

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

A [DES]IDENTIDADE DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DIANTE DO CONTRATO DE AGÊNCIA

THE [UN]IDENTITY OF THE COMMERCIAL REPRESENTATION AGREEMENT BEFORE THE COMMERCIAL AGENCY AGREEMENT

**Pedro Freitas Teixeira
Alexandre Ferreira de Assumpção Alves**

Resumo

O presente trabalho se propõe a analisar o contrato de representação comercial, disciplinado pela Lei n. 4.886/65, e o contrato de agência, regido pelo Código Civil (710 - 721). A partir do entendimento da origem histórica no Brasil da representação comercial, bem como dos diversos aspectos relacionados ao contrato correspondente, que o faz ser regulamentado e identificado a partir do registro de representante comercial, como profissão autônoma, confrontam-se as disposições atinentes ao contrato de agência, tendo como objetivo principal apontar aspectos semelhantes ou não entre os referidos contratos. Discute-se no artigo, com base no método dedutivo e pesquisa bibliográfica e documental, se a mens legislatorum foi de fundir ou não a representação comercial ao contrato de agência. Se não foi, qual o elemento distintivo a ser adotado? Algumas diferenças pontuais identificadas na regulamentação da representação comercial, como a obrigatoriedade de constar no contrato cláusula de exclusividade de zona de atuação do representante comercial, a necessidade de registro e o aviso prévio de 30 (trinta) dias em caso de rescisão contratual sem justa causa, fazem dela figura contratual típica. A proposta central é demonstrar que o fato de o legislador ter adotado a nomenclatura contrato de agência no Código Civil, para disciplinar atividade não eventual de mediação de negócios à conta de outrem em zona geográfica determinada, não significa que a Lei n. 4.886/65 teria sido revogada. A simples identidade da atividade exercida pelo representante e pelo agente não corresponde a um único contrato regulado em dois diplomas.

Palavras-chave: Contratos empresariais, Agência, Representação comercial

Abstract/Resumen/Résumé

This articles aims to analyzes the commercial representation agreement, regulated by Law 4886/65, and the agency agreement, regulated by the Civil Code (710 - 721). Based on a historical standpoint of the commercial representation agreement in Brazil and through the several aspects of this agreement, which is applicable from its registration as an autonomous profession, a confrontation with the regulation over agency agreement will be made. The main objective will be to point out the similarities and contrasts between those agreements. It is argued in the article, according to a deductive method and a bibliographical research, if the mens legislatorum was to have only one type of agreement. If not, what is the distinctive

element to be adopted? Some slight differences identified in the regulation of commercial representation, such as the obligation to foresee an exclusivity clause where the commercial agent is working, the need for registration and the 30 days prior notice in the event of termination without cause, make this agreement clearly defined in the law. The main issue is to demonstrate that the fact that the Civil Code has named the agreement as 'commercial agency agreement' to set forth this activity as a regular activity of intermediating business in the name of a third party in a determined area, does not mean that Law 4886/65 would have been repealed. The simple fact that an agent and a representative have the same activity does not mean only one agreement exist, being regulated by two different norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business contracts, Agency, Commercial representation

Introdução

O trabalho se propõe a analisar, comparativamente, os contratos de agência e representação comercial, disciplinados, respectivamente, pelo Código Civil (arts. 710 a 721) e pela Lei n. 4.886/65 (art. 27 e seguintes), após realizar previamente um esforço histórico da representação comercial no Brasil.

O objetivo primordial da investigação é demonstrar que se está diante de uma mesma atividade – mediação à conta de outrem em zona geográfica determinada, realizada com habitualidade, autonomia e intuito profissional, podendo incluir poderes de mandato em favor do proponente ou representado – embora existam dois contratos com disposições parcialmente distintas, buscando, assim, extrair a verdadeira identidade do contrato de representação comercial diante do contrato de agência.

Analisa-se entendimentos na doutrina que se posicionam pela identidade entre os contratos, apontando as incompletudes de tal posição e os aspectos práticos que podem ocasionar na regulamentação da atividade tanto do agente quanto do representante comercial no Código Civil e na Lei n. 4.886/65, ou nessa de modo subsidiário àquele.

Em sede de conclusão, os autores indicam qual deve ser a melhor interpretação (e o critério) para distinguir os contratos de agência e de representação comercial, a partir das premissas e considerações tecidas nos capítulos anteriores.

A exposição foi dividida em três capítulos. No primeiro é analisada a atividade da representação comercial e sua origem até sua positivação no Brasil, a fim de abrir caminho para o segundo capítulo, onde é apresentado o contrato de representação e suas cláusulas, identificando, de plano, inúmeros aspectos coincidentes com a agência. Por fim, o último capítulo é destinado ao desenvolvimento da proposta de investigação, isto é, apontar diferenças entre as duas figuras contratuais para sustentar a hipótese levantada de que não se está diante de contratos idênticos e o traço distintivo entre ambos. O método adotado é o dedutivo, a partir da análise de dispositivos legais, e a pesquisa é de caráter bibliográfico e documental.

1. Análise histórica da representação comercial no Brasil

Muito embora não estivesse tipificada no Código Comercial dentre os contratos mercantis nem fosse listada como ato de comércio no art. 19 do Decreto n. 737/1850, a representação comercial já era reconhecida como atividade profissional e mercantil na primeira metade do século passado. Diferentemente dos tradicionais contratos de mandato

mercantil, comissão e corretagem, figuras contratuais típicas e clássicas, a atividade de representação comercial e as relações do representante com o representado passaram a exigir do legislador regulamentação própria, com o objetivo de estabilizar as relações entre representantes e representados, dando-lhes segurança jurídica na contratação.

A representação comercial não podia ser confundida com o mandato mercantil¹ nem com o mandato civil, tendo em vista que os poderes de que dispõe o representante nem sempre são aqueles que se conferem ao mandatário. O contrato de mandato outorga ao mandatário poderes, concedidos pelo mandante, que lhe permitem deliberar sobre o negócio e o realizar em nome deste². Essa diferença foi evidenciada posteriormente pela Lei n. 4.886/65, que no parágrafo único, do art. 1º, concedeu ao representante a possibilidade de também ser mandatário e, nesse caso, concluir negócios por conta do representado, sendo dessa forma regido pelas normas próprias do contrato de mandato, no que for aplicável.

A representação comercial também não se equiparada ao contrato de comissão, pois o comissário adquire ou vende bens à conta do comitente, mas contrata sempre em nome próprio, e não em nome do empresário ou sociedade a quem presta colaboração³.

Na lição de Rubens Requião,

o representante comercial, agindo em nome e no interesse do representado, não é atingido pelos atos que pratica, dentro dos poderes que recebeu. Na comissão o comissário age em seu próprio nome, sendo em face do terceiro o responsável pelo ato praticado, muito embora o tenha realizado por conta e no interesse do comitente⁴.

No tocante ao contrato de corretagem, a representação comercial também não se assemelhava a tal instituto jurídico, tendo em vista a representação comercial é realizada em caráter não eventual e em zona determinada pelo próprio contrato, podendo o representante ter relação de mandato com o representado. Na corretagem, como consignado no art. 722 do Código Civil, o corretor não tem relação de mandato com o cliente, embora na representação comercial haja também uma atividade de mediação de negócios. Não há no contrato de

¹ O contrato de mandato mercantil era regulado nos arts. 140 a 164 do Código Comercial, revogados expressamente – como toda a Parte Primeira do Código Comercial – pelo art. 2.045 do Código Civil. Nesse diploma não há mais regras específicas para o mandato conferido por um empresário a outra pessoa para celebração de negócios empresariais, embora se possa inferir do seu cabimento pela interpretação teleológica dos arts. 658 e 676 do CC, que admitem o mandato oneroso e outorgado a quem tem por profissão ou ofício atuar em nome e no interesse de outrem.

² Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

³ Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.

⁴ REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 36.

corretagem a obrigatoriedade de se determinar a zona de atuação do corretor e, ainda, a mediação normalmente é feita em caráter isolado e eventual⁵.

Nesse sentido, a demanda por regulamentação específica tornou-se ainda mais urgente quando o desenvolvimento do comércio nacional impôs a contratação desses indivíduos, que se propunham a empregar todos os seus esforços para atravessar as fronteiras dos Municípios e Estados com o objetivo de angariar clientela para o representado em zonas geográficas determinadas. A falta de regulamentação específica da representação comercial criava casos de flagrantes injustiças, sendo mais comuns os de dispensa sem justo motivo dos representantes, após estes terem formado uma clientela sólida e confiável para o representado, sob a alegação que não eram empregados do representado, embora muitas vezes atuassem com exclusividade diante dele. Dessa forma, ainda que de forma tímida e tardia, a regulamentação da atividade de representação comercial passou a ser a principal bandeira dos sindicatos da categoria.

