



O CONTRATO DE AGÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EXPERIÊNCIA EUROPÉIA DA INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA

THE AGENCY CONTRACT IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER AND EUROPEAN EXPERIENCE THE COMPENSATION OF COSTUMERS

¹Eugênio Duarte Vasques

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar os aspectos do contrato de agência no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo à tona a problemática da indenização de clientela. Para tanto, buscamos expor, inicialmente, o panorama histórico do contrato de agência, desde seu surgimento até seu atual estágio de evolução, aduzindo suas características mais relevantes e seu papel determinante nas relações comerciais hodiernas. Empós tais considerações, nos concentramos abordar as principais características do contrato de agência no direito civil brasileiro, para logo após discorrer mais detalhadamente sobre a indenização de clientela.

Palavras-chave: Direito Civil; Direito Comercial; Contrato de agência; Indenização de Clientela; Enriquecimento ilícito.

ABSTRACT:

The present article has for target to analyze aspects of the agency contract in the Brazilian legal order, bringing up the compensations for customers. To this end, we seek to explain, first, the historical overview of the agency contract, since its inception to its present stage of evolution, arguing its outstanding features and its role in today's trade. After these considerations, we focus on the main characteristics of the agency contract in Brazilian civil law, to discuss in more detail the costumers' compensation.

Keywords: Civil Law; Commercial Law; Agency Contract; Compensation of Costumers; Illicit Enrichment.

¹Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP), Porto, Portugal. Especialista em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP), Porto, Portugal Email: eugeniovasques@vasquesadvogados.com.br



1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, em decorrência do célere desenvolvimento dos mercados mundiais, atingidos pelo fenômeno da globalização e do surpreendente avanço tecnológico, os olhos dos agentes econômicos se voltam às possibilidades de escoamento e distribuição de seus produtos.

No cômputo geral, o produtor difunde sua produção por intermédio de uma rede de integração vertical ou estabelece um sistema de distribuição no qual outros empresários são incumbidos de manejar a disseminação dos produtos.

Adotando a segunda premissa, a empresa consegue concentrar seus recursos na atividade produtiva, atribuindo a intermediários, a atividade de promover e vender o fruto de sua produção e preenchendo a lacuna econômica havida entre o produtor e o consumidor final.

Essa “terceirização” da atividade de distribuição faz surgir relações obrigacionais entre o fornecedor, seus representantes e o consumidor final, relações estas que, apesar de remontarem aos primórdios da atividade comercial, ainda nos dias de hoje, geram hesitação, notadamente diante do novo universo da empresa e das novas formas de comercialização existentes.

Na presente exposição trataremos dos aspectos gerais do contrato de agência sob a perspectiva do direito luso-brasileiro, trazendo à baila, de modo mais específico, a discussão que gira em torno da problemática da indenização de clientela.

O estudo da indenização é justificado, uma vez que não é comum que frutos de uma relação suprimida deem origem a uma obrigação de indenizar que correrá às custas da parte que auferiu o benefício.

Tendo em vista a realização dos objetivos determinados, tomaremos como azimute as normas inerentes ao instituto no direito brasileiro e no ordenamento jurídico português, bem como o posicionamento doutrinário de cada país.

Apresentaremos argumentos divergentes no que concerne aos dispositivos e matérias de entendimento polêmico, baseando o estudo, eminentemente, em critérios bibliográficos, bem como nas experiências colhidas no direito alienígena, e, conseqüentemente, com a coleta de documentos textuais, como legislações atualizadas, doutrinas pertinentes e publicações em sítios e revistas.



2. ANOTAÇÕES HISTÓRICAS DO CONTRATO DE AGÊNCIA

Alguns doutrinadores remontam as origens históricas do contrato de agência às *commendas*, surgidas no século XII². No entanto, o instituto possui origens mais remotas, mais precisamente advindas do Império Romano, quando foram delineados seus primeiros traços.

Mesmo havendo atingido notoriedade como guerreiros conquistadores, os romanos preocupavam-se com o comércio, mas dificilmente o exerciam *in persona*. Na cidade de Roma, o comércio era movimentado basicamente por escravos e estrangeiros, que agiam como que por delegação do povo romano, suprindo-lhes, assim, suas necessidades de comércio.

