

Contratos de Agência, Representação Comercial e Distribuição: considerações.

**Autor: Rafael Soares Gonçalves
Mestre em Direito pela FDMC**

1- Introdução

O presente trabalho tem como objetivo básico analisar o estatuto do contrato de Agência, sem qualquer pretensão de esgotar a matéria, apontando alguns pontos reflexivos da doutrina sobre esse contrato, em que pese quando analisado em conjunto com os contratos de Distribuição e Representação Comercial.

Isso porque, com o advento do Código Civil e a regulamentação, nos seus artigos 710 a 721 que dispõe “Da agência e distribuição”, criou-se uma grande discussão doutrinária sobre o alcance dessa nova regulamentação, principalmente no que tange ao contrato de representação comercial, que é regulamentado pela Lei 4.886/65 – com as alterações da Lei 8.420/92.

No Brasil a Lei 4.886/65, que trata da representação comercial, a exemplo de outros países, unificou agência e distribuição em um único contrato, com a mesma natureza jurídica, mesma finalidade e mesmos requisitos. Assim, de 1965 até 2002, contrato de agência e distribuição era o mesmo contrato.

No entanto, com o advento do Código Civil de 2002, efetivou-se uma confusão terminológica entre representação comercial, agência e distribuição, a qual não ficou bem definida com a edição do novo código.

Teçamos, pois, alguns comentários sobre esses contratos.

2- Contratos de agência e distribuição

O contrato de representação comercial, assim como o de agência e o de distribuição, pertence ao gênero dos contratos de intermediação, não sendo simples a separação dos mesmos.

Segundo o artigo 710 do Código Civil, contrato de agência é aquele em que uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de promover, à conta de outa, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver a sua disposição a coisa a ser negociada.

A seu turno, o parágrafo único do mesmo dispositivo autoriza o agente representar o proponente para a conclusão de seus contratos.

Portanto, é o contrato pelo qual o agente exerce, com autonomia e independência, uma atividade de gestão de interesses alheios – do principal -, em que o agente é um colaborador, representando-o economicamente.

A primeira dúvida que fica evidente, ao ser feita uma primeira leitura da definição legal, é se o contrato de agência e o contrato de distribuição seriam figuras idênticas, ou seja, se as expressões “agência” e “distribuição” são sinônimas e representam a mesma figura contratual?

Humberto Theodoro Jr. acredita que não existe distinção entre os dois contratos, senão vejamos :

“O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, abandonou o nomem iuris de “representante comercial”, substituindo-o por “agente”. Sua função, porém, continua sendo exatamente a mesma do representante comercial autônomo.

Mas, além de falar em “contrato de agência”, o Código fala também em “contrato de agência e distribuição”. Não são, porém, dois contratos distintos, mas o mesmo contrato de agência no qual se pode atribuir maior ou menor soma de funções ao preposto”¹.

A doutrina majoritária trabalha com a hipótese de ser o contrato de agência uma nova intitulação para o contrato de representação comercial, pela

¹ THEODORO JR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no Novo Código Civil, disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> .

natureza que lhe confere o artigo 710 e pela menção à legislação especial de que trata o art. 721.

Como dito alhures, a representação comercial foi instituída pela Lei n. 4.886 de 9 de dezembro de 1965 e teve alterações conferidas pela Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, donde se extrai o seguinte conceito:

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

Já o artigo 710 do Código Civil assim define o contrato de agência:

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Agência pode então ser definida como negócio jurídico pelo qual uma das partes – o agente-, se obriga a promover, num exercício continuado ou não eventual, os negócios mercantis da outra parte – o agenciado, proponente, dono do negócio ou, como pretende alguns, “representado”-, sem caracterização de vínculo de emprego ou dependência hierárquica em troca de remuneração, nos limites territoriais pactuados.

Escorado em definição do espanhol Carlos Alberto Ghersi, Silvio de Salvo Venosa² conceitua Distribuição como:

“(...) contrato pelo qual uma das partes, denominada distribuídos, se obriga a adquirir da outra parte, denominada distribuído, mercadorias geralmente de

² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 633.

consumo, para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de revenda”.

Humberto Theodoro Junior³ repele a ideia de que o contrato de distribuição se identifica com o de concessão mercantil, até porque, já se ressaltou, que agência e distribuição são uma só modalidade de contrato.

“Mesmo quando a lei admite que o agente atue também como distribuidor (art. 710 do Código Civil), ele não se transforma num concessionário comercial. É que a mercadoria que o fornecedor coloca em poder do agente-distribuidor é objeto apenas de depósito ou consignação. O representante não a adquire do representado, de modo que a venda para o consumidor não assume a natureza de uma revenda. Juridicamente quem vende é o fornecedor e não o agente distribuidor. A interferência deste na pactuação e execução do negócio final é de um mandatário e não de um revendedor”.

