

Foro competente para julgamento de causas versadas sobre representação comercial

Hugo Leonardo Teixeira

Mestrando em direito empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professor de direito comercial da Faculdade de Direito Milton Campos. Professor da Faculdade Pitágoras. Advogado em Belo Horizonte, MG.

Lúcio Delfino

Doutor em direito processual civil pela PUC-SP. Diretor da *Revista Brasileira de Direito Processual*. Advogado.

Fernando Rossi

Mestre em Direito pela UNAERP. Diretor da *Revista Brasileira de Direito Processual*. Advogado.

Palavras-chave: Representação comercial. EC nº 45/2004. Justiça do Trabalho.

Sumário: 1 Introdução - 2 Representação comercial: conceito e características - 3 Representação comercial como *relação empresarial* - 4 Representação comercial como *relação de trabalho*? - 5 Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 45 - 6 O art. 114, IX, da Constituição como *norma constitucional de eficácia limitada*: reflexos sobre o tema - 7 Considerações finais - Referências

1 Introdução

Com a EC nº 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho sofreu profundas alterações.

Assim, ao lado das tradicionais atribuições concernentes às ações oriundas das *relações de emprego*, o dissídio coletivo de natureza econômica, as ações sobre representação sindical e as ações que envolvam o direito de greve, o constituinte derivado reconheceu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar todas as ações advindas das *relações de trabalho*.¹ Logo, um plexo significativo de *relações do trabalho* foi incluído como de apreciação da justiça especializada, circunstância que, por certo, alargou significativamente sua competência.²

Transcreva-se o disposto na atual redação do art. 114 da CF/88:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito

¹ MENDES; COELHO; GONET BRANCO. *Curso de direito constitucional*, p. 925.

² MENDES; COELHO; GONET BRANCO. *Curso de direito constitucional*, p. 925.

público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Apesar da literalidade da norma, indicando a real ampliação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar controvérsias decorrentes de *relações de trabalho*, é bem verdade que a doutrina e a jurisprudência divergem assiduamente sobre a questão. E um dos temas objeto de acalorada controvérsia é aquele concernente à competência para o processamento e julgamento de causa versada sobre *representação comercial*. Isto é, discute-se se a competência para julgar ações atinentes à *representação comercial* incumbe à Justiça Estadual ou à Justiça do Trabalho.

É de se adiantar que, em nível doutrinário, tal divergência é encontrada, *verbi gratia*, nos escólios de Grijalbo Fernandes Coutinho³ e Carlos Henrique Bezerra Leite.⁴ Enquanto o primeiro atesta que a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento de causas versadas sobre representação comercial, o segundo entende que a competência ainda pertence à Justiça Estadual.

Nos tribunais a desarmonia de entendimentos é também uma constante. A título de ilustração, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dois julgamentos ocorridos em datas próximas, alcançou conclusões distintas acerca do tema. No primeiro caso,⁵ a sua Nona Câmara Cível

³ COUTINHO. Agora, sim, Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=4996&descricao=artigos>.

⁴ LEITE. *Curso de direito processual do trabalho*.

⁵ Agravo de Instrumento de número 1.0702.03.096115-6/001, Nona Câmara Cível, Relator Des. Osmando Almeida, publicado no *DJMG* em 01.04.2006.

defendeu que a EC nº 45/2004 não alterou a competência da Justiça Comum para julgar ações envolvendo a representação comercial. Posteriormente,⁶ a mesma Câmara sustentou que, após o advento da EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgamento de ações cujo mérito envolve questões envolvendo a representação comercial.

Em face da evidente divergência doutrinária e jurisprudencial, pretende-se, com o presente estudo, perquirir o conceito legal de *representação comercial*, bem assim as suas principais características, avançando para uma investigação acerca das distinções e semelhanças entre os contratos de *representação comercial* e de *trabalho*. Posteriormente, uma análise sobre a natureza da relação havida entre *representante comercial autônomo* e *representada* será edificada. Em continuidade, busca-se averiguar se essa mesma relação — entre *representante comercial autônomo* e *representada* — seria realmente espécie de *relação de trabalho*, a fim de verificar se as controvérsias que a envolvem se encontram ou não sujeitas à competência da Justiça do Trabalho. Também serão examinadas algumas interpretações que a doutrina tem atribuído ao artigo 114 da CF/88 para, ao final, apontar a qual Justiça — a comum ou a especial — realmente pertence a competência para julgamento de ações versadas sobre representação comercial.

2 Representação comercial: conceito e características

Dispõe o art. 1º da Lei nº 4.886/65:

Art. 1º. Exerce 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.

De tal definição extraem-se as características da atividade de representação comercial, a saber: i) autonomia; ii) exercício da representação comercial por pessoa jurídica ou por pessoa física; iii) não eventualidade das prestações; e iv) mediação para celebração de negócios mercantis.

