

DOMINGOS FRANCIULLI NETTO  
GILMAR FERREIRA MENDES  
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO  
*Coordenadores*

# O NOVO CÓDIGO CIVIL

Homenagem ao  
Professor Miguel Reale

2ª edição



*Decálogo*

LIVRARIA E EDITORA  
decalogo@mandamentos.com.br  
(31) 3226 7717-3274 2559  
Rua Espírito Santo, 1.025 - Loja-H - BH - MG  
Temos um advogado junto ao Pal. Jesus Cristo, o Justo, (11021)

# DO CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002<sup>1</sup>

*José Augusto Delgado (\*)*

## **1. INTRODUÇÃO — CONCEITO — AGENCIAMENTO REPRESENTAÇÃO**

O Código Civil de 2002 dedica, em sua Parte Especial, o Livro I ao denominado Direito das Obrigações, dividindo-o em dez Títulos. Reserva o Título VI para regular as várias espécies de contrato, entre outros, o intitulado “Da Agência e Distribuição”, disciplinado pelos artigos 710 a 721, compondo o Capítulo XII.

O legislador entende caracterizado o contrato de agência e distribuição quando “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”, conforme está escrito na primeira parte do art. 710 do próprio Código Civil de 2002.

A doutrina brasileira não tem dedicado exame mais aprofundado a esse tipo de contrato.

No referente à sua conceituação, convém registrar o anotado por *Antônio Pinto Monteiro*, em sua obra “Contrato de Agência”, 2ª edição, 1933, p. 37:

“É o contrato pelo qual o agente exerce, com autonomia e independência, uma atividade de gestão de interesses alheios (do principal). O agente é um colaborador do principal, representa-o economicamente”.<sup>2</sup>

---

(\*) Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da UFRN (Aposentado). Ex-professor da Universidade Católica de Pernambuco, Curso de Direito. Professor convidado do CEUB, Brasília, Curso de Especialização. Doutor Honoris Causa da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte. Professor de Direito Público (Administrativo, Tributário e Processual Civil), Sócio Honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário. Sócio Benemérito do Instituto Nacional de Direito Público. Conselheiro Consultivo do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Integrante do Grupo Brasileiro da Sociedade Internacional de Direito Penal e Direito Humanitário. Sócio da Associação Brasileira de Direito Tributário.

<sup>1</sup> Trabalho em homenagem ao Prof. Miguel Reale.

<sup>2</sup> In “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados” — *Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery*, RT, 2002, p. 275.

Esse tipo de contrato está previsto na Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que dispõe sobre a representação comercial. A relação jurídica denominada de distribuição está regulada na Lei n. 6.729, de 1979, que cuida da concessão comercial de veículos.

O artigo 1º da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, afirma que “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”.

O Código Civil, nos arts. 710 a 721, não registra proibições específicas para que alguém firme o contrato de agência e distribuição, pelo que pode parecer que a capacidade plena seja o único requisito necessário. Ocorre que, em face da determinação contida no art. 721 (Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão mercantil e as constantes de lei especial) , há de se observar, para que qualquer pessoa possa firmar o contrato de agente, as limitações previstas nos artigos 3º e 4º da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Elas são as seguintes:

a) “Art. 3º O candidato a registro, como representante comercial, deverá apresentar:

- a) prova de identidade;
- b) prova de quitação com o serviço militar, quando a ele obrigado;
- c) prova de estar em dia com as exigências da legislação eleitoral;
- d) folha-corrída de antecedentes, expedida pelos cartórios criminais das comarcas em que o registrado houver sido domiciliado nos últimos 10 (dez) anos;
- e) quitação com o Imposto Sindical.

§ 1º O estrangeiro é desobrigado da apresentação dos documentos constantes das alíneas *b* e *c* deste artigo.

§ 2º Nos casos de transferência ou de exercício simultâneo da profissão, em mais de uma região, serão feitas as devidas anotações na carteira profissional do interessado, pelos respectivos Conselhos Regionais.