O *jus gentium*, que dispunha sobre os direitos dos estrangeiros, acabou por disciplinar as normas de comércio praticado no Império Romano. Nas questões comerciais, geralmente, o *pater familias* era apresentado por um de seus escravos, comerciantes estrangeiros ou filhos, os *alinei iuris*, que assumiam a representação da promoção, compra e venda de produtos perante outros comerciantes.

Em meados do século XII, como já mencionado, surgiu na Europa a figura da *commenda* que delineou a estrutura básica do contrato de agência moderno. À época, o comerciante ou produtor (*commendator*) atribuía a um intendente (*tractator*) a responsabilidade de tratar de seus negócios em lugares distantes da sede do cento de produção e/ou distribuição dos seus produtos, poupando custos com deslocamentos. Em contrapartida, o *tractator* obtinha uma compensação em cima do lucro auferido com os negócios por ele realizados.

Posteriormente, no século XVI, a figura da *commenda* foi substituída pela comissão. Nesta modalidade comercial, o comissário obrigava-se a realizar atos ou negócios em favor de outrem (comitente), seguindo as determinações deste, porém em nome próprio, obrigando-se, portanto, perante terceiros através do *star del credere*³. Ao concluir os negócios o comitente percebia uma remuneração, geralmente convencionada em porcentagem sobre os valores das vendas ou outros negócios.

² Cfr. ROBERTO BALDI, *Il Contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, 7ª Ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 2.

³ ROBERTO BALDI, Op. cit. pp. 3-4.



Com o desenvolvimento dos meios de comunicação e transporte, a comissão foi, gradativamente, perdendo espaço no meio comercial e abriu caminho para o moderno contrato de agência.

Nesta modalidade comercial, os comerciantes locais permanecem intermediando o fruto da produção do fabricante, uma vez que detém o conhecimento do mercado regional. No entanto, sobre eles não recaem as responsabilidades inerentes aos negócios, limitando-se esta em conquistar a clientela e preparar os contratos.

Desta feita, a atividade comercial revela-se positiva tanto para o produtor, que necessita conquistar mercados para escoar sua produção, quanto para o interposto comercial que exerce sua atividade auferindo lucro sem se responsabilizar pelos riscos afetos ao negócio do fabricante.

Em sua hodierna concepção, a agência é um instituto recente, tendo previsão legal pela primeira vez nos parágrafos 84 e seguintes do Código Comercial Alemão de 1897, que operacionalizou a figura do *hanlungsagent*, tratado como comerciante autônomo e independente perante o fornecedor da produção⁴.

3. O CONTRATO DE AGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. Da distinção entre Agência e outras espécies contratuais similares

No Brasil, o contrato de agência está classificado na espécie de *contratos de intermediação* e, sem a devida cautela, pode ser facilmente confundido com outras figuras contratuais, como por exemplo, a distribuição e representação comercial.

O contrato de agência encontra-se positivado na Lei nº 4.886/65 e no Código Civil brasileiro de 2002, nos seus artigos 710 a 721, ambas legislações vigentes, que seguem a mesma técnica, tratando de conceituar a agência e trazer os elementos que a caracterizam.

A essência do contrato de agência pode ser definida como uma relação profissional, cujo agente, sem relação de emprego, de modo independente e estável, se sujeita a promover e intermediar em nome próprio e por conta de terceiro, um determinado serviço, mediante retribuição. Logo, o agente responsável pelo serviço contratado tem o simples papel de angariar clientela para quem o contratou.

⁴Cfr. ALFREDO HUECK, *La riforma Del diritto Del rappresentante di commercio in Germania* em RDComm 39 (1941), I, pp. 143-154.



O objeto do contrato consiste em uma prestação de serviços, no qual o contratado atua intermediando os negócios do contratante, tendo em vista que este não revende de fato os produtos colocados à sua disposição. O agente que recebe os produtos que serão ofertados atuará apenas no sentido de representar o fornecedor, não configurando o presente caso em revenda, mas apenas a venda daqueles produtos, feita entre preponente e consumidor.

De acordo com o entendimento do doutrinador MARTINEZ SANZ, o contrato de agência nada mais é do que um “*contrato de colaboración estable o duradeira*”⁵.

O renomado autor, ao tratar da figura do agente, o define como sendo “(...) *una persona que de modo autónomo o independiente, es decir, sin relación de subordinación, interviene o colabora em la estipulación de negocios por cuenta ajena (...)*”⁶.