É de se analisar, ao menos sumariamente, cada uma delas.

⁶ Agravo de Instrumento de número 1.0024.05.706088-1/001, Nona Câmara Cível, Relator Des. Pedro Bernardes, publicado no *DJMG* em 08.07.2006.

De início, destaque-se a *autonomia* do representante comercial. Ser autônomo quer significar aqui a ausência de subordinação entre *representante comercial* e *representado* como condição precípua à caracterização do contrato típico de representação comercial. Enfatize-se que a inexistência de subordinação entre *representante comercial* e *representado* desponta como a principal nota distintiva entre *representação comercial* e *relação de emprego*. É que essa última possui como atributo um trabalho a ser desenvolvido por pessoa física, em caráter não eventual e mediante remuneração, sob a dependência do empregador (art. 3º, CLT). Assim, o que fundamentalmente distingue um *representante comercial* de um *empregado* é a *subordinação*, pois o primeiro, embora também possa prestar serviços pessoalmente, em caráter não eventual e mediante remuneração, detém ampla autonomia em relação ao *representado* — não há relação de emprego entre *representante comercial* e *representado*.

Essa *autonomia* revela-se no fato de ele próprio, o representante comercial, organizar a sua atividade. É ele quem estabelece livremente o seu horário, as tarefas a serem desempenhadas e o seu *modus operandi*, arca com os custos de sua organização e responsabiliza-se pelo resultado do trabalho realizado.⁷ O *empregado*, por sua vez, encontra-se juridicamente subordinado ao *empregador*, vinculado não só ao seu poder de direção, mas também concentrando seus esforços laborais à consecução dos fins por ele almejados.⁸

Não se pode olvidar, entretanto, que o representante comercial, embora seja autônomo, e não se subordine juridicamente ao representado, possui o dever de prestar contas de sua atividade ao representado.⁹ A

⁷ Veja o que Requião ensina a respeito: “O representante comercial há de ser um agente organizado, modesta ou poderosamente, com uma estrutura própria de produção. Não haverá vínculo de subordinação à empresa que representar. Deverá pautar as suas relações com a empresa representada, com o natural espírito de solidariedade social dos que com outrem lealmente colabora, sem sujeição ou obediência subalterna. Deve, enfim, como enuncia o Código de Ética e Disciplina de sua profissão, no âmbito de suas obrigações profissionais, na realização dos interesses que lhe forem confiados, agir com a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na direção de seus próprios negócios” (REQUIÃO. *Do Representante Comercial: comentários à Lei 4.886, de 9 dezembro 1965 e à Lei 8.420, de 8 de maio de 1992*, p. 59).

⁸ Nesse viés, a precisa lição de Maurício Godinho Delgado: “O entendimento hegemônico na doutrina é de que a subordinação inerente ao contrato de emprego é de natureza jurídica, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a dissincronia sociológica existente na moderna sociedade industrial. A subordinação jurídica é o pólo reflexo e combinado do poder de direção do empregador, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão” (DELGADO. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em Memória de Célio Goyatá*, p. 251).

⁹ É esse, aliás, o teor do art. 28 da Lei nº 4.886/65: “Art. 28. O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for

obrigação de fornecer informações é impositiva e existe mesmo que o contrato se apresente omissivo quanto a ela.¹⁰

Evidenciada a *autonomia* do representante comercial, é de se pontuar que o art. 1º da Lei nº 4.886/65 estabelece, outrossim, a possibilidade de a representação comercial ser exercida por pessoa física ou por *pessoa jurídica*, circunstância que — conforme será melhor esclarecido no tópico seguinte — certamente também conduz à conclusão de que a natureza da representação comercial é realmente *empresarial* e não empregatícia. Isto é, a possibilidade de a representação comercial ser exercida por pessoa jurídica indica que, diferentemente da relação de emprego, não existe *personalidade* na prestação de serviços, pois a pessoa jurídica se faz representar por administrador, preposto ou qualquer empregado no desempenho de seu objeto social.¹¹

Quer se afirmar que a ausência do requisito *personalidade* se mostra como mais um fator a corroborar a conclusão de que a representação comercial não detém realmente natureza de relação empregatícia. Afinal, nos termos do art. 3º da CLT, a execução do trabalho tem caráter de infungibilidade, de modo que a relação jurídica é, portanto, *intuitu personae*, isso especialmente em relação ao *empregado* — não em relação ao empregador, cuja alteração é possível no curso do contrato (por exemplo, as hipóteses de “sucessão de empregadores”).¹²

Já quanto ao *caráter não eventual da atividade*, tanto a relação de representação comercial como a relação empregatícia exigem a *habitualidade* no desempenho da função. Mais claramente: para que a pessoa se qualifique como representante comercial, ou mesmo como empregado, necessariamente terá que fazer de suas atribuições a sua profissão.