O que desejamos mostrar neste tópico é que o contrato de agência e o de distribuição são modalidades distintas de contrato, não importando, para o presente estudo, a discussão acerca da identificação ou não do contrato de distribuição com o contrato de concessão.

As similitudes entre os dois institutos (agência e distribuição) por certo foi a razão de se apresentarem agrupados na ordem legislativa.

Vale frisar que os contratos de agência e de distribuição tem como principais elementos constitutivos: a) a presença dos sujeitos do contrato, agenciador e agenciado; b) a manifestação da vontade limitada ao ato de agenciamento e/ou distribuição; c) o caráter não eventual do pacto firmado; d) a inexistência de vínculo empregatício entre agenciador e agenciado; e) a obrigação do agente de, à conta de outro, celebrar os negócios jurídicos; f) a

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do Contrato de Agência e Distribuição no novo Código Civil. *Mundo Jurídico*, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto301.htm>. Acesso em 23 jan. 2015.

remuneração do agente (comissão) com base no valor das transações consumadas; g) a limitação da zona de atuação do agente ou distribuidor.⁴

Então, qual seria a diferença entre tais institutos? E qual a relevância em diferenciá-los?

Conforme o artigo 710 do Código Civil, a diferença no tocante ao contrato de agência, é que no contrato de distribuição o distribuidor tem a coisa a sua disposição.

Ter a coisa a disposição nem sempre é ter a posse da coisa, pois os bens comercializados podem estar tanto na posse do distribuidor ou do dono do negócio. Em regra geral, o distribuidor adquire os bens e está organizado como empresa para a tarefa de distribuição.

Contrato de distribuição é aquele no qual uma das partes denominada distribuidor se obriga a adquirir da outra parte denominada distribuído, mercadorias geralmente de consumo, para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de lucro.

O professor Gustavo Luis da Cruz Haciael⁵, assim leciona:

“Em verdade, o legislador pátrio deveria ter feito uma melhor análise do conceito de contrato de distribuição visto ser este um conceito geral que contempla duas espécies: os contratos de distribuição direta e os de distribuição indireta.

O contrato de distribuição direta ocorre quando a coisa fabricada pelo distribuidor é transferida ao cliente de modo direto. Não há a atividade de um intermediador. O objeto é transferido da empresa diretamente ao cliente. Em contrapartida, no contrato de distribuição indireta isso não acontece, porque já divisão do trabalho quanto à

⁴ Devido à celebração de negócio jurídico tipificado em lei, a sua validade está condicionada aos requisitos do art. 104, I, II, III, do Código Civil Brasileiro, devendo ser observadas as regras e princípios dos artigos: 105, 106, 110, 111, 112, 113, 421 e 422, todos do Código Civil, relacionadas à capacidade das partes, a validade do negócio, a manifestação das vontades, ao silêncio das partes, a interpretação dos contratos, a liberdade de contratar nos limites da função social do contrato e o cumprimento das regras de probidade e boa-fé das partes.

⁵ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O Contrato de agência e seus elementos caracterizadores*. Revista dos Tribunais. Vol. 877. p.41. nov/2008. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. v. 6, p. 367. Jun/2011. DTR/2008/687

entrega da coisa ao cliente. A empresa confecciona o bem, mas a atividade de captação de clientela e comercialização é realizada por outra empresa. Concebidos desse modo e nele inscritos encontram-se os contratos de concessão comercial e franquia.

Assim, cumpre desmistificar a falsa idéia segundo a qual o Código Civil (LGL/2002/400) tenha tipificado de modo geral o contrato de distribuição. Em verdade, reconheceu uma possibilidade já amiúde nos contratos de agência. Incumbe-se ao agente o dever jurídico acessório de vir a ter de guardar e entregar o bem ao cliente para que venha a ser adimplido o contrato pelo agenciado. Há outorga de poderes para que o agente, estando na posse da coisa a ser transmitida, realize, à conta e em nome do agenciado, o adimplemento do contrato.

Portanto, mesmo que o agente tenha à sua distribuição o bem a ser entregue ao cliente, o contrato de agência faz-se presente. Passará, desse modo, a existir, como enfatiza Paula Forgioni, o contrato de agência-distribuição.”.

Assim, ao interpretar a norma do artigo 701 do Código Civil, podemos acreditar que, se o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada, o contrato não será mais o de agência, mas de distribuição. A declaração de existência deste efeito (de transfiguração contratual de uma forma para outra), por parte do legislador, não permite crer se tratar de uma só modalidade contratual, posto que impossível transformar-se nele próprio.

