

# #116. Na pauta do STJ: a interação da “cláusula del credere” com os denominados “contratos de colaboração empresarial”



GISELA SAMPAIO

JUN 03, 2024

Share

O gênero “contratos de colaboração empresarial” comporta diversas espécies de contratos – legal ou socialmente – típicos (a exemplo da comissão, da agência, da distribuição e da representação comercial) em que há cooperação para o escoamento de produção. Dedicam-se ao estudo da matéria tanto os civilistas quanto os comercialistas, mas existe significativa divergência em relação à nomenclatura utilizada e essa falta de padronização, que também contamina a jurisprudência, por vezes dificulta a percepção das nuances existentes entre esses tipos contratuais.

Naturalmente mais fiéis aos termos do Código Civil, os civilistas aqui se sentem como personagens da história infantil de Ruth Rocha, como os pais de Marcelo que tinham certa dificuldade de entender o que o filho falava: “– Papai, me dá o suco de vaca?”. E o pai retrucava: “– Que é isso, menino! Isso é leite, Marcelo. Quem é que entende este menino?” <sup>1</sup> Sem esconder sua empatia pelos pais de Marcelo, a coluna também sofreu embaraços para lidar com o acordo que, no caso concreto, as partes intitularam “Contrato de Transporte e Outras Avenças”, <sup>2</sup> mas que, em 1ª instância, foi qualificado como *agência* e, em 2ª instância, como *distribuição por aproximação*, como se fossem expressões sinônimas, a aludir ao mesmo tipo contratual – em consonância, aliás, com o que defende parte da doutrina com fundamento em razões históricas. <sup>3</sup>

Concluindo não haver “desacordo dogmático” entre as decisões de 1ª e 2ª instâncias, a 4ª Turma do STJ, no julgamento do REsp. 1784914/SP, <sup>4</sup> teve de desatar o nó das nomenclaturas para explicar a razão pela qual a “cláusula del credere” não podia ser aposta ao tal “Contrato de Transporte e Outras Avenças”.

No entanto, tolhida pelo enunciado da Súmula n.º 7, limitou-se a examinar a questão da *nomenclatura*, mas não enfrentou o embate travado pelas partes sobre a *qualificação*, que se torna bem interessante na medida em que se constata que as diferenças entre os tipos contratuais que formam o gênero “contratos de colaboração empresarial” nem sempre são tão sutis quando postas em contraste.

## Pano de fundo

Firmado, de um lado, pela Avital Nordeste S.A. – mais à frente incorporada e, conseqüentemente, sucedida pela BRF Brasil Food S.A. (“BRF”), autora da ação –, e, do outro, pela Transleite Cavico Ltda. (“Transleite”), o contrato em questão era mais do que mero transporte de cargas: a Transleite se comprometia não só a transportar, mas também a realizar a venda de produtos da BRF que já se encontravam na sua posse, em zona determinada e mediante retribuição. A venda era realizada pela Transleite, mas em nome e no interesse da BRF, e os valores eram recebidos pela primeira (e, na sequência, repassados à segunda), que se obrigara por meio de uma “cláusula del credere” a responder, solidariamente, pelo inadimplemento dos compradores.

**Nota:** No Código Civil, essa disposição contratual vem referida no capítulo que trata do contrato de comissão, mais precisamente no artigo 698 do Código Civil, segundo o qual “[s]e do contrato de comissão constar a cláusula del credere, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido”. No parágrafo único desse mesmo dispositivo, o legislador estabeleceu, ainda, que “[a] cláusula del credere de que trata o caput deste artigo poderá ser parcial”. Ao contrário, na disciplina do contrato de representação comercial a cláusula vem expressamente vedada, nos termos do artigo 43 da Lei n.º 4886/65. <sup>5</sup>