Nesse sentido, de acordo com entendimento supramencionado, podemos entender que os elementos essenciais para a caracterização do contrato de agência são dentre outros, a promoção e intermediação dos negócios por conta de um agente autônomo, que assume os riscos e custos da sua atividade, sendo remunerado ao final pelo sucesso na intermediação dos negócios que se incumbiu em promover.

Embora renomados juristas sustentem a unicidade do contrato de agência e distribuição⁷, predomina em sede doutrinária e jurisprudencial a distinção entre essas duas espécies contratuais. Basicamente, o que as difere é a disponibilidade da coisa nas mãos do contratado. Desta feita, se a pessoa tem consigo o produto alvo da comercialização, estaremos diante de um contrato de distribuição, caso o contrário, restará configurado o contrato de agência.

A semelhança legal entre o contrato de agência e o de representação comercial também é patente. O contrato de representação comercial é disciplinado no art. 1º da Lei 4.886/65⁸. Alguns mestres das letras jurídicas brasileiras os classificam como sendo a mesma

⁵ SANZ, Fernando Martínez. La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión, 2ª ed., Madrid, Ed. Cívitas, 1998. pp. 26.

⁶ Op. Cit., p. 28.

⁷ Cfr. THEODORO JUNIOR, “No Novo Código Civil”, disponível em <xa.yimg.com/kq/groups/25150847/217653838/name/HTJ.doc> refere que “O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, abandonou o nome 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”. Acesso em 12/10/2011.

⁸ 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, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.



espécie contratual⁹. No entanto, essa lição não prospera entre a maioria dos doutrinadores pátrios.

É notável, portanto, que essa questão acerca da nomenclatura desta espécie contratual em análise tem provocado grande discussão entre os doutrinadores brasileiros, pelo fato do Código Civil Brasileiro de 2002, em seus arts. 710 e seguintes, ter utilizado o termo “agência” para referir-se a esta espécie contratual, ao passo que a Lei 4.886/65 prefere utilizar o termo “representante comercial”.

Acerca desta divergência doutrinária, COELHO¹⁰ afirma que o representante comercial, ao contrário do agente, detém uma atividade mais ampla, na medida em que pode participar efetivamente dos negócios do contratante, e pelo fato deste submeter-se a um registro específico no Conselho Regional de Representantes Comerciais, nos termos da Lei 4.886/65, o que é inexigível aos agentes ou distribuidores.

Nessa mesma linha de entendimento, VENOSA aduz que “Ambos os negócios jurídicos devem ser tratados como contratos distintos. O representante comercial é mais do que um agente, porque seus poderes são mais extensos. O agente prepara o negócio em favor do agenciado; não o conclui necessariamente. O representante deve concluí-lo. Essa é sua atribuição precípua. Não é necessário que o agente seja qualificado como comerciante. A agência pode ter natureza civil¹¹”.

Portanto, de acordo com os entendimentos adotados até o presente momento, é possível afirmar que a distinção entre o contrato de “Agência” e “Representação Comercial” reside primeiramente no fato de que ao contrário do que dispõe a Lei 4886/65, a representação comercial está adstrita aos negócios mercantis, enquanto que a agência, nos termos do Código Civil de 2002, tem uma área de atuação maior. Segundo porque o Código Civil define os agentes como sendo necessariamente pessoas naturais, ao passo que a Lei 4886/65, em seu art. 1º, preceitua que o representante comercial pode ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas. Por fim, a última diferença entre o contrato de agência e distribuição, como já foi afirmado

⁹ Cfr. HELENA DINIZ em *Curso de Direito Civil Brasileiro*. pp. 416, refere que “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)”.

¹⁰ Cf. FÁBIO ULHOA COELHO em *Novo Curso de Direito Civil*. pp. 425, refere que “O representante comercial, entretanto, exerce atividade mais ampla, pois pode participar da conclusão do negócio, efetivamente representando a parte que lhe outorgou poderes, e, além disso, submete-se a registro específico em um Conselho Regional de Representantes Comerciais, vinculado, por sua vez, ao Conselho Federal, nos termos da Lei n. 4.886/65 (alterada pela Lei n. 8.420/92), inexigível dos simples agentes ou distribuidores. Caso o façam, passarão a exercer atividade contratual típica de representante comercial”.

¹¹ Cf. SÍLVIO DE SALVO VENOSA em *Direito Civil*. pp. 572.



anteriormente, está também no fato de que o representante comercial, nos termos da Lei 4.886/65, deve necessariamente estar inscrito no seu respectivo Conselho Regional de Representantes Comerciais.

