

## A prescrição nas ações de representação comercial

Recentemente, a Lei 14.195, de 26 de agosto de 2021, alterou o art. 44, parágrafo único, da Lei 4.886 de 09 de dezembro de 1965 (Lei de Representação Comercial). Para aquilo que interessa neste texto, a parte final do dispositivo prevê que “[...] *prescreverá em 5 (cinco) anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos garantidos por esta Lei*”. É de se destacar que a alteração no parágrafo único do art. 44 ocorreu apenas em sua parte inicial, já que a parte final do dispositivo manteve identidade com a redação pretérita. Antes da alteração, o texto possuía a seguinte redação: “*prescreve em cinco anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta lei*”. Ou seja, a alteração no dispositivo não pretendeu modificar a questão da prescrição. Isso, contudo, cria a oportunidade para que alguns comentários sobre a questão sejam feitos, especialmente pelo fato de que a prescrição nas ações de representação comercial apresenta alguns traços característicos que são dignos de escrutínio.



O ponto que merece destaque nessas espécies de relações situa-se na

aparente duplicidade de prazos prescricionais. Para alguns dos direitos reivindicados pelo representante, há que se limitar a análise do período contratual aos últimos cinco anos; para o direito à indenização de 1/12 (previsto no art. 27 “j” da Lei 4.886/65), entretanto, não haveria tal limitação. Essa é uma visão consolidada na jurisprudência do STJ e que vale ser explicada, sobretudo pelo rigor com que foi edificada.

Inicialmente, sobre a questão da indenização de 1/12, é preciso observar aquilo que o art. 27, “j” da Lei de Representação afirma. Diz o dispositivo que “*do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação*”. Essa cláusula opera como uma garantia do representante. Ela funciona, guardadas as devidas proporções, com a mesma racionalidade do FGTS do trabalhador regido pela CLT. A cláusula visa a formação de um crédito em favor do representante para que, havendo uma rescisão unilateral do contrato promovido pela representada, o representante possa receber um valor que lhe garanta um período de estabilidade financeira após o término da relação contratual.[\[1\]](#)

A dificuldade que se colocou foi saber se, nas relações de representação comercial com mais de cinco anos, esse prazo fulminaria o excedente na apuração do 1/12. Afinal, o prazo previsto no parágrafo único do art. 44 é de cinco anos, mas o art. 27, “j”, da lei 4.886/65, em sua parte final, afirma que o cálculo terá como base o “*total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação*” . Assim, a dúvida que se formou é: o 1/12 é calculado sobre todo o período da representação, ou, por outro lado, é limitado pelo parágrafo único do art. 44?

Consolidou-se no STJ o entendimento de que o 1/12 não é limitado pelos cinco anos. O fundamento utilizado pelo Tribunal parece ser irrefutável. O Tribunal argumentou que o prazo prescricional somente pode ter início quando já existe pretensão (=poder de exigir a satisfação de um direito). Não por acaso, o art. 189 do CC diz que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. No caso da indenização de 1/12, o direito — e sua correspondente pretensão — só nasce com a rescisão unilateral do contrato por parte da representada. Se a causa para o término da relação contratual for uma eventual resolução por inadimplemento do representante (hipóteses do art. 35 da Lei 4.886/65), então a indenização de 1/12, porque carente de suporte fático, jamais existirá. Logo, não pode prescrever aquilo que nem sequer era exigível.<sup>[2]</sup>

Daí que é preciso dar o devido tratamento para a questão. Com efeito, alguém que mal interpretasse o dispositivo poderia questionar: isso significa, então, que o representante pode cobrar um valor devido há 20 ou 30 anos? Esse direito é, de fato, imprescritível?

Com efeito, a resposta passaria por destacar que nenhum valor a título de indenização de 1/12 era devido há 20 anos ou em outro momento anterior ao término da relação comercial. O direito à indenização nasce da rescisão unilateral do contrato por parte da empresa representada. A rescisão sem justo motivo que é o suporte fático do direito subjetivo à indenização, sendo que o 1/12 sobre todas as comissões recebidas na relação contratual é mera *base de cálculo*.

Em termos ainda mais claros: quando o representante comercial cobra o seu direito de 1/12, tendo como base valores recebidos a título de comissão em um período superior aos cinco anos, ele, em verdade, não está cobrando algo prescrito. Aqui é preciso reiterar a divisão fundamental: o 1/12 calculado sobre todas as comissões não é, ele mesmo, o valor devido, mês a mês, criado nos anos que antecederam a rescisão; o 1/12 estabelecido na legislação é a *base de cálculo* da indenização que surge no momento da rescisão — sem “justo motivo” e unilateral — do contrato por parte da representada.