## A função da “cláusula del credere”

Prevista na disciplina do contrato de comissão, a função da “cláusula del credere” é atribuir ao comissário responsabilidade mais intensa e rigorosa do que aquela que normalmente se estabelece. Esse agravamento de responsabilidade justifica-se por duas razões: (i) pela maior autonomia que o

comissário tem na promoção e na celebração da compra e venda em relação aos demais intermediários; e (ii) pela compensação que recebe pelo específico risco assumido por meio da “cláusula del credere”. A “cláusula del credere” não desnatura o contrato de comissão, nem o transforma em compra e venda: o prêmio cobrado pelo comissário não é *preço*, mas antes contrapartida pelo risco onerosamente assumido no contrato de comissão. <sup>6</sup> Também não converte a comissão em fiança, porque o comissário responde perante o comitente por obrigação própria, e não por obrigação de terceiro, como via de regra o fiador. <sup>7</sup>

### **Descumprimentos em via de mão dupla**

No caso em análise, a BRF ajuizou a ação contra a Transleite, com o objetivo de resolver o contrato, imputando-lhe a culpa pelo descumprimento, e pleitear indenização por perdas e danos. A BRF acusou a Transleite de ter distribuído laticínios de procedência diversa dos que lhe foram fornecidos, sem observar a cláusula contratual que vedava a distribuição de produtos similares ou idênticos de concorrentes da BRF. Além disso, alegou que, em diversas oportunidades, a Transleite recebeu valores com a venda de laticínios, mas deixou de lhe repassar. Por fim, pleiteou também todos os valores constantes dos cheques devolvidos por falta de fundos dos adquirentes dos produtos.

Em sua defesa, a Transleite, por sua vez, tentou inverter o jogo, alegando que não havia descumprido o contrato, mas antes fora vítima do descumprimento da própria BRF, que realizou diversas vendas na sua zona de atuação sem lhe pagar as devidas comissões. Além disso, alegou também que a pretensão de ressarcimento dos valores constantes dos cheques devolvidos não deveria prosperar, porquanto se tratava de contrato de agência, que não comporta a pactuação da “cláusula del credere”. Por fim, a Transleite também requereu a resolução do contrato e, em sede de reconvenção, entre outros pedidos, a condenação da BRF ao pagamento (i) de todos os valores cobrados com fundamento na “cláusula del credere”; e (ii) das comissões correspondentes às vendas realizadas na zona de atuação, sem sua intermediação, em violação ao seu direito de exclusividade.

### **Decisões de 1ª e 2ª instância**

Em primeiro grau de jurisdição, o acordo foi qualificado como *agência* e o pedido de resolução julgado procedente. A sentença *a quo* acolheu, parcialmente, os

pedidos da BRF para condenar a Transleite ao pagamento do montante auferido com a venda de laticínios, mas não repassado à BRF. Os pedidos aduzidos na reconvenção também foram julgados parcialmente procedentes para declarar nula a “cláusula del credere” e condenar a BRF a devolver todos os valores cobrados a esse título.

Ambas as partes recorreram e, em segunda instância, ao interpretar as cláusulas contratuais, o Tribunal de origem concluiu tratar-se de *distribuição por aproximação*, e não de contrato atípico, como pretendia a BRF. Em razão disso, manteve a decisão *a quo* que havia declarado nula a “cláusula del credere” e a condenação para que fossem devolvidos todos os valores cobrados com fundamento nessa disposição, negando os demais pedidos aduzidos em reconvenção. Diante dessa decisão, a BFR interpôs, então, Recurso Especial, questionando a qualificação atribuída ao contrato, que no seu entender era atípico e, como tal, comportava a bendita “cláusula del credere”.

No cerne da discussão estavam, portanto, duas questões interessantes:

1. Dentro do gênero “contratos de colaboração empresarial”, o tal “Contrato de Transporte e Outras Avenças” poderia mesmo ser enquadrado em algum tipo? Ou se tratava de um contrato atípico, como defendeu a BRF?
2. Qual (ou quais) tipo(s) comporta(m), afinal, a “cláusula del credere”?

