade da própria Falência.

Mais que isso, uma vez que se vislumbra a quebra da igualdade e da isonomia entre os credores e créditos, apresenta-se, na verdade, uma verdadeira desconformidade a princípio constitucional, indo, por fim, de encontro com a própria Magna Carta.

Diante o silêncio da lei, que não previu qualquer restrição em sua aplicação, nem requisitos a serem seguidos, a jurisprudência vem buscando formas de aplicar a previsão normativa de maneira a manter a isonomia dos créditos e a igualdade entre os credores.

Todavia, nada se discute quanto à constitucionalidade da norma prescritiva que, dentro do plano factual, desrespeita princípio constitucional.

CONCLUSÃO

Toda a construção do presente trabalho de conclusão de curso foi estruturada com a finalidade de responder duas questões centrais, quais sejam: se há possibilidade de o crédito do representante comercial ser equiparado ao crédito trabalhista e, se a forma como a disposição do art. 44, *caput,* da Lei de Representação Comercial, vem sendo aplicada, correspondem com a verdadeira finalidade da preposição legal.

Dentro do processo de falência, existe uma ordem legal de classificação de créditos, estabelecida no art. 83 e art. 84, da Lei nº 11.101/2005. A referida ordem legal de classificação, em conformidade com o princípio da *par conditio creditorium,* que estabelece que os credores possuem direitos iguais dentro da falência, possui a finalidade de permitir que todos os credores, ou sua maioria, tenham seus créditos satisfeitos.

Nesse sentido, alcança-se a resposta da principal questão central, quanto a possibilidade de os créditos de representante comercial autônomo serem elevados ao mesmo patamar de mesma natureza dos créditos trabalhistas.

Entende-se que não é possível a referida elevação, uma vez que os créditos do representante comercial não possuem natureza alimentar, possuindo características distintas dos créditos trabalhistas, em especial pela sua finalidade.

Não obstante, o que se tem visto na jurisprudência é a adoção de uma interpretação que restringe o alcance do benefício conferido aos representantes comerciais pessoa natural e jurídica, apenas ao representante comercial pessoa natural e adotante da estrutura jurídica de empresa individual, deixando de fora os representantes comerciais pessoas jurídicas.

Sabe-se que, as pessoas jurídicas que possuem estrutura de MEI, ME, EPP e E.I. já gozam de preferência, sendo esta trazida no seio da própria Lei de Falências, sendo os créditos das mesmas classificados como créditos com privilégio especial, como preceitua o art. 83, IV, do referido diploma.

Contudo, a Lei de Representação Comercial, ao conceder preferência aos créditos dos representantes, o fez de forma ampla, não o concedendo a um ou

outro, nem exigindo um procedimento especial para reconhecimento da preferência dos créditos.

Não é isso que se vê na jurisprudência. Jurisprudencialmente, adota-se entendimento de que os créditos do representante comercial somente poderão subir à mesma posição que os créditos trabalhistas se, a Justiça do Trabalho, declarar a existência de relação de trabalho, *lato sensu,* existente entre representante e representado. Passando a ser de competência da Justiça Trabalhista a solução de controvérsias existentes entre representante e representado.

Vê-se também, na jurisprudência, a inclinação de reconhecer a natureza alimentar dos créditos do representante comercial, em analogia a entendimento formulado em face dos créditos de honorários advocatícios, mesmo que, os créditos possuam várias diferenças, em especial em relação a sua origem e o credor que o titulariza.

Com base no exposto, em relação ao segundo questionamento pertinente, quanto a existência de razão de restringir a aplicação do art. 44, *caput,* da Lei do Representante Comercial Autônomo, conclui-se não haver razão para a aplicada restrição, sendo que a mesma não alcança a finalidade da prescrição legal.

Isso porquê, uma vez que para aplicação da previsão do artigo é necessário o reconhecimento de um vínculo trabalhista, sendo que, a relação mantida entre as partes não possui as características intrínsecas das relações de trabalho, mesmo que fora da relação de emprego, não há a aplicação da própria lei, tratando-se de uma inovação.