O primeiro movimento pró-regulamentação específica da categoria dos representantes comerciais ocorreu na II Conferência Nacional das Classes Produtoras, realizada em Araxá/MG, no ano de 1949. No encontro foi aprovada uma recomendação⁶ para que a Conferência enviasse à Comissão do Ministério da Justiça responsável pela elaboração do Projeto do Código Comercial⁷ solicitação formal para inclusão, definição e caracterização do representante comercial, bem como fossem estabelecidas as necessárias garantias e prerrogativas da profissão no texto final do referido Projeto.

Na mesma ocasião, realizou-se em São Paulo o 1º Congresso Nacional de Representantes Comerciais, cujo objetivo principal era o de dar seguimento às reivindicações antes aprovadas pela II Conferência de Araxá.

Após esses encontros que tiveram como propósito criar regulamentação própria para a categoria dos representantes comerciais, foi elaborado anteprojeto encaminhado ao

⁵ Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, **não ligada a outra em virtude de mandato**, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas [grifo nosso].

⁶ II Conferência Nacional das Classes Produtoras - Recomendações de Araxá, n. 04. Araxá: Gráfica Econômica, 1949. p. 176.

⁷ Em 1949, Florêncio de Abreu foi escolhido para elaborar um anteprojeto de Código Comercial, que não se converteu em lei. Alguns anos mais tarde, através do Decreto n. 5.005, de 20 de julho de 1961, foi nomeada Comissão de Estudos Legislativos, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com o objetivo de para apresentar Projeto de Código de Obrigações, tendo com o principal propósito de reformar o Código Comercial. Em 1965, o Poder Executivo encaminhou ao Legislativo a Mensagem n. 804, que resultou no Projeto de Lei n. 3.264 do mesmo ano. Todas essas tentativas de reformular o Código Comercial não obtiveram êxito.

Congresso Nacional (Projeto de Lei n. 1.171/49) que, após ser apresentado e reapresentado em diversas legislaturas, não foi convertido em lei.

Apesar do insucesso do Projeto de Lei, é importante destacar, para os fins deste trabalho, que esta foi a primeira e a única tentativa de regulamentar a profissão de representante comercial dissociada da figura do agente, conforme apontava o art. 1º do Projeto:

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

Parágrafo único. Denomina-se especificamente representante comercial o agente, que tem poderes de representação para concluir os negócios promovidos, aplicando-se-lhe as disposições desta Lei, no que forem compatíveis com o mandato mercantil⁸.

Sendo assim, apesar dessa matéria ser tratada com maiores detalhes no próximo capítulo, já se vislumbra que o legislador, bem antes dos atuais diplomas legais que regem, respectivamente, os contratos de representação comercial e de agência (Lei n. 4.886/65 e Código Civil de 2002 – arts. 710 a 721), entendia ser a representação comercial uma forma de mediar e executar negócios para a representada em seu nome, enquanto o agente atuaria apenas acolhendo propostas e pedidos para transmiti-los aos representados para sua efetivação ou não (mediação *stricto sensu*).

Em 1961, após doze anos dos primeiros movimentos surgidos em prol da regulamentação da profissão, tal mobilização ganhou força com a apresentação do Projeto de Lei n. 2.704/61, de autoria do deputado Barbosa Lima Sobrinho. O referido projeto mereceu aprovação em diversas Comissões da Câmara dos Deputados e logo foi enviado para o Senado Federal, onde o então Senador da República Eurico Resende apresentou o Substitutivo n. 38/63, que após ser aprovado retornou para a Câmara dos Deputados, sendo, assim, finalmente votado e aprovado.

A redação final do projeto foi aprovada e publicada no Diário do Congresso em 1965; no entanto, o texto foi totalmente vetado no mesmo ano pelo Presidente Humberto Castelo Branco. O Presidente justificou que, apesar da louvável iniciativa e da reconhecida necessidade de se regulamentar a profissão de representante comercial, o projeto apenas estendeu aos representantes comerciais “as vantagens e garantias que a legislação do trabalho assegura ao trabalhador assalariado”.

⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados - Projeto de Lei n. 1.171, de 1949 – Protocolo n. 0242. Deputado Campos Vergal.

Portanto, o fato do então Projeto apenas pretender proporcionar, em diversos aspectos, as proteções garantidas aos vendedores, viajantes e praticistas, disciplinadas na Lei n. 3.207/57, aos representantes comerciais autônomos, tendo aqueles como principal distinção com relação à estes a existência de vínculo trabalhista, sem tratar especificamente dos aspectos contratuais, fez com que o projeto fosse totalmente vetado⁹.

Sem embargo, o Presidente Castelo Branco ao vetar o Projeto determinou que o Ministério da Indústria e do Comércio reexaminasse o texto para melhor adequá-lo às reais necessidades dos representantes comerciais. Surgiu, assim, o Projeto de Lei n. 3.350, de 17 de novembro de 1965, que, com a fundamental contribuição Confederação Nacional do Comércio e da Confederação Nacional da Indústria, e após rápida tramitação parlamentar, deu origem à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que “regula as atividades dos representantes comerciais autônomos”. O diploma teve como principais objetivos disciplinar a delimitação das áreas geográficas de atuação dos representantes, a criação de um registro próprio dos representantes comerciais, a partir da criação de órgãos de fiscalização e proteção desses profissionais, os chamados Conselhos Regionais (CORE) e o Conselho Federal dos Representantes Comerciais (CONFERE), além de diversas outras normas contratuais como a regulamentação do aviso prévio, da comissão, etc. As principais normas serão estudadas com maior detalhamento no capítulo dois.

Apesar do sucesso alcançado com a aprovação e promulgação da Lei n. 4.886/65, garantindo a proteção dos representantes vis-à-vis os representados, sua rápida tramitação no Congresso Nacional e a ausência de maiores e melhores debates sobre o assunto tratado, fez com que, logo em seguida, surgissem diversas demandas de emendas ao texto original advindas dos principais órgãos da categoria, tendo em vista que o texto aprovado apresentava uma série de lacunas, termos indefinidos e até mesmo erros técnicos.

Dessa forma, após a promulgação da Lei n. 4.886/65, iniciou-se um movimento que, ao longo dos anos, foi ganhando força e adeptos no sentido de promover algumas mudanças no texto original. Sendo assim, o CONFERE elaborou e enviou ao Congresso Nacional uma

⁹ “Nas razões daquele veto, a Presidência da República acusava o projeto de procurar transformar a relação jurídica entre representantes e representados “em locação de serviço apenas para o fim de estender ao representante as vantagens e garantias que a legislação do trabalho assegura ao trabalho assalariado. A equiparação foi considerada incabível, não só por não existir, no caso, qualquer relação de emprego, dependência econômica ou subordinação hierárquica como a representação comercial pode e é, comumente, exercida por pessoas jurídicas”. Encerram as razões do veto as seguintes considerações: “trata-se de um projeto estatizante, que cria privilégios injustificáveis, desestimula a concorrência no setor comercial, em que a mesma é vital em benefício do consumidor, e cria para economia nacional ônus e embaraços que fatalmente irão refletir-se na elevação dos custos das mercadorias e serviços e, conseqüentemente, de seus preços” (Diário do Congresso, 2 de agosto de 1965, p. 2.841).” *apud* REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 9-10.

série sugestões de emendas e correções ao texto aprovado em 1965, tendo como o objetivo resguardar ainda mais os direitos dos representantes comerciais. Após longos anos de estudos e debates, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei n. 5.394/85, dando origem à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, que promoveu uma série de alterações na Lei n. 4.886/65¹⁰.

A última alteração promovida na Lei n. 4.886/65 foi feita através do Projeto de Lei n. 1.756/2007, convertido na Lei n. 12.246, de 27 de maio de 2010, a qual tratou fundamentalmente de questões procedimentais relacionadas aos Conselhos Regionais e Federal, como a fixação do valor das anuidades, taxas e emolumentos devidos pelos profissionais da categoria e pelas pessoas naturais e jurídicas a tais conselhos em que devem estar registrados, conforme será demonstrado posteriormente.

A definição e descrição cronológica do processo histórico da regulamentação da representação comercial no Brasil não está livre de divergências doutrinárias acerca de conceitos e definições dos institutos jurídicos existentes e os que estariam por ser criados. A principal delas – que se coloca como ponto central do presente trabalho – relaciona-se à existência ou não de diferenças teóricas e práticas da representação comercial e do contrato de agência, que serão expostas no capítulo três.

Ressalta-se que, até 2003, existia apenas a disciplina legal da *representação comercial* como forma de mediação profissional e não eventual de negócios à conta de outrem em zona geográfica determinada. Com a entrada em vigor do Código Civil, passou a ser disciplinado também o contrato de agência e sua modalidade de distribuição, o que determinou as divergências interpretativas evidenciadas ao longo deste trabalho. É importante esclarecer que este trabalho estará restrito à análise do contrato de agência puro, não sendo objeto, portanto, a agência-distribuição¹¹.