§ 3º As pessoas jurídicas deverão fazer prova de sua existência legal.”

b) “Art. 4º Não pode ser representante comercial:

a) o que não pode ser comerciante;

b) o falido não reabilitado;

c) o que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público;

d) o que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade”.

O agente ou representante terá, obrigatoriamente, de efetuar o registro nos Conselhos Regionais criados para fiscalizar a profissão, nos termos do art. 2º da Lei acima mencionada.

O contrato de agência, em nosso ordenamento jurídico, apresenta as seguintes características: é bilateral, oneroso, pessoal, consensual e não solene. O que o identifica é a profissionalidade e a independência do agente. Este atua em uma determinada área fixada pelas partes, onde poderá contar com exclusividade, embora esta não seja absoluta, salvo nos casos previstos em lei. O agente tem como principal direito o de receber a remuneração ajustada pela sua atividade (arts. 714 e 716 a 719). O proponente, por sua vez, goza do direito de rescisão do contrato, nos termos do artigo 720.

Colhemos do Direito argentino a informação de que: “El contrato de agencia (agente con representación, tal el que celebra un agente de viajes con una aerolínea) en Argentina es un contrato consensual, no formal, no reglamentado o innominado (sólo la Convención de Bruselas de 1970, incorporada al régimen legal mediante ley n. 19.918/72, tiene alguna pauta aplicable a la distribución de responsabilidades entre las distintas personas intervinientes en el contrato), intuitu personae, de carácter durable, que tiene por fin principal la difusión y venta por parte del agente de los servicios que presta la aerolínea y para el agente la percepción de una contraprestación en dinero, la comisión, que es una retribución de tipo aleatorio.

En contraposición, sí está regulado el viajante de comercio, como dependiente o empleado. Entonces el agente de viajes está concebido como un empresario autónomo, que promueve y vende los servicios del concedente (en el caso analizado, de la línea aérea).

El contrato, tal como está regulado por la Resolución 824 de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional, es un contrato uniforme, de adhesión y dentro del esquema referido en párrafos anterior-

res, de agarrotamiento o extorsivo, esto en base a las importantes limitaciones de la voluntad del agente, que sólo puede limitarse a contratar o no contratar”<sup>3</sup>.

Esse tipo de negócio jurídico contratual pode ser simples ou qualificado.

Ele é simples quando o pacto firmado entre partes tem por finalidade exclusiva atribuições de agenciamento, isto é, o fato concreto do agente, de modo permanente e autônomo, por sua conta e risco, mediante retribuição ajustada, celebrar negócios jurídicos, em área prefixada, em nome do proponente.

Ele é considerado qualificado quando, além da obrigação do agenciamento puro, assumir o agente a responsabilidade de receber a coisa objeto da transação para fins de distribuí-la ao adquirente.

O contrato de agência ou o contrato de agência e distribuição pode ser firmado, de modo cumulativo, com o de representação, nos termos do parágrafo único do art. 710: “O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”<sup>4</sup>.

Havendo essa cumulação, a representação que passa a exercer o agente, além da sua atribuição específica, subordina-se aos ditames dos artigos 115 a 120 do Código Civil de 2002. As regras a serem obedecidas são:

a) os poderes de representação são conferidos pelo proponente no corpo do contrato ou em documento particular ou público em separado;

b) o agente, quando atuar como representante, manifesta vontade que não pode exceder os limites dos poderes que lhe forem outorgados;

c) se o agente-representante manifestar a sua vontade sem excesso dos poderes recebidos, ela produz todos os efeitos exteriorizados em relação ao representado;

---

<sup>3</sup> Informação colhida em pesquisa feita via Internet, sem autoria conhecida.

<sup>4</sup> Art 1º, da Lei n. 4.886, de 9.12.1965: 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. Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

d) o agente-representante não pode celebrar qualquer negócio jurídico, no seu interesse ou por conta de outrem, consigo mesmo, sob pena de nulidade, salvo se o representado houver, expressamente, consentido;

e) o agente-representante deverá exibir o mandato de representação recebido ao interessado.