## As espécies do gênero

### (i) *Comissão*

De comissão não se tratava, já que, no caso, a venda era realizada pela Transleite, mas em nome e no interesse da BRF, que emitia as notas. No contrato de comissão, o comissário se obriga a realizar contrato de compra e venda em nome próprio, mas no interesse e à conta do comitente, de modo que a sua atuação autônoma não afasta a necessidade de atender às instruções recebidas do comitente. Como age sempre em nome próprio, (a) é o comissário que emite a nota fiscal e (b) não há representação no contrato de comissão (caso receba poderes para representar o comitente na conclusão das vendas, o tipo contratual se desnatura). Embora atue em nome próprio, o comissário age no interesse do comitente, a quem cabem os riscos do inadimplemento e da

insolvência do terceiro contratado. <sup>8</sup> No entanto, é possível prever-se a “cláusula del credere”, pela qual o comissário assume todos os riscos do negócio que lhe incumbe realizar, responsabilizando-se solidariamente com o comprador.

#### (ii) *Distribuição*

O distribuidor dispõe das mercadorias que eram originalmente do proponente, mas em nome próprio, embora por conta do proponente. Como age sempre em nome próprio, o distribuidor nunca atua como representante do proponente. Caso receba poderes para representá-lo na conclusão das vendas, o contrato de distribuição fica desnaturado. O distribuidor assume os riscos do negócio, suportando, inclusive, as consequências do inadimplemento do terceiro, independentemente da previsão de “cláusula del credere”. No contrato de distribuição, o proponente fatura a mercadoria, cuja propriedade é transferida para o distribuidor, que, por sua vez, quando a revende a terceiro em conta própria, emite nova fatura para o comprador. <sup>9</sup> No caso concreto, como a Transleite não firmava contratos em nome próprio, a relação nesse aspecto se distanciava da distribuição.

#### (iii) *Representação Comercial*

Também não se tratava de representação comercial, contrato pelo qual uma pessoa jurídica ou física (representante comercial) desempenha, por conta de uma ou mais pessoas (representado(s)), a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos de aquisição dos produtos e serviços disponibilizados no mercado pelo representado, podendo praticar atos relacionados com a execução e conclusão dos negócios. O representante comercial normalmente recebe poderes de representação do proponente para, em nome e por conta deste, praticar os atos relacionados à execução dos negócios. Como apenas aproxima as partes contratantes, não assume riscos, embora chegue a realizar a intermediação do negócio em nome do proponente. Sua responsabilidade fica limitada à intermediação do negócio. Assim, eventual inadimplemento pelo cliente recai exclusivamente sobre o representado, e não sobre o representante comercial, que é apenas meio para que o representado alcance o resultado almejado. <sup>10</sup> Daí ser vedada a “cláusula del credere”. <sup>11</sup>

#### (iv) *Agência*

Já da *agência* o contrato era realmente muito próximo, porque o agente apenas assume a obrigação de promover, a conta de outra pessoa (proponente), a realização de certos negócios (não necessariamente de compra e venda). O agente, portanto, não intervém, em nome próprio, na conclusão do negócio, sendo o proponente que figura como vendedor dos produtos ou prestador dos serviços, em razão da aproximação realizada pelo agente. Em regra, o agente é mero intermediário que aproxima as partes, mas até pode esporadicamente receber poderes de representação do proponente para, em nome e por conta deste, concluir o negócio, sem que a atividade de representação desnature o contrato. <sup>12</sup> Compete ao proponente emitir nota fiscal, podendo este, no entanto, outorgar poderes ao agente para emitir a nota, mas em nome do proponente. <sup>13</sup> De acordo com o art. 721 do Código Civil, “[a]plicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial”, a exemplo da Lei n.º 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.