Outra semelhança entre representação comercial e relação empregatícia também é evidenciada no caráter oneroso que caracteriza ambos

solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.” Requião ressalva ser “preciso, todavia, compreender inteligentemente que o representante comercial, como de resto qualquer trabalhador autônomo ou colaborador de qualquer natureza, recebe diretas do representado”, as quais dizem respeito ao atendimento de certas e determinadas orientações e conveniências do representado (REQUIÃO. Ob. cit., p. 61).

¹⁰ MEDEIROS. *Direitos e obrigações do representante comercial*, p. 102.

¹¹ É de se sublinhar, contudo, que a inexistência de *personalidade* no desempenho da representação comercial não é prerrogativa apenas da sociedade empresária representante comercial. É que o representante comercial, ainda que seja pessoa física, pode fazer-se representar por terceiro no desempenho de suas funções. Confira-se o que dispõe o art. 42 da Lei nº 4.886/65: “Art. 42. Observadas as disposições constantes do artigo anterior, é facultado ao representante contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação.”

¹² DELGADO. *Curso de direito do trabalho*, p. 292.

os contratos. A diferença é que, enquanto o representante percebe comissão como contra-prestação à sua atividade, o empregado é remunerado mediante salário. Frise-se que as remunerações percebidas pelo representante comercial e pelo empregado não se distinguem apenas quanto à nomenclatura. Na verdade, a remuneração paga ao representante está vinculada ao resultado de sua atividade, enquanto que o salário remunera o trabalho propriamente dito, não estando atrelada, regra geral, ao resultado.¹³

É que, de fato, o representante adquire direito à comissão em razão da *mediação do negócio jurídico* celebrado entre a representada e o seu cliente, mas nenhuma retribuição lhe será devida se não houver pagamento por parte do cliente, ou se o negócio for desfeito.¹⁴ Sem dúvida, situações há em que o representante promove a mediação do negócio jurídico entre o representado e o cliente, mas acaba por não perceber a comissão — como, por exemplo, na hipótese de o cliente arrepender-se do negócio ou manter-se inadimplente.¹⁵

Diante do conceito de representação comercial e de suas características aqui apontadas, conclui-se que o representante comercial age através de sua própria organização, exerce sua atividade em seu próprio proveito e que sua remuneração depende do resultado útil de sua atividade.

3 Representação comercial como *relação empresarial*

Embora parte da doutrina¹⁶ tenha sustentado que o representante comercial *não* poderia ser qualificado como *comerciante* em virtude de *não* praticar os atos de mercancia previstos no art. 19 do Regulamento de nº 737/1850, *prevaleceu o entendimento doutrinário de que o representante comercial realmente se caracterizava como comerciante.*

¹³ O salário pago pelo empregador ao empregado remunera o seu trabalho e não guarda nexo de causa e efeito com o seu resultado econômico da atividade, posto que, se assim fosse, o empregado estaria assumindo o risco empresarial. Viana ensina que “o salário retribui o trabalho” (VIANA. *Curso de direito do trabalho*: estudos em memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros, p. 21).

¹⁴ É o que se extrai da exegese dos artigos 32 e 33, §1º, da Lei nº 4.886/65: “Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.” “Art. 33. (...) §1º. Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.”

¹⁵ O objeto da representação comercial, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 4.886/64, é a mediação para a realização de negócios mercantis. Negócios mercantis, antes da vigência do Código Civil de 2002, eram atos do comércio, mas, a partir da vigência legal da teoria da empresa, são negócios celebrados por empresários.

¹⁶ REQUIÃO. Ob. cit., p. 23, embora considere representante comercial como comerciante, reporta-se à doutrina que sustenta que a representação comercial é atividade civil.

Para aqueles que atribuíam ao representante comercial a qualidade de comerciante, o Regulamento de nº 737/1850, quando catalogou certos atos de comércio como integrantes do conceito de mercancia, não esgotou a enumeração taxativamente, razão pela qual seria válida a extensão a outros atos. Não por outra razão, Rubens Requião ressalta que, se o artigo 1º da Lei dos Representantes Comerciais coloca a representação comercial a serviço somente dos negócios mercantis, excluindo, por consequência, os negócios civis, seria impossível considerar a representação comercial como atividade civil.

Hoje, contudo, é prescindível qualquer discussão acerca do caráter da enumeração do Regulamento nº 737. É que, com a vigência da Lei nº 10.406/2002, o sistema normativo pátrio filiou-se à *teoria da empresa*, a qual “considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (CC/2002, art. 960). Por sua vez, o parágrafo único do artigo 966 do CC/2002 estabelece *que* “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Já se viu que o representante comercial dirige sua própria atividade, a pratica de forma habitual, podendo, inclusive, explorar mão-de-obra alheia para a consecução do seu objeto. Portanto, exerce profissionalmente atividade econômica e organizada, razão pela qual é evidente o seu enquadramento ao *caput* do art. 966 do CC.