Em apertada síntese, o contrato de representação diferencia-se do de agência no tocante à natureza da atividade intermediada. Enquanto o contrato de representação comercial diz respeito a atividades exclusivamente mercantis, a agência pode estar vinculada a outras atividades civis, como o agenciamento de artistas e atletas.

3.2. Aspectos Gerais

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 710¹² leciona que o agente é a pessoa que assume em caráter não eventual e sem vínculos de dependência a obrigação de promover, à conta de outra, através de retribuição, a realização de certos negócios em uma região específica, podendo o proponente atribuir poderes de representação ao agente para o fechamento de contratos em nome do primeiro.

A agência é, portanto, uma espécie contratual sinalagmática, uma vez que dela emergem obrigações para ambas as partes, que se encontram ligadas pelo sinalagma genético.

A onerosidade é outra característica marcante do contrato de agência, já que os contratantes, simultaneamente auferem vantagens e suportam sacrifícios.

A lei brasileira não estabeleceu formalidades para celebração do contrato, tão pouco exigiu a forma escrita. Contudo, devido à complexidade da espécie, a forma escrita apresenta-se conveniente e segura para os envolvidos.

A forma comutativa é predicado do contrato de agência, haja vista a possibilidade de as partes anteverem as vantagens e sacrifícios oriundos da celebração do pactuado.

A nosso sentir, o aspecto mais característico da agência é a pessoalidade do contrato. Trata-se de uma avença estruturada na confiança¹³ pessoal de ambas as partes. A celebração

¹² “Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”.

¹³ A confiança recíproca é elemento de extrema importância no contrato. Nesse sentido, o art. 712 do Código Civil reforça que o agente deve atuar de modo transparente, diligenciando no sentido de seguir todas as instruções proponente, pautado sempre pela boa-fé objetiva. “Art. 712. O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente”.



do contrato tem por objetivo primordial a promoção de um produto ou serviço por alguém que conheça as peculiaridades de mercado da região alvo do escoamento da produção.

Imperiosa é a anotação de que a figura do agente deve ser cingida de autonomia econômica e funcional, não havendo vínculo de subordinação para com o proprietário do negócio, descaracterizando, a *priori*, qualquer relação trabalhista, e conseqüentemente, afastando a jurisdição dos Tribunais do Trabalho para dirimir os conflitos oriundos dessas relações.

A remuneração do agente pode ser fixa ou pactuada em percentual sobre os negócios bem-sucedidos. Nesta seara, a observação dos usos e costumes do local onde são praticados os atos de negócio deve ser levada em consideração¹⁴.

O contrato de agência pode se protrair por tempo indeterminado ou vigor durante prazo certo. Pode ser estabelecido, também, para determinado evento ou empreendimento. Findado o prazo ou executada a finalidade, caso as partes mantenham-se com a mesma conduta contratual, o pacto passa a vigorar por prazo indeterminado¹⁵.

4. A INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE AGÊNCIA

4.1. Precedentes Históricos da Indenização de Clientela no Direito Comparado

A primeira manifestação da garantia de indenização de clientela aconteceu na Áustria, em 1921. O *Bundesgesetz über Rechtsverhältnisse des Handelsagenten*¹⁶ garantia de maneira expressa em seu parágrafo 25, a indenização de clientela, atribuindo ao agente que, exclusiva ou predominantemente houvesse assumido a responsabilidade de formar clientela, uma indenização “adequada” nos casos em que o pacto houvesse sido encerrado por denúncia do proponente, sem que o agente houvesse contribuído culposamente para o encerramento, desde que o contrato não tenha ultrapassado os três anos de duração.

¹⁴ Aplicação analógica do art. 701 do Código Civil Brasileiro que trata da remuneração devida ao comissário. “Art. 701. Não estipulada a remuneração devida ao comissário, será ela arbitrada segundo os usos correntes no lugar.”

¹⁵ Código Civil Brasileiro. “Art. 720. Se o contrato 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.”

¹⁶ BGB1 1921, p.348



Essa indenização encontrava limite no valor relativo a um ano de comissões, valor este alcançado pela média dos três anos anteriores, conforme disposição do parágrafo 25, inciso II.