Abro espaço para registrar que não há de se confundir o poder de representação com o contrato de mandato. Os institutos são nuclearmente diferentes.

Essa diferenciação foi fixada, com realismo, por *Fábio Maria de Marria*, em sua obra "Aparência de Representação", Editora Jurídica Gaetano Didenedetto, São Paulo, 1999, de onde destaco, pp. 3 a 5, a seguinte manifestação:

"Noção de representação e sua diferença do mandato. A representação tem lugar tão-somente em matéria de atos ou negócios jurídicos. Tudo aquilo que a vontade pode fazer e faz ao dar vida concreta ao negócio, consiste, essencialmente, em realizar a *hipótesis de hecho*, prevista pelo ordenamento: porém os efeitos jurídicos que promanam do negócio, são obra exclusiva da norma. É claro que deve valer, também, quando quem cumpre o ato é um sujeito distinto daquele que, por ordem da lei, está destinado a receber a pertinência útil dos efeitos jurídicos correspondentes, sendo em absoluto inadmissível que a vontade de uma pessoa possa assumir uma natureza diferente e uma eficiência maior do que das normais, unicamente pela atuação de dita pessoa em favor de outra. Porém, precisamente nisto se enraíza toda a substância material da representação<sup>5</sup>.

Na realidade, o que caracteriza este modo especial de aperfeiçoar um negócio jurídico determinado é que, em tal caso, o agente quer que todos os seus efeitos jurídicos se produzam não para ele mesmo, mas para outro, em cujo nome ele opera. Sendo, todavia, semelhante vontade, igual às eventuais do interessado ou representado e do terceiro, completamente incapaz de encetar um efeito jurídico<sup>6</sup> qualquer, tal como acontecia ainda no parâmetro ordinário de negócios aperfeiçoados sem representação, em conseqüência, o nascimento dos direitos e deveres abrangidos pelo ato acima referido não ocorrerá senão em virtude da intervenção da lei<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cita em nota de rodapé: *Vittorio Neppi*, "El Concepto de Representación", artigo publicado em *Revista Jurídica Argentina La Ley*, tomo 32, outubro-novembro-dezembro de 1943, p. 1.048.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 1.048.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 1.049.

É necessário distinguir os institutos da representação e do mandato.

Isto porque a doutrina e a jurisprudência, em certos países por influência dos intérpretes franceses, confundem os conceitos de representação e de mandato.

Mas, submetendo o estudo das duas figuras jurídicas a um critério seguro, verifica-se que tal confusão constitui um verdadeiro erro.

Configurar-se-á a representação quando os efeitos jurídicos do ato que uma pessoa executa por conta de outrem recaem diretamente sobre esta última como se ela mesma o tivesse praticado.

O representante é um projeção da personalidade do representado<sup>8</sup>.

Os expositores franceses, em sua maioria, ensinavam que a representação é o elemento essencial do mandato, mas, com o tempo, começaram a estabelecer a diferença entre representação e mandato com o faz *Demogue*: a representação é distinta do mandato, posto que possa haver representação sem mandato (tutela, etc.) e mandato sem representação (comissão mercantil)<sup>9</sup>.

O fenômeno representativo se constitui com o concurso de três pessoas: o representante, o representado e o terceiro.

Já o contrato de mandato se aperfeiçoa com duas pessoas apenas, o mandante e o mandatário.

Por outro lado, a faculdade de representar existe pelo simples fato de o representado manifestar sua intenção de apropriar-se dos efeitos ativos ou de assumir as obrigações que derivam do negócio que por sua conta, execute o representante.

Enquanto que o contrato de mandato requer o acordo de duas vontades, a do mandante e a do mandatário, é condição essencial para que o fenômeno representativo se realize, que o representante, sempre, obre em nome do representado, ao passo que no mandato só se requer que o mandatário obre por conta do mandante.

Portanto, na representação a atuação se efetiva em nome do representado, enquanto que, no contrato de mandato, o mandatário obra por conta do mandante.