### **Afinal, o contrato de agência comporta a “cláusula del credere”?**

Eis aí o busílis da questão: enquanto a disciplina do contrato de comissão prevê a possibilidade de o comissário se obrigar por meio de uma “cláusula del credere” (art. 698 do Código Civil), o art. 43 da Lei n.º 4.886/65 veda, expressamente, que a cláusula seja pactuada em desfavor do representante comercial autônomo – e ambas se aplicam, no que couber, ao contrato de agência por força do art. 721 do Código Civil. Na doutrina, por isso mesmo, a questão é controversa.

Pontes de Miranda defendia que o contrato de agência comportava a “cláusula del credere”, <sup>14</sup> mas esse posicionamento é anterior à Lei n.º 8.420/92, que alterou a redação da Lei n.º 4.886/65, acrescentando-lhe o art. 43. Nesse mesmo sentido, já mais recentemente, segue José Maria Trepat Cases, <sup>15</sup> aproximando a agência da comissão. Há, porém, quem defenda exatamente o contrário, como Rubens Requião, que entende que a cláusula só tem mesmo lugar no contrato de comissão. <sup>16</sup> Mas quem tem razão?

A verdade é que, quando se compara na lupa as espécies do gênero “contratos de colaboração empresarial”, bem se vê que cada tipo tem seu traço. É a autonomia do comissário que o distingue dos demais tipos e justifica que ele possa,



eventualmente, assumir maior responsabilidade, sujeitando-se às vicissitudes do negócio intermediado.

Assim, nessa análise, o *nomen iuris* pouco importa, mas é fundamental aferir a *qualificação* do contrato, a fim de verificar se a “cláusula del credere” é admitida pelo legislador (comissão) ou desde logo vedada (representação comercial). Na ausência de uma indicação precisa, como no caso da agência ou mesmo dos contratos atípicos, será necessário investigar de qual tipo o contrato firmado mais se aproxima e, no quesito autonomia, parece que a balança pelo menos no caso da agência pende mais para a representação comercial. De fato, nesse aspecto, comparando-o com o representante comercial e com o comissário, o agente assemelha-se mais ao primeiro porque apenas aproxima as partes contratantes e, quando recebe poderes de representação para concluir a avença, assim o faz em nome e no interesse do proponente.

### **A decisão do STJ: “ – Papai, papai, embrasou a moradeira do latildo!”**

Como na farsa da narrativa, em que os pais de Marcelo passaram a se esforçar para compreendê-lo depois que a casinha do seu cachorro pegou fogo – por ninguém conseguir compreender a aflição do garoto –, a 4ª Turma do STJ também se esforçou para concluir que não havia “desacordo dogmático acerca da questão”. Afinal, ao identificar o contrato como *distribuição por aproximação*, o TJ/SP nada mais fez do que reconhecer a sua natureza de *agência*.<sup>17</sup> E assim, sem rediscutir a qualificação do contrato, a 4ª Turma do STJ rechaçou a “cláusula del credere” por entender que essa disposição não tem lugar nos contratos de agência. No entendimento da 4ª Turma, o art. 698 do Código Civil não poderia ser aplicado por analogia, porque o “*recurso à autointegração do sistema pela analogia pressupõe que estenda a uma hipótese não regulamentada a disciplina legalmente prevista para um caso semelhante*” e “há dessemelhança entre os tipos contratuais” comissão e agência, sendo esta última mais próxima da representação comercial, cuja disciplina veda a pactuação da “cláusula del credere”.

**Gisela Sampaio da Cruz Guedes**

Professora Associada de Direito Civil da UERJ. Coordenadora do PPGD-UERJ. Doutora e mestre em Direito Civil pela UERJ. Diretora de arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA. Advogada, parecerista e árbitra.

**Como citar:** GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Na pauta do STJ: a interação da “cláusula del credere” com os denominados “contratos de colaboração empresarial”. In: AGIRE | Direito Privado em Ação, n.º 116, 2024. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/p/agire116>>. Acesso em DD.MM.AA.