A experiência francesa foi de incontestável importância para o desenho do hodierno entendimento da indenização de clientela. Ainda sob a égide do *voyager, représentant, placier*, considerado como trabalhador subordinado, a Loi du 18/7/1937 (“*Statut Professionnel des voyageurs, représentants et placiers*”), alterada pela Loi du 7/3/1957 (*Loi précisant le statut Professionnel des voyageurs, représentants et placiers*) que acrescentou o art. 29º-O do *Code du Travail*, admitiu a indenização de clientela toda vez em que o empregador encerrava o contrato sem que tal encerramento tenha se dado por violação contratual do V.R.P ou se a extinção tenha acontecido em decorrência de incapacidade parcial ou total para o contrato de V.R.P.

Essa indenização era considerada autônoma em relação à indenização por quebra abusiva do contrato¹⁷.

Na Itália, a indenização de clientela surge como resultado de acordos coletivos que a partir de 1935 garantiram ao agente, no momento da cessação do contrato, uma comissão de 3% (três por cento) sobre o valor das comissões recebidas durante a vigência contratual.

Em 1942, a indenização de clientela foi disciplinada no *Codice Civile*, que em seu art. 1.751, atribuiu ao agente uma indenização pelo encerramento do contrato sempre que este tenha sido extinto em razão de fatos que não lhe fossem imputáveis. A indenização consistia em uma soma resultante das comissões obtidas pelo agente durante a vigência do contrato, na proporção estabelecida pelos acordos econômicos e usos e costumes do local.

A indenização de clientela na Alemanha surgiu com a normatização do contrato de agência realizada por uma lei de 1953 (*Handelsvertreternovelle*), aditando o §89 b, que tratava da indenização de clientela¹⁸.

Em 1986, a Directiva 86/653/CEE trouxe o que podemos considerar como o avanço mais significativo para o desenvolvimento da indenização de clientela¹⁹.

¹⁷ Cf. MARCEL LABORE-COSTE, *L'indemnité de clientele des représentants de commerce et La jurisprudence*, em J.C.P. 1942, 1, nº 251.

¹⁸ Cf. J.H. VON BRUNN, *Reform des Rechts der Handelsvertreter*, Berlin/Köln, Carl Heymann, 1953, pp. 61 e ss.

¹⁹ Artigo 17º

1. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para assegurar ao agente comercial, após a cessação do contrato, uma indemnização, nos termos do nº 2, ou uma reparação por danos, nos termos do nº 3.

2. a) O agente comercial tem direito a uma indemnização se e na medida em que:

- tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e ainda se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses



A Directiva facultou aos Estados membros da Comunidade Européia a escolha opção por dois modelos de indenização.

A indenização nos termos do nº 2, correspondente à *Ausgleichsanspruch*, modelo germânico, onde a indenização é entendida como uma compensação pelos lucros que o proponente obteve em razão da atividade do agente durante a vigência do contrato, sendo baseada na média anual das remunerações percebidas pelo agente.

A reparação de danos proposta no nº 3 do art. 17 trata do sistema francês, em que a indenização de clientela é tida como uma indenização pelos danos causados ao agente pela extinção do contrato, resultantes da perda de comissões em contratos que geram benefícios para o proponente e no não aproveitamento de custos suportados pelo agente.

Diante desta perspectiva trazida pela Directiva, foram inaugurados inúmeros novos regramentos nas legislações dos países Europeus no âmbito do contrato de agência.

4.2. A Evolução da Indenização de Clientela no Direito Português

O contrato de agência em Portugal foi disciplinado pelo Decreto-Lei 178/86, baseado no anteprojecto de Antonio Pinto Monteiro²⁰, tratando da indenização de clientela em seus artigos 33 e 34. Antes disso, a indenização de clientela havia sido tratada pela jurisprudência

clientes, e - o pagamento dessa indemnização for equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente comercial perca e que resultem das operações com esses clientes. Os Estados-membros podem prever que essas circunstâncias incluam também a aplicação ou não de uma cláusula de não concorrência na aceção do artigo 20º.

b) O montante da indemnização não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente comercial durante os últimos cinco anos, e, se o contrato tiver menos de cinco anos, a indemnização é calculada com base na média do período.

c) A concessão desta indemnização não impede o agente comercial de reclamar uma indemnização por perdas e danos.

3. O agente comercial tem direito à reparação por danos causados pela cessação das suas relações com o comitente.

Esses danos decorrem, nomeadamente, da cessação em condições: - que privem o agente comercial das comissões que receberia pela execução normal do contrato, e que simultaneamente proporcionem ao comitente, vantagens substanciais ligadas à actividade do agente comercial;

- e/ou que não permitam ao agente comercial amortizar os custos e despesas que ele tenha suportado para a execução do contrato mediante recomendação do comitente.