¹⁰ Dentre as principais alterações, pode-se citar a mudança na fração relativa à indenização por rescisão contratual sem justo motivo, que passou de um montante não inferior a um vinte avos (1/20) do total auferido no tempo em que exerceu a representação para um montante não inferior a um doze avos (1/12), na forma do art. 27, alínea *j*. Ressalta-se ainda a alteração no art. 31 que dispôs sobre o direito a remuneração por parte do representante por qualquer ganho auferido dentro da zona de exclusividade delimitada no contrato, ou mesmo quando esta delimitação não estiver expressa, independente de ter contribuído diretamente para tal. Além disso, a Lei n. 8.420/92 promoveu uma série de ajustes e correções no regime de comissões auferidas pelo representante comercial, conforme pode ser observado no art. 32.

¹¹ Apesar se do título do Capítulo XII do Código Civil ser “Da Agência e Distribuição” não são de fato dois contratos, sendo a distribuição uma modalidade de agência, em que o agente tem a disposição a coisa a ser negociada. Este entendimento ficou cristalizado na I Jornada de Direito Comercial (2012) com a aprovação do Enunciado 31: “O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.”

Tecidas estas considerações, apresenta-se a definição legal e as principais características do contrato de representação comercial, que o torna diferente dos demais contratos de colaboração empresarial indicados no início desse capítulo.

2. O contrato de representação comercial – Lei n. 4.886/65

O conceito de representação comercial é identificado na Lei n. 4.886/65 em seu artigo 1º, não se preocupando o legislador em caracterizar a atividade propriamente dita, mas sim definir quem e de que forma a representação comercial poderá ser exercida.

Nesse sentido, a representação comercial poderá ser exercida por pessoa jurídica ou pessoa física, desde que não haja qualquer vínculo de emprego, desempenhando em caráter não eventual (habitual) e em favor de um ou mais representados a mediação de negócios mercantis¹², de modo a angariar propostas ou pedidos, para enviá-los aos representados, podendo ou não praticar os atos relacionados à execução dos negócios.

Nota-se que a representação comercial é caracterizada apenas como a atividade de intermediar negócios entre o potencial comprador e o representado, não se confundindo com o contrato de mandato, conforme enfatizado no início do capítulo anterior. Essa conclusão fica clara a partir da leitura do parágrafo único do art. 1º, onde o legislador destacou que, se a representação comercial incluir os poderes do mandato, ser-lhe-ão aplicáveis as normas da legislação comercial atinente ao “mandato mercantil”, não mais existente, como já consignado. Assim, hodiernamente, aplicam-se as disposições do contrato de mandato regulado no Código Civil.

A importância da dissociação entre os contratos de mandato, comissão e representação comercial está justificada quando se observa algumas legislações estrangeiras¹³

¹² A restrição a “negócios mercantis” no texto do art. 1º justificava-se enquanto existia a divisão no direito das obrigações pátrio entre contratos e obrigações civis e mercantis. Após a entrada em vigor do atual Código Civil não se justifica limitar a atuação do representante comercial a tais “negócios”, porque o efeito prático será inócuo diante da insubsistência de normas especiais para os contratos celebrados por empresários. Ademais, com base na orientação trazida pelo Código Civil, não há razão de se qualificar como civil ou mercantil um negócio em razão da qualidade de empresário da pessoa, o que levaria à conclusão de que o representante comercial não poderia atuar para sociedades simples ou cooperativas por não serem sociedades empresárias.

¹³ Art. 1.742 do Código Civil italiano: “Pelo contrato de agência, assume uma parte, estavelmente, o encargo de promover, por conta de outra, contra retribuição, a **conclusão de contratos** em uma zona determinada” e continua “as disposições deste capítulo se aplicam mesmo na hipótese em que ao agente é conferida, pelo proponente, a **representação para a conclusão** dos contratos”[grifos nossos].

Art. 418-A do Código de Obrigações da Suíça: “O agente é aquele que assume a título permanente a obrigação de **negociar** a conclusão de negócios para um ou vários **mandantes** ou **de os concluir em seu nome e por sua conta**, sem ser ligado em relação a eles por um contrato de trabalho”. [grifos nossos].

Art. L 134-1 do *Code de Commerce*. “L’agent commercial est un **mandataire** qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, **de négocier et, éventuellement, de conclure** des contrats de vente, d’achat, de location ou de prestation de services, **au nom**

que tratam essas figuras como similares ou necessariamente conexas, mas algumas conferem poderes ao agente para concluir o negócio em nome próprio.

Observa-se que no Código Civil de 2002, o legislador definiu o *contrato de agência* de forma bastante similar ao conceito de representante comercial extraído da Lei n. 4.886/65¹⁴, gerando por assim dizer a controvérsia destacada nesse trabalho sobre a equivalência ou não dos institutos jurídicos aqui tratados¹⁵.

O art. 710 do Código Civil apresenta a seguinte definição:

Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculo 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.

et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale."

O art. 84 do Código de Comércio alemão (HGB) define o "representante do comércio": "É representante de comércio toda pessoa que, a título de exercício de uma profissão independente, seja encarregada permanente de servir de **intermediária** em operações negociadas por conta de um empresário ou de **os concluir em nome deste último**. É independente porque pode organizar o essencial de sua atividade e determinar seu tempo de trabalho". Nota-se, tal qual o direito brasileiro, que o representante pode ser apenas mediador.

Diretiva 86/653/CEE, de 18 de dezembro de 1986: "Para efeitos da presente diretiva, o agente comercial é a pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente, quer **de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa [atuando como comissário]**, adiante designada «comitente», quer de negociar e concluir tais operações **em nome e por conta do comitente**." [grifou-se]

¹⁴ "Para que se configure o contrato de agência, mostra-se indispensável: i) que uma parte tenha se obrigado a promover certos negócios à conta da outra. O agente, desse modo, apenas promove as atividades do agenciado, sem necessariamente representá-lo; ii) que a obrigação assumida seja desempenhada de forma habitual (caráter não eventual); iii) que os serviços a serem prestados estejam circunscrito à zona geograficamente determinada, independentemente de sua efetiva extensão, desde que seja certa; iv) que pelos serviços prestados decorra o direito a uma remuneração, por ser o contrato de agência um contrato oneroso; v) que não haja qualquer vínculo de dependência (relação de emprego, prestador de serviços, subordinação hierárquica ou dependência econômica) entre as partes." TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* – vol. II. 2ª ed. Reio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 490.

¹⁵ Muito antes da regulamentação proposta pelo Código Civil, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda já indicava existir diferenças entre o agente e o representante comercial. Segundo o autor, "O agente rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, pôsto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Donde a expressão "agente" ter, no contrato de agência, senso estrito.

A conceituação é recente, porque recente é a própria figura. Apareceu muito depois do mediador, do comissário e do corretor. O agente, típico, é criação do século passado (E. Heymann, em V, Ehrenberg, Handbuch des gesammten Handelsrechts, V, §93). As espécies mais frequentes são a do agente bancário e a do agente de seguros, mas a vida suscitou outras, como a dos agente de artigos de homem, ou de senhora, de fábricas de perfumes, de livreiros e editores, de teatro (às vezes, o contrato não é de agência), de passagens e de entradas de casas de diversões, de jogos de futebol e outros". MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*; atualizado por MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. t. XLIV – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 80.

Com base nos arts. 1º e 27, alínea d¹⁶, da Lei n. 4.886/65, a atividade do representante comercial e do agente é similar, havendo na doutrina apenas o debate acerca da expressão “*negócios mercantis*” empregada pela Lei nº 4.886/65¹⁷. Discute-se, destarte, no cotejo entre o Código e a lei especial, se a atividade do representante comercial estaria restrita aos negócios empresariais, em contrapartida da mediação feita pelos agentes, que, por ilação, atuariam também com “negócios civis”, expressão que hodiernamente se revela vazia de conteúdo, como já exposto na nota 14, *supra*.

Com arrimo na posição precursora de Rubens Requião¹⁸, entende-se que tal distinção foi superada após a unificação do direito das obrigações com o advento do Código Civil¹⁹. Portanto, não haveria porque reservar ao representante comercial apenas a mediação de negócios mercantis e ao agente de negócios civis, privativamente.

Superada esta etapa, fato é que a similaridade da atividade exercida pelo representante comercial e pelo agente não garante que as todas as normas próprias de um contrato serão aplicadas ao outro e vice-versa. Utiliza-se aqui o exemplo do empresário não inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme preceitua o art. 967 do Código Civil. Apesar de o empresário irregular exercer profissionalmente a empresa, pois a inscrição não é elemento de sua caracterização, não poderá gozar de todas as prerrogativas de qualquer

¹⁶ Art. 27. Do contrato de representação comercial, [...], constarão obrigatoriamente:[...] d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação.