Por outro lado, não menos evidente que a representação comercial, por ter como escopo a mediação de negócios mercantis, não deve ser considerada profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. É, pois, imperativo rotular o representante comercial como genuíno *empresário*, nos exatos termos do que dispõe o já aludido *caput* do art. 966 do CC/2002.

Corroborando essa conclusão, destaque-se que para os doutrinadores da Itália, onde a teoria da empresa foi concebida através da unificação do direito obrigacional no Código Civil de 1942, o representante comercial é considerado um empresário. Novamente as lições de Requião:¹⁷

Os autores modernos, da Itália, que se manifestam com assento no Código unificado de 1942, opinam pela comercialidade da figura do agente de

¹⁷ REQUIÃO. Ob. cit., p. 29.

negócios. La Lumia afirma que “consideram-se comerciais, no sentido de novo Código, a empresa de comissão, de agência e de escritório de negócios” (Curso di Diritto Commerciale, p. 100). O Prof. Giuseppe Tamburrino, da Universidade de Roma, sustenta no seu recente Manuale de Diritto Commerciale, que o agente é um empresário comercial, pois subsistem nele os elementos de atividade econômica, organizada e profissional. (op. cit. p. 482).

Logo, não restam dúvidas de que o representante comercial, segundo a teoria da empresa, incorporada ao direito brasileiro pelo CC/2002, é empresário, pois exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a circulação de bens ou serviços. Por consequência, o representado é considerado empresário, afinal também exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a circulação de bens. E, se o objeto da representação é um produto ou um artigo,¹⁸ é certo que a atividade do representado não é intelectual, de natureza científica, literária ou artística. É que *produto* significa aquilo que é produzido ou fabricado, enquanto que *artigo* quer dizer objeto de negócio, mercadoria. Daí, se o representado tem como atividade a alienação de produto ou de artigo, é forçoso reconhecer que sua atividade encontra-se, igualmente, afinada ao disposto no art. 966 (*caput*) do Código Civil.

Segundo essa linha de compreensão, é de se concluir que o art. 966 do CC/2002, ao permitir o enquadramento do *representante comercial* e *representado* como *empresários*, impõe, por tabela, que a sua relação — a representação comercial — seja regida pelo Direito Comercial, haja vista o fato de se tratar de negócio jurídico alheio e distante das relações travadas entre cidadãos comuns, essa sim regida pelo Direito Civil.

4 Representação comercial como *relação de trabalho*?

Demonstrada a natureza empresarial da representação comercial e sua regência pelo Direito Comercial, passa-se a verificar se há *relação de trabalho* entre representante comercial e representado — apesar de sua natureza empresarial, a representação comercial poderia se enquadrar no conceito de “relação de trabalho”? Propõe-se, em primeiro lugar, investigar o conceito de *trabalho* e os seus pressupostos, para que, depois, a par de todos esses elementos, seja possível avaliar se realmente é crível pensar-se em *relação de trabalho* entre representante comercial autônomo e

¹⁸ O artigo 27, alínea “b”, da Lei nº 4.866/65 estabelece que do contrato de representação comercial constará a indicação genérica ou específica dos *produtos* ou *artigos* objeto da representação comercial.

representado. Especificamente, busca-se apenas reforçar a idéia de que a representação comercial realmente não guarda relação com a chamada relação de trabalho.

O trabalho é inseparável do homem, da pessoa humana que planeja, pensa e executa e se confunde com a sua própria personalidade. É exatamente este o inesquecível escólio de Evaristo de Moraes Filho:

Sendo o trabalho inseparável do homem, da pessoa humana que planeja, pensa, age e trabalha, ele se confunde com a própria personalidade, em qualquer de suas manifestações. Pode-se dizer dele, como já lembrou alguém, a mesma coisa que dizia Bossuet da religião em seu aspecto moral: “É o todo do homem”. Identifica-se, pois, a ciência do trabalho com própria antropologia, isto é, com o estudo do homem, encarado como um todo indivisível e inteiriço, como uma mônada de valor.

Ora, sendo o trabalho indissociável da pessoa natural, é de se crer instantaneamente que não haverá, em hipótese alguma, relação de trabalho entre representada e representante comercial, isso quando este último se tratar de pessoa jurídica, conforme bem autoriza o art. 1º da Lei dos Representantes Comerciais. Não é crível admitir-se que a pessoa jurídica, cuja personalidade é decorrência de uma criação legislativa, possa ser parte numa relação de trabalho.