4. O direito à indenização referido no nº 2 ou a reparação por danos referida no nº3 existe igualmente quando a cessação do contrato ficar a dever-se à morte do agente comercial.

5. O agente comercial perde o direito à indemnização nos casos referidos no nº 2 ou reparação por danos nos cursos referidos no nº 3, se, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, não notificar o comitente de que pretende receber a indemnização.

6. A Comissão apresentará ao Conselho, no prazo de oito anos a contar da notificação da presente directiva, um relatório sobre a aplicação do presente artigo, submetendo-lhe eventualmente propostas de alteração.

²⁰ Cf. ANTONIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agencia (anteprojecto)*, no BMJ 360 (1986), pp 43-139. Antonio Pinto Monteiro



em 1969, quando fora enquadrada no art. 245 do Código Comercial e aplicada por analogia ao contrato de agência.

Com a Directiva de 86, foi adotado o sistema germânico de indenização de clientela. No entanto, a transposição só ocorreu 1993, quando foram excluídos os casos de cessão do contrato por motivos impostos ao agente e cessão da posição contratual.

4.3. Fundamento e natureza jurídica da indenização de clientela

Muitas são as teorias apontadas, em sede doutrinária, que buscam esclarecer a natureza jurídica da indenização de clientela. Passaremos a discorrer sobre as mais importantes para, ao fim, indicar aquela que predomina dentre os estudiosos do tema.

A corrente da propriedade incorpórea, surgida na França e capitaneada RIPERT, considerava que os representantes comerciais seriam os titulares de um direito sobre a clientela por eles angariada, sendo esta clientela uma propriedade incorpórea.

Esta propriedade seria um direito patrimonial, inclusive, suscetível de transmissão a herdeiros. Desta feita, encerrado o contrato, o agente “perderia” seus direitos sobre o patrimônio, fazendo *jus* a um ressarcimento pelo dano²¹.

A escola da retribuição diferida, defendida na Alemanha por CAPELLE²² e em Portugal por HELENA BRITO²³, leciona que em sede de indenização de clientela, ainda estaria em discussão os resultados oriundos da atividade do agente, pelos quais este teria o direito de ser ressarcido. Em razão dessa retribuição não haver sido paga durante a vigência do contrato, ela torna-se diferida, pois será paga como forma de indenização após o término do contrato.

²¹ Cf. GEORGES RIPERT, *Une nouvelle propriété incorporelle. La clientele des représentants de commerce*, em D.H. 1939, Chroniques, pp. 1-4.

²² Cf. CAPELLE, *JZ* 1954, p. 729.

²³ Cf. HELENA BRITO em “O contrato de agência”, em FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA/CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (org.), *Novas perspectivas do Direito Comercial*, pp.111-135, refere que “No direito português, a “indenização de clientela” devida ao agente, não tendo função reparadora, não é, em sentido próprio, indemnização; também não parece configurar uma pretensão fundada no injustificado enriquecimento de outrem (o principal); não é igualmente adequado pensar em protecção social do agente. Pelo contrário, trata-se de um direito à retribuição por serviços prestados: o originário direito à comissão transforma-se, por efeito da cessação do contrato, em direito a uma compensação, que tem em conta as retribuições esperadas pelo agente se o contrato não fosse interrompido. Em conclusão, pois, trata-se de uma remuneração pela clientela angariada pelo agente e de que vem a beneficiar o principal”



A tese de indenização por antiguidade com origem no direito italiano é defendido por FORMIGGINI, o qual sustenta que a indenização de clientela assemelha-se à indenização por antiguidade, paga nos casos de término das relações de trabalho subordinado²⁴.

A função ressarcitória é alavanca por MERKEL²⁵ na Alemanha e CATONI²⁶ na Itália. No sentir destes doutrinadores, a indenização de clientela tem por finalidade ressarcir o agente pelo dano relativo a remunerações futuras que deixará de perceber em razão da cessação do contrato, proporcionalmente ao benefício obtido pelo agenciador que deixará de efetuar a contraprestação ao agente.

Por fim, a maioria da doutrina alinha-se com o pensamento defendido por CANARIS²⁷ e PINTO MONTEIRO²⁸. Para estes doutrinadores a indenização de clientela exerce uma função compensatória pelo enriquecimento obtido sem causa pelo principal, que deverá indenizar o agente no mesmo montante de seu benefício.