Dessa forma, temos que o contrato de agência e o contrato de distribuição são instrumentos distintos dos quais a empresa poderá lançar mão com o fito de escoar sua produção ou estoque.

Um outro questionamento pode ser levantado ao se proceder uma leitura do artigo 721 do Código Civil:

Art. 721. Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.

No caso em comento, o contrato de agência se transforma em distribuição caso o agente passe a levar consigo a coisa a ser comercializada.

A importância dessa distinção se apega em diversos fatores, mormente nesta fase de busca por pacificação das interpretações da norma. São questões, de ordem prática, que poderiam causar confusão e quebra de confiança no contrato.

Contrato de agência e distribuição cumprem uma importante finalidade econômica no mundo empresarial, sendo classificados pelo nosso código civil como uma modalidade dos contratos em espécie, sendo também regulados por muitos dos princípios que regem os contratos em geral e pela lei especial 4886/65, visto que a lei geral não revoga lei especial.

Os tribunais terão papel de suma importância na pacificação de questões como essas e outras, que surgirão com o tempo.

3- Contratos de agência e representação comercial

Ao introduzir o capítulo XII “Da Agência e Distribuição” no Código Civil de 2002, Adalberto Simão Filho esclarece que o legislador brasileiro transportou para o ordenamento jurídico interno a mesma linha adotada no Código Civil italiano, no que se refere à adoção da terminologia “contrato de agência” em substituição ao termo “contrato de representação comercial” empregado na Lei Federal n. 4.886/65, na qual não se faz qualquer espécie de distinção entre as figuras do representante e do agente comercial.⁶

Não houve revogação da Lei de Representação Comercial, em que pese a introdução de um novo regime contratual para regular as relações disciplinadas nos artigos 710 a 729 do Código Civil, mantendo-se, assim, no ordenamento jurídico pátrio, a co-existência de normas voltadas para disciplinar tanto a figura do agente, quanto a figura do representante comercial, diferenciando-se um do outro a partir do viés da atividade exercida, a do primeiro, mais abrangente – vários negócios jurídicos- e, a do segundo, mais

⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. Contrato de agência e de distribuição. In: SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.003-1.004.

restritiva – negócio estritamente mercantil, a qual, inclusive, exige inscrição no respectivo órgão da classe.⁷

Inobstante, sabe-se que lei geral posterior não derroga lei especial anterior (*lex generalis no derogat lex specialis*), o Código Civil prevê de maneira expressa que a Lei n. 4.886/65 continua a ser a lei de regência para a atividade, vez que, nos termos do artigo 721, *aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.*

Vale transcrever, após tecidas essas considerações, o artigo 1º da Lei n. 4.886/65 que define o contrato de representação comercial, senão vejamos:

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

Deve-se ressaltar que ao introduzir o contrato de agência no Código Civil de 2002 (artigo 710⁸), o legislador brasileiro inspirou-se na experiência legislativa consolidada no Código Civil italiano de 1942, mais precisamente em seu artigo 1.742, que prevê: *Pelo contrato de agência, assume uma parte, estavelmente, o encargo de promover, por conta de outra, contra retribuição, a conclusão de contratos em uma determinada zona.*

⁷ MENDONÇA, Vinícius de Carvalho P. *O contrato de representação commercial na visao dos tribunais superiores brasileiros*. Rev. Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 657 – 701, jan./jun. 2013.

⁸ Art. 710: Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

Diante da similitude entre os dois institutos, renomados juristas, como Maria Helena Diniz, definiram contrato de agência e representação comercial como sendo a mesma espécie.

*“A agência ou representação comercial vem a ser o contrato pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a realizar certos negócios, em zona determinada, com caráter de habitualidade, em favor e por conta de outrem, sem subordinação hierárquica (CC, art. 710, 1ª parte; Lei n. 4.886/65, com alterações da Lei n. 8.420/92, art. 1º”.*⁹

Todavia, a definição do contrato de agência e representação comercial, como um único contrato, não é unânime na doutrina, havendo posições divergentes, como as de Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e Jean Carlos Fernandes.

O professor Jean Carlos Fernandes¹⁰ ensina que o contrato de agência, antes identificado pela doutrina e pela jurisprudência como sinônimo de representação comercial, trata-se atualmente de modalidade de contrato típico, com regras específicas que o diferenciam sobremaneira do contrato de representação comercial regulado pela Lei 4.886 de 1964.

Assim, quais seriam as diferenças entre os dois institutos? E, se são diferentes, seria vantajoso celebrar o contrato de agência ou o de representação comercial, por quê?

Nas lições de André Luiz S. C. Ramos:

“A representação comercial autônoma é modalidade especial especial de contrato de colaboração em que o colaborador, chamado de representante, assume a incumbência de obter pedidos de compra e venda para

⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23ª ed., rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 416.