Paulo Gustavo de Amarante Merçon¹⁹ questiona se, para configurar uma relação de trabalho, a pessoalidade é requisito indispensável, e responde afirmativamente sua própria indagação. Os seus fundamentos, sólidos e objetivos, valem a pena ser transcritos. Cita-se:

Entendemos que sim, tanto sob o prisma do trabalho prestado por pessoa física quanto do caráter personalíssimo da obrigação de prestar os serviços, sendo este último propriamente o traço que define a pessoalidade. Na lição de Maurício Godinho Delgado, “a prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural)”, uma vez que “os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas.

Destarte, sendo a pessoalidade requisito imprescindível à configuração da relação de trabalho, conclui-se que, se a representação comercial for exercida por pessoa jurídica, fica impreterivelmente afastada a existência

¹⁹ MERÇON. Disponível em: <www.anamatra.org.br>. Acesso em: 31 jul. 2006.

da relação de trabalho para fins de aplicação do inciso IX do art. 114 da Carta da República, isso se considerando, por argumento, que tal dispositivo possui imediata aplicação, assunto adiante tratado — como se verá, defende-se, aqui, a idéia de que o art. 114, IX, da CF/88 configura-se numa *norma constitucional de eficácia limitada*.

Entretanto, há que se ressaltar que, mesmo o representante comercial tratando-se de pessoa natural, na hipótese de se valer da faculdade prevista no artigo 42 da Lei nº 4.886/65, isto é, da contratação de terceiro para o exercício de seu mister, não se materializará o requisito da pessoalidade e, conseqüentemente, a relação de trabalho.²⁰ Logo, o autônomo, ao utilizar auxiliares para o desempenho de sua atividade, não pode ser considerado parte numa relação de trabalho, razão pela qual eventual controvérsia entre ele e um tomador de serviço não poderá ser apreciada pela Justiça do Trabalho, ainda que se atribua uma interpretação ampliativa ao novo art. 114 da CF/88.

Noutra esteira de argumentação, pontua-se que, além da pessoalidade, a relação de trabalho exige que um sujeito se obrigue a colocar as suas próprias energias de trabalho a favor de um outro sujeito mediante retribuição. É que, numa relação de tal natureza, a energia despendida pelo agente é retribuída mediante remuneração.²¹

Ocorre que, na representação comercial, o labor do agente nem sempre é remunerado, pois a sua retribuição depende do resultado útil da atividade, e não propriamente do trabalho executado pelo representante comercial. É que a remuneração paga ao representante está vinculada ao resultado útil de sua atividade, já que o representante apenas adquirirá direito sobre a comissão se o seu cliente adimplir o seu débito perante a representada.

O fato de o representante comercial não ter o seu trabalho remunerado, mas apenas o resultado útil de sua atividade, constitui óbice à

²⁰ Não obstante, quanto ao caráter personalíssimo da prestação, Merçon, no mesmo artigo acima citado, entende que o fato de o trabalhador contratar auxiliares, ou se fazer substituir, não descaracteriza a relação de trabalho, desde que ele também preste pessoalmente os serviços, ou seja, seja operário ou artífice. Em que pese o ponto de vista de Merçon, parece mais correta a conclusão de que a pessoa que se vale de mão-de-obra terceirizada e, assim, explora força de trabalho alheia, aproxima-se muito mais de um empresário do que de um trabalhador e, como tal, prescinde da Justiça do Trabalho para tutelar a dignidade da sua atividade econômica. O intérprete da lei deve observar o aspecto primário da relação jurídica, e não o aspecto secundário. De tal sorte, a pessoa que, juntamente com seus auxiliares, executa pessoalmente certos serviços, destaca-se muito mais como explorador da força de trabalho alheia do que como trabalhador.

²¹ É o que se extrai da exegese do art. 32 da Lei nº 4.886/65: "Art. 32. O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas."

qualificação da representação comercial como relação de trabalho, posto que quem assume o risco de sua atividade comercial aproxima-se muito mais de empresário do que de trabalhador.

Lado outro, destaca-se que há certa corrente doutrinária que considera que haverá relação de trabalho desde que o prestador de serviço esteja sob dependência econômica do tomador dos seus serviços ou que haja, pelo menos, uma continuidade nesta prestação. Tal situação nem sempre estará presente na representação comercial.

O representante comercial poderá mediar negócios mercantis a representadas distintas. O art. 27 da Lei nº 4.886/65 autoriza que os contratantes estipulem se o exercício da representação comercial será realizado ou não em caráter exclusivo, seja por parte do representante, seja por parte da representada.

Assim, se tanto o representante como a representada podem celebrar contratos com terceiros, se o contrário não estipularem no instrumento contratual, não se pode afirmar que o representante comercial esteja sob dependência econômica da representada e seja hipossuficiente em relação a ela.