- 1 ROCHA, Ruth. *Marcelo, marmelo, martelo e outras histórias*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1976, p. 14.
- 2 Como lembra Ferrara: “Às vezes as partes atribuem ao contrato um *nomen iuris* que não corresponde à sua natureza; designando-o por ignorância ou equívoco, por uma falsa denominação. Esta não tem importância porque é regra usual de interpretação que deve atender-se à vontade real das partes, não às palavras e expressões empregadas sem propriedade. A imprecisão da linguagem jurídica deixa intacto o conteúdo prático a que se quer chegar, segundo a intenção das partes” (FERRARA, Francisco. *A simulação dos negócios jurídicos*, Dr. A. Bossa, São Paulo: Saraiva, 1939, p. 238).
- 3 Para certa corrente doutrinária, a distribuição é gênero que comporta duas espécies: (i) distribuição *por aproximação*, que é a agência; e (ii) distribuição *por intermediação*, que é o contrato de distribuição propriamente dito (COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 3, São Paulo: Saraiva, p. 109). No mesmo sentido: SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, livro digital).
- 4 STJ, 4ª T., REsp. 1784914/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 23.04.2024, DJe 30.04.2024.
- 5 Lei n.º 4886/65: “Art. 43. É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas del credere”.
- 6 THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito das Obrigações*. In: ALVIM, Arruda; ALVIM,



Thereza; CLÁPIS, Alexandre Laizo (coord.), v. 6, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 886-887.

- 7 CASES, José Maria Trepas. Código Civil Comentado: Várias Espécies de Contrato. Comissão. Agência e Distribuição. Corretagem. Transporte. Seguro. Constituição de Renda. Jogo e Aposta. In: AZEVEDO, Álvaro Vilhaça (coord.), v. 8. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 37-38.
- 8 Código Civil: “Art. 697. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa e no do artigo seguinte”.
- 9 REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 46.
- 10 TJ/SP, 24ª CDPPriv., AC 1009792-62.2017.8.26.0099, Rel. Des. Salles Vieira, j. 31.10.2019, v.u., DJ 31.10.2019.
- 11 Para uma explicação mais aprofundada sobre o art. 43 da Lei n.º 4.886/65, conferir: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. Representação comercial e distribuição. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 331-337; REQUIÃO, Edmundo Rubens Requião, Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma, 1ª Ed, Curitiba: JM, 1993, pp.152-153; SAITOVITCH, Ghedale. Comentários à lei de Representação Comercial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 162.
- 12 Código Civil: “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, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”.
- 13 Nesse sentido: “Exemplo de outorga tácita de poderes é o ato de o agenciado enviar talonário de notas ao agente com o propósito deste, ao constatar o adimplemento da obrigação do cliente para com o agenciado, realizar a emissão da nota fiscal em nome do último. Assim, são as circunstâncias que demonstrarão se houve procuração tácita ou não” (HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. “O contrato de agência e seus elementos caracterizadores”, *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 877, nov./2008, pp. 41-74).
- 14 PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado: parte especial*, Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem, tomo XLIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.119.

- 15 CASES, José Maria Trepas. “Várias Espécies de Contrato. Comissão. Agência e Distribuição. Corretagem. Transporte. Seguro. Constituição de Renda. Jogo e Apostas”. In: Álvaro Vilhaça Azevedo (coord.), Código Civil Comentado, v. 8. São Paulo: Atlas, 2003, p. 56.
- 16 REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 293.
- 17 Para a 4ª Turma do STJ, “em razão da vedação em incursionar na reanálise das cláusulas contratuais, a verificação da legalidade da pactuação da cláusula del credere deve partir da premissa, ora inafastável, de que se cuida de contrato de agência – como reconhecido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição – ou de distribuição por aproximação, tal como concluiu o Tribunal de origem”.