¹⁷ “Em primeiro lugar, da análise comparativa dos dois textos legais parece não haver dúvida de que se trata do mesmo tipo contratual. Com efeito, a função econômico-social do contrato descrito no art. 710 do Código Civil é idêntico à do contrato regido pela Lei 4.886/65, a saber, a realização de determinada atividade (promoção de negócios em certa área, à conta e, eventualmente, também em nome de outrem) contra uma retribuição. A distinção entre eles cinge-se apenas ao fato de que o art. 1º da lei 4.886/65 limita a atividade do agente à promoção de ‘negócios mercantis’, ao passo que o art. 710 do Código Civil de 2002 refere-se, de modo mais amplo, à promoção de ‘certo negócios’. A mudança deve-se à unificação do direito das obrigações operadas pelo novo Código”. GOMES, Orlando. *Contratos*, 26. ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 450.

¹⁸ Ainda sob a vigência do Código Comercial e sob o influxo da teoria dos atos de comércio, Rubens Requião já pugnava por uma interpretação extensiva da atuação do representante comercial: “Não há motivo para não se incluir sob a tutela da Lei 4.886/65 a atividade que o representante comercial exerça também em relação aos negócios civis. Pode perfeitamente; e não existe nenhuma incompatibilidade doutrinária que impeça o mesmo representante de agenciar negócios para empresas civis, como empresas de serviços, empresas agrícolas ou pecuárias. A mercantilização de atividades consideradas tradicionalmente civis é uma realidade na evolução do Direito privado moderno. Num país como o Brasil, cujo desenvolvimento econômico se processa a passos largos, assiste-se à evolução da agricultura e da pecuária que vão se industrializando. São as empresas agrícolas e pecuárias classificadas como de natureza civil. Realizam negócios civis. Não se há de compreender por que fiquem fora do âmbito das atividades protegidas do representante comercial.

A interpretação que se deve dar à expressão “negócios mercantis” há de ser no sentido econômico, isto é, de negócios que visem a proveito pecuniário ou lucro. Assim devem ser incluídos na órbita das atividades de representação comercial os negócios de objetivos lucrativos, embora de natureza civil”. REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 80.

¹⁹ Como consignado na Exposição de Motivos ao Código Civil, “a) Compreensão do Código Civil como *lei básica, mas não global*, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.”

empresário, já que a inscrição é mandatória para a inserção no regime da regularidade e seus efeitos.

Para melhor compreender o argumento aqui empregado, destacam-se as principais características da representação comercial regulada pela Lei n. 4.886/65 e no capítulo subsequente os principais pontos de interseção e antagonismo desses institutos jurídicos – *contrato de representação comercial e contrato de agência*.

O objeto do contrato de representação comercial, conforme demonstrado anteriormente, não corresponde a uma intermediação ou conclusão esporádica de um negócio pré-determinado, mas sim uma prática constante e habitual de emprego de esforços para promover negócios no interesse representado em zona geograficamente delimitada, de forma que entre as partes possa se estabelecer um vínculo *duradouro*²⁰. A prestação do serviço de intermediação de negócios fará jus a uma remuneração ou retribuição (comissão), de maneira que o contrato de representação é classificado como bilateral, consensual, paritário, não solene, oneroso, de execução sucessiva e comutativo.

A característica *duradoura* do contrato de representação comercial impactará diretamente nas hipóteses de rescisão do contrato e no pagamento das indenizações de negócios realizados com a intermediação do representante comercial.

O contrato de representação comercial, como já destacado no início desse capítulo, se caracteriza por ser uma relação entre empresários, dentro da lógica da circulação de bens e serviços no mercado. O fato de ser uma relação jurídica entre empresários, significa, além da presunção *juris tantum* de paridade e ausência de vulnerabilidade, a inexistência de qualquer relação de subordinação hierárquica, como acontece nos casos dos vendedores, viajantes ou praticistas. Estas pessoas também realizam a atividade de intermediação de negócios para o empresário e a ele estão subordinados, de modo que prestam o serviço de forma sempre exclusiva e de acordo com as diretrizes que recebem, aplicando-se, nesse caso, o disposto no art. 1.178 do Código Civil quanto a responsabilidade do empresário pelos atos de seus auxiliares²¹.

²⁰ “O contrato não é instantâneo, pois não se resolve de imediato à celebração ou execução do negócio intermediado. Ao contrário, a complexidade dos atos, a constância dos contratos, a persistência do agente, as novas contratações que tenham como objeto os bens da mesma natureza já solicitados pelos velhos ou novos clientes, a continuidade da intermediação para renovação dos contratos executados, visando a novos fornecimentos, impõe a longa duração ao contrato examinado”. REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 60.

²¹ Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.

Dessa forma, a relação existente entre o representante comercial e o representado não é de dependência hierárquica, pois aquele age com total autonomia na organização de seu negócio e na condução da intermediação dos negócios do último. O representante comercial pode ser considerado trabalhador autônomo (colaborador independente da empresa), mesmo sem estar está sujeito ao horário de trabalho, à obrigação de comparecimento ao emprego, nem a obedecer às ordens impostas aos empregados.

Uma das características mais importantes do representante comercial, cuja profissão também é regulada pela Lei n. 4.886/65, é a necessidade de registro no CORE da zona em que exercem a sua atividade e no CONFERE. A Lei, portanto, para além de regulamentar uma atividade, tratou o representante comercial como uma profissão²², a partir do momento em que instituiu os Conselhos Regionais e Federal com o objetivo de fiscalizar e proteger os profissionais que se propusessem a exercer tal atividade.

Precisamente nos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei 4.886/65²³, a importância do registro é evidenciada. No art. 2º, a Lei tornou obrigatório o registro dos representantes comerciais autônomos no CORE e no CONFERE, ambos criados pelo art. 6º. No art. 5º, a lei determina que a remuneração pelo trabalho de mediação de negócios comerciais apenas será devida aos representantes comerciais devidamente registrados.

Na lição de Rubens Requião,

o registro não sucede à atividade; ao contrário, o registro antecede à atividade, e dela constitui elemento de regularidade. Para que alguém exercite a representação comercial como profissão, se torna essencial que comprove estar legalmente habilitado com o registro. Não poderia, portanto, alguém desempenhar a atividade mediadora sem que antes estivesse legalmente habilitado com o registro²⁴.

Nesse ponto, colocam-se duas importantes questões: o indivíduo que atua como mediador de negócios mercantis sem obter o registro no CORE fará jus aos direitos assegurados pela Lei n. 4.886/65? O indivíduo que pratica ato isolado de mediação de negócios poderá ser considerado um representante comercial irregular?

Quanto à primeira questão, este trabalho considera que o indivíduo que atua com regularidade e habitualidade na mediação de negócios, nos exatos moldes definidos pelo art.

²² “A profissionalidade da representação comercial, como é tratada pela Lei, decorre precisamente do fato de o exercício da atividade não ser eventual (art. 1º). A habitualidade e continuidade desse exercício resulta naturalmente na profissionalidade”. Idem, p. 88.

²³ Art. 2º É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.

Art. 5º Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado.

Art. 6º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, aos quais incumbirá a fiscalização do exercício da profissão, na forma desta Lei.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. *Op.cit.*, p. 89.

1º da Lei n. 4.886/65, porém sem estar devidamente registrado, carece de pressuposto fundamental para gozar dos direitos assegurados pela legislação especial da profissão de representante comercial. Desta forma, tal indivíduo deverá recorrer às normas gerais do contrato de agência definidas pelo Código Civil de 2002, a partir do seu art. 710.

No que concerne à segunda questão, interpretando-se o conceito de representante comercial do art. 1º da Lei n. 4.886/65 e adotando-se como marco teórico as lições de Rubens Requião²⁵, aquele que pratica ato isolado de mediação, esporadicamente, mesmo que registrado, não deverá ser considerado representante comercial. Isto se dá porque, como já amplamente frisado, a representação comercial se caracteriza pela regularidade e continuidade da mediação de negócio a favor da sociedade representada, sem que haja um negócio pré-determinado.

Afasta-se, por conseguinte, a presunção *juris et de jure* de que o registro do representante comercial seria constitutivo da sua situação jurídica, sendo meramente declaratório, à semelhança do registro de empresário, pois demandará, para além do registro, que o representante comercial desempenhe sua atividade nos moldes como estão definidos na Lei n. 4.886/65²⁶. A Justiça do Trabalho tem rejeitado toda e qualquer forma de se qualificar, como representantes comerciais, os prestadores de serviço, vendedores, viajantes ou praticistas, subordinados às determinações das sociedades contratadas, pelo simples fato de estarem registrados no CORE²⁷.