Aliás, determinados representantes comerciais têm um poderio econômico bastante superior ao de suas representadas, de sorte que estas, para que consigam colocar seus produtos e artigos no mercado, fiquem obrigadas a satisfazer as exigências de seus agentes comerciais.

Não se olvida, contudo, que haverá hipóteses em que um representante comercial poderá se caracterizar como parte hipossuficiente em relação ao representado. Ocorre que, mesmo nessa hipótese, prevaleceria a natureza empresarial da relação jurídica, em face da liberdade que o representante comercial tem para organizar a sua atividade.

Ademais, não se concebe que a hipossuficiência justifique a existência de uma relação de trabalho. É que, num mundo capitalista, em qualquer relação jurídica haverá hipossuficiência de uma parte em relação à outra, como, por exemplo, numa relação de consumo, numa relação administrativa, etc.

Outrossim, é forçoso reconhecer que, não havendo pessoalidade, retribuição pelo trabalho ou dependência econômica de uma parte em relação à outra, não há como se defender haver relação de trabalho entre representante comercial e representado que, calcados no individualismo e na onerosidade, contratam direitos e obrigações que melhor atendam os seus interesses.

Afastada, pois, a existência de relação de trabalho entre representante comercial e representada — trata-se realmente de relação empresarial e não de relação de trabalho —, conclui-se que, independentemente da exegese que se atribuir ao art. 114 da Constituição, a Justiça Estadual continua competente para processar e julgar causas versadas sobre representação comercial.²²

5 Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 45

Basicamente, são 4 (quatro) as correntes doutrinárias que se destacam quanto à interpretação do art. 114 da Carta Política. A primeira delas defende que tudo aquilo a envolver trabalho, independentemente da natureza das pessoas envolvidas, se submete à Justiça do Trabalho. A segunda, talvez ainda mais ampla, advoga a configuração de relação de trabalho sempre que se estiver diante de prestação de serviço por pessoa natural, enquadrando-se, aí, inclusive, a denominada relação de consumo, mesmo ausente o critério da vulnerabilidade do prestador ou da continuidade da relação. Já a terceira corrente exige não só a pessoalidade, senão ainda que o autônomo se encontre sob a dependência econômica do tomador dos serviços para a caracterização da relação de trabalho — não admite, por conseqüência, o enquadramento da relação de consumo como espécie de relação de trabalho, pois na primeira é o prestador dos serviços quem explora uma necessidade do tomador dos seus serviços (consumidor). Por fim, a derradeira corrente acredita que a expressão relação de trabalho, trazida pelo constituinte no inciso I do art. 114 da CF, na

²² Ao que parece, esse entendimento prevalecerá nos Tribunais. Confira-se: “Conflito negativo de competência. Contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas. Relação de trabalho. Inexistência. Competência da Justiça Comum Estadual. A Justiça do Trabalho não é competente para julgar ação oriunda de representação comercial, envolvendo pessoas jurídicas. É que não há relação de trabalho, mas vínculo mercantil” (Superior Tribunal de Justiça, CC 75.647/SC. (2006/0228237-8) - 2ª S. – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - DJU 01.08.2007, disponível em <www.stj.gov.br>). “Conflito negativo de competência. Justiça Comum e Laboral. Contrato de representação comercial. Rescisão. Ação proposta por pessoa jurídica, Natureza civil. Competência da Justiça Comum. A jurisprudência da 2ª seção já se manifestou no sentido de que, se a ação é ajuizada por pessoa jurídica, buscando a rescisão de contrato de prestação de serviços, a competência para apreciar a causa é da justiça comum. Independentemente dessa circunstância, a competência para conhecer de causas envolvendo contratos de representação comercial é da justiça comum, e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC nº 45/2004. Isso porque a representação comercial se caracteriza, entre outros fatores, pela ausência de subordinação, que é um dos elementos da relação de emprego. Ressalva pessoal. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado” (Superior Tribunal de Justiça - CC 200600627370 - (60814 MG) - 2ª S. – Relatora Ministra. Nancy Andrighi - DJU 13.10.2006, p. 292). Conferir também: Superior Tribunal de Justiça, conflito de competência nº 94.457-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 17 de junho de 2008, disponível em: <www.stj.gov.br>.

redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 45, não teria caráter inovador e que, *a priori*, continuariam na competência da Justiça do Trabalho apenas os conflitos decorrentes da relação de emprego.

Não se pretende, aqui, examinar essas proposições com o intuito de apontar aquela que se aparenta a mais adequada. Busca-se, sim, verificar se a Justiça do Trabalho possui competência para julgar as lides oriundas da representação comercial, isso se admitindo, por argumento, seja ela realmente considerada relação de trabalho. E, *data venia*, nenhum dos entendimentos apontados alhures assegura uma interpretação ajustada ao problema.