Em nosso sentir, essa é a verdadeira natureza jurídica da indenização de clientela no contrato de agência.

De fato, o que ocorre na indenização de clientela é que o agente, através de sua atividade de captação de clientes e aumento do volume de negócio, gera aditamentos patrimoniais consideráveis ao agenciador, aditamentos estes que poderão se prolongar para além do fim do contrato, mas enquanto este se encontrar em vigência, o agente percebe suas comissões.

Com o fim do contrato de agência, tais benefícios destinados ao agente serão revertidos em favor do principal, gerando um injusto aumento patrimonial deste, razão pela qual vem à tona a indenização com o escopo de compensar, em termos de valor, o desequilíbrio gerado.

4.4. Atual Posição de Indenização de Clientela no Direito Português

A indenização de clientela tem por fundamento garantir ao agente, após o fim do contrato, uma compensação pelos benefícios de sua atividade e que perdurarão em favor do

²⁴ Cf. ALDO FORMIGGINI, *Il contratto di agenzia*, Vol. 8, t. 2, fasc. 1, do *Trattato di Diritto Civile Italiano*, org. por Filippo Vassalli, 2ª Ed. Torino, Utet, 1958, pp. 155-156.

²⁵ Cf. MERKEL, *BB* 1956, pp. 420 e 422.

²⁶ Cf. JEAN CATONI, *La rupture du contrat d'agent commercial e le décret du 23 décembre, 1958*, Paris, Sirey, 1970.

²⁷ Cf. CLAUD-WILHELM CANARIS. *Handelsrecht*, § 17, nº 98 e ss, pp. 347 e SS.

²⁸ Cf. PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência - Anotação*, Coimbra, Almedina, 2004, p.133.



principal. Não é justo que, após a cessação do contrato de agência, o agenciador conserve os frutos da atividade do agente, tendo este deixado de perceber sua justa e devida remuneração, justificando uma prestação de caráter indenizatório. Essa é lição transmitida por eminentes doutrinadores como ANTONIO PINTO MONTEIRO²⁹.

Podemos identificar como pressuposto para o pagamento de indenização de clientela o fato de o agente deixar de receber as vantagens oriundas de contratos alavancados por ele, após a cessação do contrato de agência (art. 33º, nº 1 c).

A indenização de clientela não toma por alicerce o dano efetivo sofrido pelo agente, mas sim os benefícios auferidos pelo principal após a extinção do pacto (art. 33, nº 1 a e b). O montante indenizatório deve ter por base uma avaliação geral do contrato e dos benefícios que este permitiu que prosseguissem sendo percebidos pelo agenciador.

4.5. O Tratamento da Indenização de Clientela no Direito Brasileiro

No Brasil, diferentemente do modelo europeu, a indenização de clientela não encontra tratamento legislativo específico, uma vez que de acordo com a doutrina tupiniquim, estamos diante de um caso de enriquecimento ilícito do proponente, e não de dano efetivo sofrido pelo agente.

São levados em conta os benefícios proporcionados pela atividade do agente ao proponente, benefícios que, durante a vigência do pacto, eram gozados por ambas as partes, e que, após seu término, apenas foram revertidos integralmente em favor do principal.

Massiva é a tropa de juristas brasileiros que se alinham à tese do enriquecimento ilícito. Assim, os esforços empreendidos pelo em angariar clientela e contribuir para o aumento do volume de negócios devem ser ressarcidos após o fim do contrato evitando-se, deste modo, um enriquecimento sem causa e injusto do principal ou proponente.

A captação de clientela é fruto do trabalho do agente, que realiza investimentos em publicidade e qualidade de serviços com o objetivo de clientes.

²⁹ Cf. PINTO MONTEIRO em *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, p. 79, refere que “(...) de acordo com o que temos entendido e conforme o modelo que a lei portuguesa adotou, a indenização de clientela constitui, no fundo, uma compensação a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos benefícios que o principal continue a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente. Ela é devida seja qual for a forma por que se põe termo ao contrato ou o tempo por que este foi celebrado (por tempo determinado ou por tempo indeterminado) e acresce a qualquer outra indenização a que haja lugar (por exemplo, por falta ou insuficiência de pré-aviso ou por violação do contrato pelo principal). É como que uma compensação pela “mais valia” que o agente proporciona ao principal, *graças à atividade desenvolvida pelo primeiro*, na medida em que o principal *continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade*, após o termo do contrato de agência”.