Do mesmo modo, ao decidir que os créditos possuem natureza alimentar em razão de sua destinação ao sustento do representante, considerando que este é o meio de trabalho do mesmo, desvirtua-se a relação empresarial mantida, e, por consequência, descaracteriza o próprio crédito.

A lei não prescreveu que para ser considerado como crédito de natureza trabalhista teria que restar configurada uma relação de trabalho. Ao reconhecer uma relação de trabalho, não se modifica apenas a natureza do crédito, mas também a natureza da relação que as partes mantem.

Se a relação pactuada entre representante comercial e empresário representado possui natureza trabalhistas, tratando de exercício laboral, destinado a obtenção de renda para própria subsistência, não há que se discutir a natureza dos

créditos devidos pelo representado, uma vez que, por si mesmo, o crédito será classificado como trabalhista.

Conclui-se, então, que a previsão do art. 44 da Lei de Representação Comercial fere a igualdade entre os credores, uma vez que, com base nos institutos jurídicos que envolvem o tema os referidos créditos não poderiam ser elevados à natureza de créditos trabalhistas, dada sua forma de constituição.

De igual modo, não assiste correição em diferir o tratamento dos representantes comerciais autônomos, em virtude da estrutura jurídica adotada para exercício da atividade comercial, uma vez que a referida diferenciação não encontra base legal para promover-se.

Assim, nota-se que, da forma em que vem sendo manejada, a prescrição normativa gera insegurança jurídica e desequilíbrio no processo falimentar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa.** 27ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70073143679. 5ª Câmara Cível. Rio Grande do Sul. Julgado em 2017, pelo desembargador relator Jorge Luiz Lopes do Canto. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/495563821/agravo-de-instrumento-ai-70073143679-rs>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0037889-08.2011.8.26.0000. Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Comarca de São Paulo, julgado no ano de 2012, pelo Relator Ricardo Negrão. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21159092/agravo-de-instrumento-ai-37889082011826000 0-sp-0037889-0820118260000-tjsp?ref=juris-tabs>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº. 0298538-73.2013.8.19.0001. Desembargadora Flávia Romano de Rezende. 17ª Câmara Cível do Rio de Janeiro/RJ. Julgado no ano de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 550.678-4/4-00. Relator Pereira Calças. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado no ano de 2008.

CASTRO, Roberta Dias Tarpinian. Origem do crédito alimentar e os meios de execução direto e indireto. **Doutrina Pátria.** Belo Horizonte, jul. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/origem-do-credito-alimentar-e-os-meios-de-execucao-direto-e-indireto/>.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO. Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILHO, João Glicério. **Direito Empresarial III:** títulos de crédito e contratos empresariais. Coleção Saberes do Direito; vol. 29. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil:** Contratos Teoria Geral. – Tomo I. – 13ª ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 19ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Títulos de Crédito e contratos mercantis.** Coleção Sinopses Jurídicas; vol. 22. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro:** Falência e Recuperação de Empresas. - v. 4, 8ª ed. revista e atualizada. – São Paulo: Atlas. 2012.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro:** Títulos de Crédito. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas. 2016.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro:** Empresa e Atuação Empresarial. - v. 1, 9ª ed. revista, atualizada e ampliada. – São Paulo: Atlas. 2016.

SILVA, Giselle Cristina Lopes da. **A Classificação dos Créditos na Falência. Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1011. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/ doutrina/texto.asp?id=2630> Acesso em: 21 de setembro de 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado:** Doutrina, jurisprudência e prática. – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial:** Falência e Recuperação de Empresa. – v. 3. – 5ª ed. revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2017.

JAMILLI ALVES BARBOSA

CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO DE REPRESENTANTE COMERCIAL NA FALÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Graduação em Direito na Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito obrigatório para colação de grau e obtenção de título de bacharel em Direito.

Aprovada em 04 de DEZEMBRO de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.º Dr. Eduardo Silva Bitti
Faculdade Integradas de Aracruz
Orientador

Flávia Spinassé Frigini

Prof.ª Me. Flávia Spinassé Frigini
Faculdades Integradas de Aracruz

Prof.º Esp. Wellington Borghi
Faculdades Integradas de Aracruz