Essa base de cálculo tem uma explicação vinculada com a necessidade prática das atividades do representante comercial, a saber, a rápida reposição de crédito para que siga sua atividade de representação com alguma outra empresa representada. É nesse sentido que vai a constatação de Rubens Requião: “preferiu-se a indenização estabelecida por percentual prefixado, em valor provavelmente menor que o que decorreria das perdas e danos efetivas, para que se evitassem as dificuldades e as delongas para compor estas mesmas perdas e danos nos termos do Direito comum”.<sup>[3]</sup>

Isso cria a aparente “duplicidade” da prescrição mencionada no início deste texto: se, por exemplo, o representante pretende cobrar eventuais danos sofridos por prática *del credere* (art. 43 da Lei 4.886/65) ou diferenças de valores pagos por comissão, então o espaço temporal do contrato a ser analisado é o dos últimos cinco anos, ainda que a relação tenha durado mais; já no caso da indenização de 1/12, o espaço temporal do contrato a ser analisado para descobrir o valor da indenização é ilimitado.<sup>[4]</sup> Isso, contudo, se dá por uma cirúrgica distinção feita pela jurisprudência do STJ: o direito de 1/12, ao contrário das outras eventuais indenizações, não surge mês a mês; pelo contrário, surge com a rescisão unilateral, de forma que o cálculo indenizatório observará as comissões recebidas mensalmente, não como direitos indenizatórios em si considerados, mas, por outro lado, como *base de cálculo* de uma rescisão imotivada promovida pela empresa representada.

Dessa forma, fica claro que não há uma duplicidade de prescrições, já que, tanto no caso do 1/12, como no caso de outras cobranças, o prazo aplicável é o do art. 44, parágrafo único da Lei 4.886/65. No primeiro caso, o suporte fático é a rescisão unilateral; no segundo, são os danos ocorridos mês a mês. Em ambos os casos, aplica-se o prazo prescricional do art. 44, parágrafo único.

Embora a discussão esteja consideravelmente consolidada no STJ, é sempre digno de valor revisitá-la e explicá-la. Primeiro, porque o rigor e a correção da construção servem de parâmetro para a jurisprudência; segundo — e considerando a dificuldade interpretativa que a tênue distinção pode ocasionar — porque não raro alguns Tribunais acabam por confundi-la, como, por exemplo, situações em que a “imprescritibilidade” é aplicada não ao 1/12, mas a cobrança de direitos outros como a cobrança de comissões.<sup>[5]</sup>

*\*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II—Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

<sup>[1]</sup> Há interessante discussão envolvendo a possibilidade de “antecipação” dessa indenização, de forma mensal. Sobre o tema, vale consultar: RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos* : Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006. p. 75–77. Também vale mencionar o seguinte julgamento: STJ, REsp nº 1.831.947/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, 3.<sup>a</sup> T, j. 10.12.2019, Dje 13.12.2019. Esse julgamento é objeto de análise de comentário de jurisprudência, que aguarda publicação na Revista de Direito Civil Contemporâneo: RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. REsp 1.831.947/PR: a cláusula de 1/12 do representante comercial e os elementos histórico, sistemático e gramatical. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 2022.

<sup>[2]</sup> Nesse sentido: “Embora haja aqueles que defendem que o termo inicial para a contagem do quinquênio é a data do término do contrato [...] é certo que a prescrição extingue a pretensão, tal como nos fala o art. 189 do CC/02, e esta só nasce com o direito violado. As pretensões deduzidas em juízo são de várias ordens. A recorrida pretendeu receber verbas rescisórias (arts. 27, ‘j’, e 34 da Lei 4.886/65), comissões pagas a menor, indenização pela quebra da exclusividade, assim como o ressarcimento dos lucros cessantes e danos morais. [...] O direito e a pretensão de receber verbas rescisórias só nascem com a resolução injustificada do contrato de representação comercial, fato que, na

---

hipótese dos autos, ocorreu em outubro de 1995. A ação, por sua vez, foi ajuizada meses depois, em 31.01.1996, não havendo que se falar em prescrição. É bem verdade que a indenização devida com amparo no art. 27, 'j', da Lei 4.886/65 tem por base o 'total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação'. Ocorre que calcular a indenização segundo o que ocorreu no contrato de representação não significa dizer que, no passado, já houvesse algum direito à indenização e que ele fosse então exigível. Rubens Edmundo Requião, ao atualizar a obra de Rubens Requião, assevera, com precisão, que as comissões pagas, compensadas ou apenas creditadas 'formarão a base de cálculo da indenização, mesmo que extintas (...) Comissão paga não se perde por prescrição, muito menos para efeito do cálculo da indenização. Na verdade, o legislador não limitou o prazo que servirá de base para o cálculo da indenização (...)'" (STJ, REsp 1.085.903/RS, rel. Min. Nancy Andrichi 3.<sup>a</sup> T, j. 20.08.2009, *Dje* 30.11.2009).

[3] REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 194.

[4] Como exemplo recente: STJ, REsp nº 1.838.752/SC, rel. Min. Nancy Andrichi, 3.<sup>a</sup> T, j. 19.10.2021, *Dje* 22.10.2021.

[5] TJRS, AgInst 70085302396, rel. Des. Leoberto Narciso Brancher, 15.a C. Civ., j. 06.10.2021, *DJe* 22.10.2021.

#### **Date Created**

01/08/2022