Com vistas a tal objetivo, não se pode olvidar que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, advinda com a nova redação conferida ao art. 114 da CF, tem suscitado inúmeras dúvidas em relação ao conceito de “relação de trabalho”, expressão essa utilizada nos incisos I e IX da aludida norma constitucional. Confira-se:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da *relação de trabalho*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...).

IX - outras controvérsias decorrentes da *relação de trabalho*, na forma da lei.

É de se notar que, enquanto o inciso I outorga, de imediato, competência à Justiça do Trabalho para apreciação das causas versadas sobre “relação de trabalho”, o inciso IX retira da mesma Justiça do Trabalho esta competência, isso até que a matéria ali tratada (“outras controvérsias”) venha a ser devidamente regulamentada na forma da lei. Carmo²³ explica o antagonismo da norma:

O art. 114, *caput*, da Constituição Federal estipula competir à Justiça do Trabalho processar e julgar, de acordo com seu item I, as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ora, pelos termos em que foi redigido o *caput* do artigo sob comento, todas as ações oriundas da relação de trabalho estão na órbita da competência da Justiça do Trabalho, sem exceção de quaisquer delas, ao passo que o item IX do mesmo art. 114, de forma totalmente

²³ CARMO, José Augusto Rodrigues. LTr. 69-01/51.

incongruente, ostenta que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Aqueles que defendem a competência imediata da Justiça do Trabalho para apreciação de causas sobre relações de trabalho afirmam que entendimento diverso ulcera o princípio da dignidade da pessoa humana aos autônomos, exclui da proteção jurídica pessoas que estão alijadas do mercado formal de trabalho e impede que a Justiça do Trabalho cumpra seu papel de conferir efetividade ao princípio do valor social do trabalho. Todavia, tal posição não apenas se fundamenta na equivocada presunção de que a Justiça Estadual é inacessível aos profissionais autônomos, mas também faz letra morta do inciso IX do art. 114 da CF.

Por tal razão, Bezerra Leite²⁴ leciona, ao se referir ao aludido inciso IX do art. 114 da CF, “que a única interpretação razoável é de que, se houver lei dispondo expressamente que a competência é da Justiça Comum, então somente outra lei, posterior, poderá atribuí-la à Justiça do Trabalho”. E prossegue seu raciocínio com a ressalva: “se não existir lei dispondo expressamente que é da Justiça Comum a competência para processar e julgar as demandas oriundas de determinada relação de trabalho, atraída está a regra do inciso I do art. 114 da CF”.

Especificamente se referindo à representação comercial, o festejado jurista mostra que, em virtude de o art. 39 da Lei nº 4.886/65 atribuir à Justiça Estadual a competência para o seu julgamento, as demandas oriundas da representação comercial permanecem sendo julgadas pela Justiça Comum. Essa a sua conclusão:

Há algumas *relações de trabalho* previstas em lei especiais que dispõem expressamente que a competência para ações delas oriundas é da Justiça Comum. Em tais casos, e por força do inciso IX do art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho só passará a ser competente se, e somente se, sobrevier lei dispondo expressamente em tal sentido.

É o que se dá, por exemplo, com a relação de trabalho de representação comercial prevista na lei nº 4.886, de 9.12.1965, cujo art. 39 (com redação dada pela Lei n. 8.420, de 8.5.1992) vaticina: “Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o Foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do CPC, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas”.

²⁴ LEITE. *Curso de direito processual do trabalho*, p. 200.

Não se aceita ao entendimento daqueles que defendem ser a representação comercial espécie de relação de trabalho. De toda sorte, e apenas para argumentar, mesmo para aqueles que assim pensam, mais adequada se mostra a posição de Bezerra Leite, pois parte de uma exegese que considera o art. 114, IX, da CF. Nessa ótica, melhor realmente é atribuir à Justiça do Trabalho a regulamentação das relações de trabalho que não são tratadas de modo diverso por lei especial.