Nota-se, por fim, que a ausência de registro do profissional no exercício da representação comercial, nos moldes da Lei n. 4.886/65, poderá implicar em contravenção penal, conforme preceitua o art. 47 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688/41): “Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ “O fato de um contrato designar alguém como representante comercial, e que esse alguém esteja registrado, não constitui prova plena da existência da relação de representação comercial entre os contratantes. Com muita propriedade o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo observou que “nunca se entendeu que o nome de batismo é o que determina a existência ou inexistência da relação de emprego, e sim esta relação empregatícia resulta da forma de execução da prestação do serviço, pois, como representante pode ser chamado representante comercial e no fundo ser mero empregado e pela prestação de serviço nas relações comerciais com o empregador, revestir pura e simplesmente a figura do trabalhador autônomo”(RT, p. 82. 1949)”. REQUIÃO, Rubens. *Op.cit.*, p. 89-90.

²⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. 1ª Região. Segunda Turma. Recurso Ordinário nº 00417014020095010076. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro. DJ de 28 de abril de 2010. Ementa: É tênue a linha de distinção entre o contrato de representação comercial autônoma e o contrato de trabalho, mormente quando se trata de contratação de pessoa física e não de empresa de representação comercial. A distinção entre o representante comercial autônomo e o vendedor empregado, nesse caso, depende basicamente da aferição de existência ou não da subordinação jurídica.

condições a que por lei está subordinado o exercício – pena: prisão simples de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis ou cinco mil contos de réis”.

Portanto, apresentadas as principais características que farão do intermediador de negócios um legítimo e regular representante comercial, demonstrar-se-á os principais elementos do contrato de representação comercial.

O art. 27 da Lei n. 4.886/65 enumera as cláusulas que deverão constar obrigatoriamente nos contratos de representação comercial. Apesar da disciplina legal ter utilizado o termo *obrigatoriamente*, este não é o melhor entendimento da doutrina com relação à necessidade do contrato conter todas as cláusulas elencadas nas alíneas *a* a *j* para fins de se determinar sua validade ou invalidade. A própria Lei em diversos outros dispositivos regulamenta as hipóteses em que determinada cláusula não está disciplinada de forma expressa no contrato de representação.

Nesse sentido, cite-se como exemplo a alínea *e*, do artigo 27, da Lei n. 4.886/65, que impõe ao contrato a indicação da garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona em que será exercida a representação comercial. Apesar de ser cláusula *obrigatória*, o artigo 31 da mesma Lei, dispõe que *se* contrato de representação comercial determinar a exclusividade de zona ou zonas, *ou até mesmo quando este for omissivo*, o representante comercial terá direito à comissão pelos negócios ali realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros. Ressalte-se que não se trata de presunção de exclusividade, e sim do reconhecimento da atuação do representante em determinada zona, tendo em vista sua habitualidade em ali exercer suas atividades. O parágrafo único do mesmo artigo é claro ao dispor que a exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.

A exclusividade de zona ou zonas de atuação do representante comercial expressa no contrato é uma importante característica do contrato de representação comercial regido pela Lei nº 4.886/65, que o diferencia do contrato de agência regido pelo Código Civil, como será demonstrado no próximo capítulo. Assim sendo, a omissão contratual de alguma dessas cláusulas não o tornaria inválido por inteiro, requerendo ajuste quando necessário ou estando sujeito à disciplina própria determinada pela Lei.

Além da determinação da área geográfica de atuação e o exercício ou não com exclusividade da representação, o contrato deverá conter ainda: (i) as condições e requisitos gerais da representação; (ii) a indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objetos da representação; (iii) a determinação de prazo certo ou indeterminado da representação; (iv) a retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva

realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos; (v) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade; (vi) as obrigações e responsabilidades das partes contratantes; (vii) o exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado; e (viii) a 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 representação²⁸.

Quanto à indicação do prazo certo ou indeterminado do contrato, destaca-se que isso será importante para se calcular a indenização devida em casos de rescisão imotivada. Não é por acaso que o legislador, a fim de evitar a utilização do prazo determinado de forma enviesada, na qual a indenização corresponderia à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual, na forma do parágrafo primeiro do mesmo artigo, determinou que o contrato tornar-se-ia por prazo indeterminado quando fosse prorrogado de maneira tácita ou expressa, na forma do § 2º, do art. 27. Portanto, estando o contrato vigente por prazo indeterminado, aplicar-se-á a disciplina da alínea *j* do art. 27, como será demonstrado a seguir.

No que diz respeito à obrigatoriedade de o contrato determinar a retribuição e a época do pagamento (art. 27, alínea *f*), a exemplo da determinação da exclusividade de zona ou zonas de atuação do representante, a Lei também se contradiz, pois o art. 33, § 2º, dispõe que “*salvo ajuste em contrário*, as comissões devidas serão pagas mensalmente, expedindo o representado a conta respectiva, conforme cópias das faturas remetidas aos compradores, no respectivo período”. Deduz-se, da leitura do texto legal, que seria possível o contrato não estabelecer a periodicidade do pagamento das comissões e, como tal, diante da falta de ajuste expresse, o pagamento deve ser mensal.

As hipóteses de extinção do contrato de representação comercial talvez seja a parte mais delicada do tema aqui tratado, tendo em vista que a natureza duradoura do contrato, conforme mencionado anteriormente, lhe confere características *sui generis* quando do momento da rescisão unilateral do contrato de representação comercial.

Nos contratos por prazo determinado, a extinção se dará de duas formas necessariamente. A primeira tem lugar quando atingido o prazo definido no contrato, sendo este automaticamente extinto. Porém, se a extinção se der antes do prazo determinado, como

²⁸ Conforme disciplina do art. 27, da Lei nº 4.886/65.

já mencionado anteriormente, o representante fará jus à indenização na forma do art. 27, § 1º, da Lei n. 4.886/65.

Já nos contratos por prazo indeterminado, a primeira hipótese em que se opera a rescisão, pelo representado, se dá por justo motivo, na forma do art. 35 da Lei n. 4.886/65, onde o contrato será rescindido e também lhe será assegurado a retenção das comissões do representante para fins de compensar eventuais prejuízos causados (art. 37), quando forem identificados os seguintes motivos: (i) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato; (ii) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; (iii) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; (iv) a condenação definitiva por crime considerado infamante; ou (v) força maior.

Enquanto a Lei n. 4.886/65 garante ao representado o direito de reter as comissões do representante para fins de compensar possíveis danos, o Código Civil garante ao agente a remuneração pelos serviços úteis prestados, ainda que dispensado por justo motivo, sem prejuízo de ter esse que indenizar o representado por eventuais danos causados²⁹.

A rescisão por justo motivo nos contratos por prazo indeterminado também se dará pelo representante, conforme preceitua o art. 36 da Lei n. 4.886/65, constituindo motivos para tal: (i) a redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; (ii) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato; (iii) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; (iv) o não-pagamento de sua retribuição na época devida; e (v) a força maior³⁰.

Nas hipóteses acima, o representante não fará jus à comissão auferida até que se

²⁹ Art. 717. Ainda que dispensado por justa causa, terá o agente direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de haver este perdas e danos pelos prejuízos sofridos.

³⁰ Neste sentido posicionou-se a Quarta Turma do STJ: Processual Civil. Empresarial. Contrato de representação comercial. Descumprimento pelos representados. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ilegitimidade ativa. Incidência da súmula 283/STF. Aviso prévio (Lei 4.886/65, art. 34) e indenização (Lei 4.886/65, art. 27, "j"). Cumulação. Possibilidade. Incide sobre o contrato a lei sob a qual foi firmado. Princípio *tempus regit actum*. Precedentes.1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a Eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. 2. A falta de impugnação de fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai a incidência da Súmula 283/STF. 3. Nas hipóteses em que a rescisão do contrato de representação se dá por culpa do representado, sem que, por outro lado, se configure qualquer das hipóteses do art. 35 da Lei 4.886/65, é devido o aviso prévio do art. 34 da Lei 4.886/65, bem como a indenização do art. 27, "j", do mesmo diploma legal. 4. De acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, incide sobre o contrato a lei sob a qual foi firmado, não sendo cabível a aplicação de norma superveniente. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 656554/PR. Relator Ministro Raul Araújo. DJ de 13 de março de 2014).

constitua o justo motivo para a rescisão contratual. De forma diversa, o Código Civil garantiu ao agente a remuneração dos negócios que deixaram de se concretizar por conta e culpa do representante³¹.

Por fim, a última hipótese de rescisão dos contratos de representação comercial por prazo indeterminado ocorre sem causa motivada. Neste caso, a Lei nº 4.886/65 prevê no art. 34 a figura do aviso prévio, ou seja, a denúncia praticada por qualquer das partes, sem que haja um justo motivo e desde que esteja vigorando por mais de seis meses, obrigará ao denunciante à concessão de um aviso prévio, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores, sem prejuízo da indenização não inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, conforme o art. 27, alínea *j*³².