Assim sendo, comprovada a contribuição do agente na captação de clientes com contratos que perduram para além do término do contrato de agência, cabe reparação do fabricante quando da dissolução deste vínculo contratual, independentemente de constatação de inadimplemento culposo da empresa distribuidora, pois se trata de verba destinada a evitar o enriquecimento sem causa do proponente.

5. CONCLUSÃO

Com o presente artigo, pode-se concluir, partindo-se de uma análise histórica do instituto, a importância do contrato de agência para as relações comerciais contemporâneas.

Com a globalização e o célere desenvolvimento de tecnologias que facilitam a comunicação e o transporte de mercadorias, faz-se necessária uma firme disposição legislativa com o intuito de regular as relações entre fabricantes e os responsáveis pela conquista de mercados e escoamento dos produtos até o consumidor final.

Neste panorama mercantil hodierno, o contrato de agência surge como um garantidor dos direitos e obrigações assumidos entre principal e agente.

Mais ainda, o instituto da indenização de clientela, ou verba destinada a evitar enriquecimento ilícito do principal, como reconhecido no Brasil, exerce papel preponderante nesta relação, uma vez que elege instrumentos de defesa à parte, notoriamente, a mais frágil da relação, qual seja, o agente.

Outrossim, o estudo da indenização de clientela assume caráter de importância, pois analisa uma situação incomum na ordem jurídica: a possibilidade de os benefícios de uma relação contratual extinta alcançarem uma das partes, gerando obrigações para outra.

Assim, após uma análise dos aspectos gerais do contrato de agência no ordenamento jurídico brasileiro e das nuances decorrentes desse instituto, bem como de um aligeirado estudo sobre a problemática da indenização de clientela, arrematamos o presente reforçando a insofismável importância da garantia da indenização de clientela nos contratos de agência, por ser esta a medida da mais lúdima justiça na proteção da atividade laboral do agente.



REFERÊNCIAS

BALDI, ROBERTO. *Il Contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, 7ª Ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 2.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 12 out 2011.

_____, Lei nº 4.886 de 09 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4886.htm Acesso em: 13 out 2011.

BRITO, MARIA HELENA. *O contrato de agência*, em FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA/CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (org.), *Novas perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 111-135.

BRUNN, J.H. VON, *Reform des Rechts der Handelsvertreter*, Berlin/Köln, Carl Heymann, 1953, pp. 61 e ss.

CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Handelsrecht*, 23ª ed., München, Beck, 2000.

CAPELLE, KARL-HERMANN, *Zum neuen Handelsvertreterrecht*, em *JZ* 1954, p. 726-730.

CATONI, JEAN, *La rupture du contrat d'agent commercial e le décret du 23 décembre*, 1958, Paris, Sirey, 1970.

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.

FORMIGINNI, ALDO, *Il contratto di agenzia*, Vol. 8, t. 2, fasc. 1, do *Trattato di Diritto Civile Italiano*, org. por Filippo Vassalli, 2ª Ed. Torino, Utet, 1958, pp. 155-156.



HUECK, ALFREDO. *La riforma Del diritto Del rappresentante di commercio in Germania* em RDComm 39 (1941), I, pp. 143-154.

LABORE-LACOSTE, MARCEL. *L'indemnité de clientele dès représentants de commerce et La jurisprudence*, em J.C.P. 1942, 1, n° 251.

SANZ, Fernando Martínez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, 2ª ed., Madrid, Ed. Cívitas, 1998.

MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, *A indemnização de clientela no contrato de agencia*, Lisboa, Almedina, 2006.

MERKEL, HANS, *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreterers* em *BB* 1956, pp. 420 e 422.

MONTEIRO, ANTONIO PINTO, *Contrato de Agencia (anteprojecto)*, no *BMJ* 360 (1986), pp 43-139.

_____, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.79.

_____, *Contrato de Agência - Anotação*, Coimbra, Almedina, 2004, p.133.

RIPERT, GEORGES. *Une nouvelle propriété incorporelle. La clientele des représentants de commerce*, em D.H. 1939, *Chroniques*, pp. 1-4.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. *No Novo Código Civil*, disponível em <xa.yimg.com/kq/groups/25150847/217653838/name/HTJ.doc>, acessado em 12/11/2011 às 15:37.

VENOSA, SILVIO DE SALVO, *Direito Civil*, 3º vol.: contratos em espécie, 6ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006.