6 O art. 114, IX, da Constituição como *norma constitucional de eficácia limitada*: reflexos sobre o tema

É de se atentar, ainda, para o fato de que o inciso IX, do art. 114, da CF apresenta-se como uma *norma constitucional de eficácia limitada*. Essas normas não produzem, com a simples entrada em vigor, os seus efeitos essenciais, já que o constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para tanto, deixando a tarefa a cargo do legislador ordinário ou mesmo para outro órgão estatal.²⁵

Ora, se o constituinte, por intermédio do art. 114 e seus incisos, listou um rol de controvérsias, cuja competência atribuiu expressamente à Justiça do Trabalho, nada tratando, ali, sobre os conflitos advindos de relações envolvendo contratos de representação comercial, certamente que, a princípio, o julgamento dessas específicas relações conflituosas não compete à Justiça do Trabalho. Advirta-se que o inciso IX, do art. 114, realmente abre uma enorme margem de possibilidades para que outras controvérsias, que não aquelas tratadas nos incisos anteriores (I a XIII), sejam julgadas pela Justiça do Trabalho. Essa interpretação é verdadeira, mas deve ser admitida com reservas. Afinal, o próprio inciso IX expressamente ressalva a necessidade de lei para que o direito de julgamento perante a Justiça do Trabalho surja. Noutros termos, o próprio constituinte temperou a abertura que conferiu à competência da Justiça do Trabalho mediante a positivação de uma *norma de eficácia limitada*, cuja aplicação depende da edição de regulamentação ordinária.

Destarte, é pouco simplesmente defender a natureza de relação de trabalho àquelas firmadas em contrato de representação comercial, isso para se tentar atribuir à Justiça do Trabalho a competência de processamento e julgamento de causas envolvendo representantes e representados. Não basta advogar essa natureza com o intuito de incluir a representação comercial na norma aberta do inciso IX do art. 114 da CF.

²⁵ PAULO; ALEXANDRINO. *Direito constitucional descomplicado*, p. 63.

E isso simplesmente porque o mesmo inciso IX do art. 114 da CF não alberga a possibilidade de se incluírem indefinidamente outras controvérsias, que não aquelas constantes dos incisos I a VIII, exigindo, para tanto, a necessária edição de lei regulamentar a conferir o efetivo direito de julgamento naquela sede (Justiça do Trabalho). E, hoje, não há lei autorizando o julgamento de conflitos intersubjetivos advindos da representação comercial na Justiça do Trabalho — ao revés, o que se tem é uma legislação especial atribuindo à Justiça Comum tal competência.

Sublinhe-se, assim, a seguinte conclusão: independentemente da sua natureza, a Justiça Estadual permanece competente para o processamento das causas decorrentes de contratos envolvendo a representação comercial, e isso simplesmente pelo fato de o art. 114, IX, da Constituição tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada.

7 Considerações finais

São características da representação comercial: i) a autonomia do representante comercial; ii) a possibilidade de a representação ser exercida por pessoa jurídica ou por pessoa física; iii) a não eventualidade das prestações do representante; e iv) a mediação para celebração de negócios mercantis.

O representante comercial não se subordina ao poder de comando do representado e, portanto, possui plena liberdade para organizar sua atividade empresarial; não se vincula pessoalmente ao representado e não é remunerado pelo seu trabalho, mas pelo resultado útil de sua atividade.

O representante comercial e o representado, sejam pessoas naturais ou jurídicas, exercem profissionalmente atividade econômica organizada para circulação de bens ou serviços, razão pela qual a relação jurídica havida entre eles é qualificada como relação empresarial e regida pelo direito comercial.

O fato de não haver pessoalidade na representação comercial, retribuição pelo trabalho despendido e superveniência econômica de uma parte em relação à outra não autoriza qualificar a representação comercial como relação de trabalho e, por isso, afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar lides oriundas da representação comercial.

O inciso IX do art. 114 da Constituição Federal, ao estabelecer que a Justiça do Trabalho é competente para julgamento de causas versadas sobre relação de trabalho *na forma da lei*, desautoriza o entendimento de que a Justiça do Trabalho tem competência imediata para julgamento

e processamento de causas sobre relação de trabalho. Afinal, esse dispositivo constitucional não possui aplicação imediata — *é norma constitucional de eficácia limitada*.

As lides decorrentes de representação comercial, independentemente da natureza dessa relação, não devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, isso em razão de o art. 39 da Lei nº 4.886/65 atribuir à Justiça Estadual a competência para julgamento de controvérsias entre representante e representado.

Referências

CARMO, Julio Bernardo do. LTr. 69-01/51.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Agora, sim, Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=4996&descricao=artigos>.

DALAZEN, João Oreste: Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 77, p. 54.

DELGADO, Mauricio Godinho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTR, 1997. v. 1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MEDEIROS, Murilo Tadeu. *Direitos e obrigações do representante comercial*. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Disponível em: <www.anamatra.org.br>. Acesso em: 31 jul. 2006.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: comentários à Lei 4.886, de 9 dezembro 1965 e à Lei 8.420, de 8 de maio de 1992*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. EC reconheceu vocação natural da Justiça do Trabalho. <www.anamatra.org.br>. Acesso em: 31 jul. 2006.

VIANA, Marco Túlio. *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTR, 1997. v. 2.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Hugo Leonardo; DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Foro competente para julgamento de causas versadas sobre representação comercial. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 105-121, jul./set. 2008.