O Código Civil tratou a questão do aviso prévio e da indenização por extinção sem justo motivo de maneira diversa no art. 720, o que corrobora a posição defendida neste trabalho de que o contrato de agência não poderia ser considerado idêntico ao contrato de representação comercial.

É importante esclarecer que o aviso prévio somente faz sentido nos contratos extintos sem justo motivo, sendo incompatível com hipóteses de resolução contratual e, por isso, incabível será a cobrança de indenização por falta do aviso prévio³³.

³¹ Art. 716. A remuneração será devida ao agente também quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente.

³² Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.190.425-RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJ de 02 de setembro de 2014 e Informativo STJ n. 546. DIREITO EMPRESARIAL. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR JUSTA CAUSA E PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO. Não é devida a verba atinente ao aviso prévio – um terço das comissões auferidas pelo representante comercial nos três meses anteriores à resolução do contrato (art. 34 da Lei 4.886/1965) –, quando o fim do contrato de representação comercial se der por justa causa. Segundo entendimento doutrinário, o aviso prévio é incompatível com a arguição de falta grave cometida pela outra parte. Assim, se cometida falta grave, a denúncia do contrato de representação comercial terá natureza abrupta, rompendo-se a avença tão logo a denúncia chegue ao conhecimento da parte faltosa. Precedentes citados: REsp 417.058-MG, Terceira Turma, DJ 10/3/2003; e REsp 1.085.903-RS, Terceira Turma, DJe 30/11/2009.

³³ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.190.425/RJ. Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJ de 02 de setembro de 2014. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO PELA RÉ POR JUSTA CAUSA. PRÉ-AVISO (ART. 34 DA LEI N. 4.886/1965). VERBA INDEVIDA. 1. Havendo o reconhecimento da justa causa para a rescisão do contrato de representação comercial, é de se ter por inexigível a indenização correspondente à falta de aviso prévio. Precedentes. 2. Deveras, "o aviso prévio é incompatível com a arguição de falta grave cometida pela outra parte. Assim, se cometida falta grave, a denúncia do contrato, seja de agência, seja de representação comercial, terá natureza abrupta, rompendo-se o contrato tão logo a denúncia chegue ao conhecimento da parte faltosa" (REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova regulamentação da representação comercial autônoma. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 153). 3. Recurso especial provido.

Por último, vale destacar o art. 44 da Lei nº 4.886/65, que estabelece a preferência dos créditos devidos ao representante comercial em caso de falência do representado. Na forma do disposto no referido artigo, os valores devidos ao representante, correspondendo às comissões vencidas e vincendas, além do aviso prévio e das indenizações, serão equiparados aos créditos trabalhistas na falência, ocupando, portanto, a primeira posição na classificação dos créditos estabelecida pelo art. 83 da Lei nº 11.101/05, limitados à importância correspondente a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos.

Tecidas estas considerações, passa-se a análise dos principais pontos de conflito e convergência entre o contrato de representação comercial e o de agência, evidenciando que tais institutos não são idênticos, conforme amplamente defendido pela doutrina nacional.

3. Os Contratos de Representação Comercial e Agência: diferenças e similitudes.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda discorreu sobre os contratos de representação comercial e a agência muito antes da regulamentação proposta pela Lei n. 4.886/65, argumentando que:

O agente considera-se quem faz contrato de agência ou contratos de agência, pelo qual ou pelos quais se vincula, perante alguma empresa [sic], ou algumas empresas [sic], a promover em determinada região, ou praça, os negócios com aquela, ou com aquelas, e de transmitir à empresa [sic], ou às empresas [sic], as ofertas ou invitações à oferta que obtiveram³⁴.

[...]

O representante comercial “não só promove, conclui negócios jurídicos em nome e por conta de outrem, que é a empresa [sic] representada³⁵”.

O mesmo autor, reconhecendo a diferença existente entre os contratos de representação comercial e agência, teceu críticas aos sistemas jurídicos que não deixavam clara tal distinção.

O agente não se há de confundir com o representante, nem com a agência de empresa. A própria referência, no mesmo texto, ao representante e ao agente é de repelir-se. A isso não se forrou o direito alemão. O agente que conclui não é simples agente: há o *plus* da representação, ou da comissão. O agente em senso próprio, intermedeia, sem se encarregar de conclusões de negócios jurídicos. Ou se ocupa de vendas, ou de compra, ou de transporte, ou de seguros; não vende, não compra, não transporta, não segura. Se o auxiliar conclui, ou é mandatário, ou procurador, ou comissionário. O contrato de representação não se pode confundir com o contrato de agência: agenciar não é fazer o negócio, não é concluir contratos ou outros negócios jurídicos³⁶.

[...]

Alguns sistemas jurídicos que não precisaram o conceito de contrato de agência e nele [sic] incluem o contrato de agência e o de representação de empresa [sic],

³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, *Op. cit.*, p.79.

³⁵ *Idem*, p. 146.

³⁶ *Ibidem*, p. 100.

suscitam confusões graves no tocante à expressão “agentes comerciais”. O representante de empresa [sic] é o agente comercial que conclui negócios jurídicos do agenciado, aí – exatamente – representado. Não só promove conclusões³⁷.

No entanto, a maior parte da doutrina pós-regulamentação³⁸ considera que os institutos jurídicos são idênticos, tendo sido o *nomen iuris* **representação comercial** empregado de forma incorreta pela Lei n. 4.886/65, pois essa deveria se referir ao *contrato de agência*, conforme é amplamente reconhecido no ordenamento estrangeiro³⁹. Esta doutrina toma como exemplo o fato de que, logo após a aprovação da Lei n. 4.886/65, a Comissão Revisora, autora do Projeto do Código de Obrigações, presidida pelo então Ministro Orozimbo Nonato, pretendeu regular o *contrato de agência*⁴⁰.

O Projeto de Código de Obrigações foi abandonado anos mais tarde, sendo esta matéria retomada por outra Comissão Revisora, esta encarregada de apresentar anteprojeto de Código Civil, agora sendo presidida por Miguel Reale⁴¹.

Logo na Exposição de Motivos do Projeto, a controvérsia existente acerca das diferenças entre os institutos da representação e da agência ressurgiu, atestando a Comissão que houve:

x) reformulação do contrato de agência e distribuição **para atender à lei especial que disciplina a matéria sob o título impróprio de representação comercial**. As ponderações feitas pelos interessados foram levadas na devida conta, o que vem, mais uma vez, confirmar a diretriz seguida no sentido de se procurar sempre a **solução normativa mais adequada aos distintos campos de atividade, conciliando-se os interesses das categorias profissionais com as exigências da coletividade**⁴² (grifos nossos).

³⁷ Ibidem, p. 146.

³⁸ Cf. MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1997; e GOMES, Orlando. *Contratos*, 26. ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

³⁹ A referida doutrina se baseia principalmente no art. 1.742 do Código Civil italiano, *in verbis*: “Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, **la conclusione di contratti** in una zona determinata. Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento della stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile”. [grifos nossos]. Note-se que o artigo 710 do Código Civil estabelece que o agente *promoverá a realização negócios à conta de outra*, podendo ser autorizado a representar o proponente se este lhe tiver conferido poderes para tal, mas jamais concluirá o contrato em nome próprio, pois o agente não é comissário do proponente.

⁴⁰ Conforme se lê na Exposição de Motivos do Projeto: “O Projeto considerou típico o contrato de agência e distribuição, para cuja definição julgou prudente fornecer os elementos (art. 659), presumindo-se a exclusividade assim da parte do agente (art. 660) como da do proponente (art. 661) e define os deveres e responsabilidades. Considerou-se a condição de agente exclusivo (art. 668) e a reparação dos danos causados pela cessação dos fornecimentos, ou sua redução a nível abaixo da economicidade do contrato (art. 670)”.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Op.cit.*, p. 11.

⁴² BRASIL. Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005, p. 44.

Procedendo a análise do referido trecho destacado da Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, conclui-se que, se o objetivo era reformular o contrato de agência para atender à regulamentação especial, a primeira impressão seria de revogação da Lei n. 4.886/65. Porém, a parte final do trecho destacado da Exposição de Motivos corrobora o entendimento de que os contratos de representação comercial e agência são diferentes, ao destacar que o objetivo da reformulação proposta seria encontrar uma solução adequada para os distintos campos de atividade, conciliando – e não adequando – os interesses dessas diferentes categorias profissionais – representante comercial e agente.

Outrossim, o argumento de que o Código Civil seguiu o ordenamento italiano e adotou o *nomen iuris* dito mais correto, *contrato de agência*, não faz sentido, tendo em vista que na Itália o agente é sempre parte no contrato cuja intermediação realiza. De acordo com o *Codice*, o agente conclui o contrato, conforme prevê o art. 1.742, podendo lhe ser conferido poderes de mandato, nos termos do art. 1.752 - “la rappresentanza per la conclusione dei contratti”.