¹⁰ FERNANDES, Jean Carlos. Aspectos do contrato de agência no código civil de 2002. Revista de Direito Privado. vol. 23. p. 91, jul.2005. Doutrinas Essenciais e Obrigações e Contratos – vol.6. p. 439, jun.2011 – DTR/2005/469

os produtos comercializados pelo colaborado, chamado de representado. (...)

Embora nós tenhamos optado por considerar representação comercial e agência como uma mesma figura contratual, é importante destacar que há autores que distinguem esses contratos, entendendo que a agência seria modalidade contratual de maior amplitude, que englobaria qualquer contrato firmado com pessoa que exerça a intermediação com habitualidade. São os casos, por exemplo, de agentes de atletas ou artistas.”¹¹

Outras diferenças relevantes entre os contratos de agência e representação, bem ilustradas pelo Professor Jean Carlos¹², é que aquele trata de um contrato típico, ou seja, o legislador teve a intenção de criar um novo tipo contratual, com ressalva à legislação especial (art. 721 do Código Civil) e com contornos diversos do contrato de representação comercial (Lei 4.886/65).

No tocante aos prazos, o contrato de agência pode ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado (prorrogado livremente pelas partes), ao passo que o contrato de representação tem a prorrogação indefinida limitada, considerando por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

Ainda, se o contrato de agência for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente (art.720 do Código Civil). Por sua vez, disciplinado pelo artigo 34 da Lei n. 4.886/65, o prazo do contrato representação, considera-se mediante a denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, ajustado pode tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, o que 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 das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

¹¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 553/554.

¹² Ob. já citada.

Em se tratando das indenizações devidas, no contrato de agência, se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os pendentes, além das indenizações previstas em lei especial (art. 718 do Código Civil). Já o contrato de representação, deve-se constar, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no artigo 35, cujo montante não poderá ser inferior a um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Segundo o Professor Jean Carlos Fernandes, a aplicabilidade da parte final do artigo 718 do Código Civil de 2002 deve ser vista com reservas, na medida em que determina o pagamento ao agente despedido injustamente das “indenizações previstas em lei especial”. Isso porque:

“Quando se tratar de rescisão de contrato de agência, sem culpa do agente, tal indenização somente será devida caso estipulada no contrato, afastando a possibilidade, na omissão contratual, de aplicação da indenização mínima prevista no art. 27, j, da Lei 4.886/1965, prevista especificamente para o representante comercial.

Tal entendimento é agasalhado pelo art. 721 do CC/2002 (LGL/2002/400), que determina a aplicação ao contrato de agência das regras constantes em lei especial somente quando compatível e no que couber. Não tendo o Código Civil (LGL/2002/400) elencado cláusulas obrigatórias a serem inseridas no contrato de agência, não pode invocar o disposto no artigo 27, j da Lei 4.886/65 para cobrir lacunas envolvendo indenização do agente, quando omissa o contrato de agência, já que tal dispositivo refere-se à elaboração do contrato de representação comercial, ditando as cláusulas obrigatórias que deve conter”.

Consideramos, diante das considerações elencadas ao longo deste tópico, que o contrato de agência possui regramento específico no Código Civil de 2002 mais vantajoso do que o contrato de representação comercial.

Além disso, o contrato de agência deve ser detalhadamente elaborado, a fim de evitar discussões jurídicas em casos de omissões contratuais e a consequente aplicação supletiva da Lei dos Representantes Comerciais.

4- Conclusão

Feitas as considerações acima, é possível concluir, por tudo já dito, que há uma grande divergência na doutrina sobre a conceituação do contrato de agência, distribuição e representação comercial, fato que gera certa insegurança jurídica.

Percebe-se que não é fácil a função de delimitar tais contratos, o que, por sua vez, demonstra os riscos de interpretações jurídicas distintas, aplicando-se, ora dispositivos da Lei 4.886/65, ora do Código Civil, para a mesma matéria.

Mais uma vez, os tribunais hão de exercer papel de suma importância na pacificação de questões como essas e outras, que surgirão com o tempo

6- Referências bibliográficas

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 1. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1953.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23ª ed., rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 416.

FERNANDES, Jean Carlos. *Aspectos do contrato de agência no código civil de 2002*. Revista de Direito Privado. vol. 23. p. 91, jul.2005. Doutrinas Essenciais e Obrigações e Contratos – vol.6. p. 439, jun.2011 – DTR/2005/469.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O Contrato de agência e seus elementos caracterizadores*. Revista dos Tribunais. Vol. 877. p.41. nov/2008. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. v. 6, p. 367. Jun/2011. DTR/2008/687.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Do Contrato de Agência e Distribuição no novo Código Civil*. Mundo Jurídico, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto301.htm>. Acesso em 23 jan. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.