No direito brasileiro, ao contrário, ele *pode ser* representante, como se percebe pelo parágrafo único do art. 710 do Código Civil. Assim, mesmo com a redação muito parecida dos dispositivos, não se pode adotar no direito brasileiro que o agente seja sempre representante, pois este pode ser apenas mediador *stricto sensu* numa determinada zona geográfica.

Nesse sentido, a posição da maior parte da doutrina, que considera haver identidade entre os contratos de representação e agência, deixa de fazer sentido, tendo em vista que a própria Exposição de Motivos do Código Civil torna clara a ideia de coexistência de ambos os contratos.

Rubens Requião, na mesma linha de pensamento apresentada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, considera que a diferença fundamental existente entre os contratos reside na outorga ou não poderes ao representante para conclusão dos negócios mediados em favor do representado⁴³. O autor reconheceu que a legislação específica não ressaltou tal diferença, e da mesma forma, o contrato de agência a que alude o Código Civil⁴⁴

⁴³ “Melhor teria sido se a lei houvesse adotado distinção entre as duas figuras, de modo que, na prática cotidiana do comércio, pudesse perceber-se logo à primeira vista, pelo simples enunciado da denominação, se estaria ou não o sujeito investido de poderes para concluir negócios. O agente comercial seria, dessa forma, o simples agenciador de propostas ou pedidos para transmiti-los ao representado, ao passo que o representante comercial seria quem praticasse atos relacionados com a execução dos negócios, para usar-se da mesma terminologia do art. 1º da Lei 4.886/65”. REQUIÃO, Rubens. *Op.cit*, p. 49.

⁴⁴ “O sistema legal ora adotado em nosso país impede, a não ser complementado por construção doutrinária, que se institua a distinção cuja utilidade e excelência aqui se defendem, ao lado da incontestável autoridade de

não contribuiu para aclarar a questão, tanto que no art. 721 manteve a legislação especializada, ou seja, a Lei n. 4.886/65, o que faz parte da doutrina considerar que o contrato de representação comercial sobrevive ao lado do contrato de agência, permitindo distinguir um do outro e sugerir que operarão como tipos contratuais especializados⁴⁵.

Sob o mesmo fundamento, porém com interpretação diversa, grande parte da doutrina, conforme destacado anteriormente, considera que se pôs fim a esta controvérsia a partir de 2003, com a entrada em vigor do Código Civil, entendendo que tal diploma não revogou a Lei n. 4.886/65, pois determinou a aplicação, no que couber, das regras concernentes ao mandato, à comissão e às constantes de lei especial, interpretando-se esta *lei especial* como sendo a lei específica da representação comercial.

No Código Civil comentado, coordenado pelo ex-ministro do STF Cezar Peluso, afirma-se que:

a reforçar a tese, a própria definição de representante comercial, no mesmo art. 1º da legislação especial, não revela nenhum traço diferencial que seja relevante em comparação ao art. 710 do atual Código Civil. Em última análise, destarte, o que fundamentalmente dá conteúdo aos contratos previstos no Código Civil e na legislação especial é a mesma ideia de agenciamento de negócios, de clientes para o proponente, em troca de uma remuneração por essa atividade, que se desenvolve profissionalmente e que é, afinal, de colaboração empresarial. Aliás, a própria Lei. 4.886/65 não deixou aludir, logo no citado art. 1º, que o representante se incumba de agenciar propostas ou pedidos para transmiti-los ao representado, da mesma forma que o Código Civil não se furtou a remeter à lei especial o cálculo de indenização devida no caso de dispensa do agente (art. 718)⁴⁶.

Na mesma linha de pensamento ressalta-se, ainda, a posição de Humberto Theodoro Júnior, sugerindo que:

Não se trata de figura jurídica nova, pois a ela já se referia a antiga Lei 4.886/1965, quando admitia que o representante comercial poderia praticar ou não, ‘atos relacionados com a execução dos negócios’ (art. 1º, caput, da Lei 4.886/1965). Continua, destarte, o novo Código Civil a haver um representante comercial (ora denominado de agente) que apenas se encarrega de angariar negócios para o proponente, mas há também aqueles representantes que, além de agenciarem negócios, os concluem e executam em nome do proponente (agente-distribuidor)⁴⁷.

Destaca-se, por fim, o entendimento exposto por Adalberto Simão Filho, o qual não se ignora a existência de dois institutos jurídicos autônomos – *contrato de representação*

Pontes de Miranda. Esse propósito está frustrado, tendo em vista o parecer da Comissão Revisora, do Código Civil, que afastou a denominação “representação comercial”. Com efeito, na Exposição de Motivos desse projeto foi rejeitada a expressão “representação comercial” com título impróprio”. *Ibidem*.

⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. *Idem*, p. 50.

⁴⁶ PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 6.ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 725.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. Confronto com o contrato de concessão comercial. In: ARRUDA ALVIM, Angélica M.L. de, CAMBLER, Everaldo Augusto. Atualidades de direito Civil. Curitiba: Juruá, 2006. Vol. I, p. 104.

comercial e contrato de agência, porém propõe-se uma espécie de diálogo das fontes, a partir do qual os dispositivos legais se complementariam. Nesse sentido, argumenta que:

a par de ter criado um novo contrato para disciplinar a agência, [o Código Civil] não revogou as regras básicas do contrato de representação e nem tampouco fez previsão absoluta de que a expressão ‘agente’ substituiria por completo e de ‘representante’. Desta forma, deverá o contrato de agência ser interpretado também com base na Lei 4.886/1965 e suas alterações posteriores no que for concernente, e o contrato de representação deverá ter ampliada a sua inteligência para com relação aos dispositivos da lei civil aplicáveis ao contrato de agência⁴⁸.

Apesar disso, o presente trabalho entende que o legislador ao dizer que se aplicariam ao contrato de agência as regras concernentes ao mandato, à comissão e as *constantas de lei especial*, se referiu à legislações próprias de certas agências (p. ex. a Lei n. 12.974/14, que tratou das atividades das agências de turismo) e não à Lei n. 4.886/65, pois não se trata do mesmo contrato, embora a atividade seja comum.

Araken de Assis, entendendo pela não identidade dos contratos de representação e agência, afirmou que:

O art. 710 ministrou uma definição analítica ao contrato de agência, extremando-o das figuras afins. O legislador se conduziu com notável acerto. De um lado, indicou os elementos que especificam a atividade do agente e, de outro, reforçou a autonomia da figura contratual, por intermédio da técnica de excluir outros dados, evitando confundi-lo com a representação comercial, regulada pela Lei 4.886/1965⁴⁹.

Reafirma-se, nesse sentido, que o fato de a atividade ser a mesma, haja vista não se identificar traços distintivos na Lei n. 4.886/65 no cotejo com o Código Civil, não significa que a regulamentação e as consequentes proteções e garantias sejam idênticas. Prova desta afirmativa é a ausência da previsão de registro profissional para o agente no Código Civil.

Tal interpretação poderia causar no processo hermenêutico uma busca apenas pelos bônus, em detrimento dos ônus e deveres que também fazem parte de qualquer profissão regulamentada. Em síntese: se o Código Civil não tratou da obrigatoriedade do registro profissional dos agentes e a Lei n. 4.886/65 o fez em seu art. 2º, a interpretação do art. 721 reconhecendo que a segunda é a “lei especial” e, como tal, deve complementar as disposições do primeiro, implicaria na imposição do registro tanto ao agente quanto ao representante comercial, afastando-se dos objetivos previstos na Exposição de Motivos quando tratar de conciliar os interesses profissionais das categorias com as exigências da coletividade.

⁴⁸ SIMÃO FILHO, Adalberto em: CAMILLO, Carlos E. N. et alii (coord.). Comentários ao Código Civil. São Paulo: Ed. RT, 2006, p.610.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. Contratos nominados. 2. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 215.

A interpretação que entende pela identidade dos contratos demonstra-se equivocada quando se analisa ambas as legislações e apontam-se diferenças pontuais que os fazem diferentes na regulamentação.

Nesse sentido, também se posiciona José Maria Trepat Cases:

O contrato de agência muito se assemelha ao contrato de representação comercial, mas tal semelhança não os iguala. Alguns dispositivos poderão ser comuns. Outros, entretanto, serão específicos para cada uma das modalidades contratuais, que obtiveram negócios diversos⁵⁰.

Uma das principais e mais relevantes diferenças está justamente na necessidade de registro do representante comercial. A Lei n. 4.886/65 criou o CORE e o CONDERE com o objetivo de fiscalizar e proteger os representantes comerciais devidamente regularizados. Além disso, o mesmo diploma tornou obrigatório o registro, impactando inclusive na remuneração auferida pelo representante comercial (vide arts. 2º, 5º e 6º). Em contrapartida, o Código Civil de 2002 não disciplinou tal matéria quando tratou do contrato de agência, o que não poderia isentar o representante comercial de estar registrado e gozar das proteções garantidas pelos Conselhos de classe. É importante frisar, ainda, que a obrigatoriedade do registro por parte dos representantes comerciais também evita que haja um esvaziamento do exercício da profissão de representante comercial autônomo.

Note-se que qualquer das interpretações não trará conciliação de interesses: a primeira imporia a todo aquele que praticasse a atividade descrita no art. 710 do Código Civil, inclusive ao agente-distribuidor, a obrigação do registro profissional, por aplicação supletiva do art. 2º da “lei especial” em razão do art. 721; a segunda – pela autonomia da agência, mas com os bônus previstos na Lei n. 4.886/65 (v.g. natureza trabalhista do crédito na falência), sendo facultativo o registro profissional aos agentes – inviabilizaria a permanência do CORE e do CONFERE, pois os agentes gozariam das mesmas prerrogativas dos representantes, mas sem a obrigação de inscrição profissional e pagamento das retribuições.

Seguindo-se nas hipóteses que tornam os contratos de representação e agência diferentes entre si, ressalta-se o regime de exclusividade de zonas de atuação do representante e do agente. Na forma do art. 27, alínea *d*, combinado com o art. 31, ambos da Lei n. 4.886/65, a exclusividade para exercício da atividade do representante deverá estar expressa no contrato de representação, não podendo de qualquer forma presumir tal exclusividade.

⁵⁰ CASES, José Maria Trepat. Código Civil Comentado. Arts. 693 a 817. São Paulo: Atlas, 2003, p. 53 – 54.

Diametralmente oposto foi o entendimento do Código Civil, que no art. 711⁵¹, não permitiu o proponente a constituir mais de um agente para atuar ao mesmo tempo na mesma área, presumindo, portanto, a exclusividade de atuação, salvo se houvesse ajuste prévio.

No que se refere às hipóteses de dispensa do agente por justa causa, como já ressaltado anteriormente, o Código Civil garantiu a este o pagamento da remuneração auferida até a data da rescisão contratual, na forma do art. 717⁵². Essa matéria não foi tratada pela lei específica do representante comercial, o que em tese não garante a representante dispensado por justa causa qualquer tipo de indenização ou remuneração pelos serviços prestados, ao contrário, as comissões são retidas para fins de pagamento de eventuais danos causados ao representado, conforme preceitua o art. 33⁵³.

Outra importante diferença entre os contratos de representação comercial e agência, está justamente na contagem do aviso prévio (ou pré-aviso, na forma da Lei 4.886/65) concedido ao representante/agente em caso de rescisão imotivada dos contratos por prazo indeterminado. O art. 34⁵⁴ da Lei n. 4.886/65 obriga o denunciante do contrato, sem justo motivo, a conceder um aviso prévio de 30 (trinta dias) dias a contar da denúncia para que o representante possa organizar seus negócios e também definir seu futuro profissional após o cumprimento do prazo legal determinado. Já o Código Civil de 2002, tratando especificamente do contrato de agência, disciplinou matéria semelhante, porém com prazo diverso. No art. 720, o legislador tratou da rescisão sem justo motivo do contrato de agência por prazo indeterminado e concedeu ao denunciado um prazo de 90 (noventa) dias de aviso prévio, sob os mesmos fundamentos explicitados anteriormente.

Por fim, ressalta-se que o crédito do representante comercial é equiparado ao trabalhista em caso de falência do representado (art. 44, da Lei nº 4.886/65), com a limitação prevista no inciso I do art. 83 da Lei n. 11.101/2005, enquanto que os créditos do agente na falência ou insolvência do proponente, por força do art. 721 do Código Civil, gozam de privilégio geral, por aplicação do art. 707 do Código Civil relativo ao contrato de comissão.

⁵¹ Art. 711. (CC) 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

⁵² Art. 717. Ainda que dispensado por justa causa, terá o agente direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de haver este perdas e danos pelos prejuízos sofridos.

⁵³ Art. 37. Somente ocorrendo motivo justo para a rescisão do contrato, poderá o representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados e, bem assim, nas hipóteses previstas no art. 35, a título de compensação.

⁵⁴ Art. 34. A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

Por tais distinções identificadas na regulamentação, dentre outras, tanto dos contratos de representação comercial como nos contratos de agência, corrobora-se o entendimento de que se tratam de contratos diversos e com disciplinas normativas próprias. Sendo, portanto, inapropriado equiparar os contratos e tratá-los como se idênticos fossem, sem que haja qualquer tipo de particularidade, conforme foi demonstrado ao longo desse trabalho.

Conclusões

A atividade de mediação de negócios à conta de outrem em uma zona exclusiva e geograficamente delimitada, em troca de uma remuneração/comissão pré-fixada, pode ser realizada tanto pelo representante como pelo agente, porém para ser representante comercial, a pessoa natural ou jurídica terá que estar devidamente registrada no CORE da zona que atua e no CONFERE, o que lhe garantirá uma série de deveres e obrigações, conforme analisado ao longo desse trabalho, mas também prerrogativas e privilégios.

Caso contrário, se o mediador não apresentar o devido registro no órgão de classe, este será considerado agente, na forma dos arts. 710 a 721, do Código Civil de 2002. A própria Exposição de Motivos do Código Civil foi clara ao esclarecer que a disciplina do contrato de agência tinha por objetivo compatibilizar os interesses das categorias.

Com isto, os contratos devem ser identificados a partir do profissionalismo caracterizado pelo registro profissional, sem que a ausência deste impeça a atuação do agente, mesmo em caráter habitual. Sem embargo, não poderá o agente invocar os benefícios e prerrogativas previstos na Lei n. 4.886/65, para ampliar a regulamentação do Código Civil a seu favor.

Este entendimento, para além de permitir a proteção dos representantes comerciais, garantindo vigência às regras específicas, evita que haja um esvaziamento da profissão e o estímulo ao cancelamento do registro profissional, sob a alegação de que este passou a ser facultativo desde que o contrato celebrado seja de agência. Com isto o agente poderia invocar dispositivos protetivos da Lei n. 4.886/65 ao representante comercial, por força do art. 721 do Código Civil. Tal não pode prevalecer.

Não se admite, ainda, conforme exposto ao longo deste trabalho, o argumento de que o Código Civil de 2002 buscou compatibilizar a nomenclatura do contrato de representação comercial com a legislação estrangeira, principalmente a italiana, que consagrava em seu artigo 1.742 a figura do *contratto di agenzia*, tendo em vista que o agente disciplinado pelo código italiano tem a prerrogativa de concluir o negócio em nome do proponente, diferente do representante comercial conceituado pelo art. 1º da Lei n. 4.886/65 e do agente definido pelo

art. 710 do Código Civil, que atuam na mediação *stricto sensu* de negócios à conta de outrem em zona determinada, *podendo* ser-lhes conferido poderes de mandato, conforme dispõe o parágrafo único dos artigos mencionados.

Por esses argumentos, conclui-se que a regulamentação do contrato de agência pelo Código Civil teve por objetivo criar uma nova figura jurídica que, apesar de guardar alguma identificação com a representação comercial, não se tratava de contratos idênticos. A identificação das atividades exercidas não significa a aplicação das mesmas regras atinentes ao contrato de representação comercial. Admitir tal identidade descaracterizaria a representação comercial na forma como foi reconhecida pelo legislador em 1965, ano em que foi reconhecida com atividade profissional autônoma.

Referências

- ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**. 2. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- BRASIL. **Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado**. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.
- BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**, 12. ed., São Paulo, Editora Atlas., 2000.
- CAMILLO, Carlos E. N. et alii (coord.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- CASES, José Maria Trepas. **Código Civil Comentado. Arts, 693 a 817**. São Paulo: Atlas, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Volume 3. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Manual de Direito Comercial**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FORGIONI, Paula. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26.ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro: Forense, 2008
- HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O contrato de agência e seus elementos caracterizadores. In **Revista dos Tribunais**, v. 97, n. 877, p. 41 –74, nov., 2008.
- _____. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 294 - 331
- _____. A extinção do contrato de agência e os modelos de proteção ao agente no âmbito do Direito Europeu. **Revista de Direito Privado**, ano 13, v. 49, p. 113-145, jan.-mar., 2012.
- MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**; atualizado por MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. t. XLIV – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contrato de Agência**. Coimbra: Almedina, 2004.
- REQUIÃO, Rubens, **Do Representante Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. **Do representante comercial**: Comentários à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Os contratos de agência, de representação comercial, e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil, In **Representação Comercial e Distribuição**, São Paulo: Saraiva, 2006.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916.** 6.ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. Confronto com o contrato de concessão comercial.** In: ARRUDA ALVIM, Angélica M.L. de, CAMBLER, Everaldo Augusto. *Atualidades de Direito Civil.* Curitiba: Juruá, 2006. Vol. I.