---

<sup>8</sup> Cita em nota de rodapé: *René Demogue*, "Traité des Obligations em Général", 1<sup>o</sup> tomo, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923, n. 89, p. 173.

<sup>9</sup> Cita em nota de rodapé: *Amenodoro Rangel Lamus*, "Estudos de Derecho Privado", Caracas, Editorial Elite, 1937, p. 175.

*Amenodoro Rangel Lamus* enfatiza a importância da distinção entre representação e mandato por causa de suas conseqüências práticas, lembrando que em seu país a confusão entre os dois institutos fez com que, certa feita, se perdesse um litígio só porque os juízes consideraram que a faculdade de representar, conferida a um mandatário mercantil por meio de declaração registrada no Registro de Comércio e publicada pela Imprensa, deixava de existir pela simples revogação pessoal do mandato. Segundo os termos das sentenças que decidiram o ponto controvertido, mandato e representação seriam uma e a mesma coisa no direito venezuelano<sup>10</sup>.

Necessita ficar esclarecido que o Código Civil de 2002 não cuidou da representação no patamar que ela hoje é tida em vários diplomas legais estrangeiros.

É procedente a crítica que a respeito é feita por *Mairan Gonçalves Maia Júnior*, em sua obra “A Representação no Negócio Jurídico”, Ed. RT, 2001, p. 43, embora cuidando do anteprojeto, segundo a transcrição que passamos a fazer:

“O anteprojeto do Código Civil<sup>11</sup> (Projeto de lei n. 634/75, tendo recebido no Senado Federal o n. 118/84) não disciplina a representação como seria de rigor fazê-lo, considerando sua atualidade e a relevância do instituto nos dias de hoje”.

“Supre, em parte, a omissão do Código Civil ao disciplinar em sua parte geral, nos arts. 115 a 120, as regras básicas da representação. Remete, contudo, a disciplina da representação voluntária para as regras do contrato de mandato, incidindo nas mesmas falhas do atual, não diferenciando a representação, o contrato de mandato e a procuração, como instrumento de outorga do poder de representar.

Torna obrigatória a demonstração da qualidade de representante, ou seja, da *contemplatio domini*, prevendo a responsabilidade do representante pelos atos que excederem o poder de representar (art. 118).

Porém, de modo não harmônico, considera, no art. 119, anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, estipulando o prazo de seis meses, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, como prazo decadencial para a propositura da ação anulatória do negócio jurídico,

---

<sup>10</sup> Cita em nota de rodapé: *Amenodoro Rangel Lamus*, artigo publicado na *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, em 1923, ano II, n. 5 e 6, pp. 270 e segs.

<sup>11</sup> Não houve modificação na aprovação do projeto. Todas as observações feitas pelo autor estão atualizadas, em face do Código Civil de 2002.



contudo, no art. 662, prevê a ineficácia dos atos celebrados pelo falso procurador e pelo representante com excesso de poder, espécies do gênero conflito de interesses. Trata, assim, de maneira distinta as situações de conflito de interesses, sem embargo de, no art. 665, considerar o representante que age com excesso ou abuso de poder mero gestor de negócios: 'enquanto o mandante não lhe ratificar os atos'.

Prevê, no entanto, a possibilidade de ser celebrado o denominado 'contrato consigo mesmo', desde que permitido por lei ou pelo representado, considerando-o anulável, quando não observar estas condições.

Adota, à semelhança do Código Civil italiano, o princípio da simetria das formas, exigindo para a outorga do poder a observação da forma prescrita por lei para a prática do ato pelo representante (art. 675). Excepciona o princípio, porém, ao admitir o substabelecimento por instrumento particular, ainda que outorgado por instrumento público.

Conserva, em geral, as disposições referentes às obrigações do mandante e do mandatário previstas no Código Civil atual.

Ao dispor sobre a extinção do contrato de mandato, prevê que quando o mandante revogar os poderes outorgados com cláusula de irrevogabilidade, pagará perdas e danos. Ora, na verdade, está o anteprojeto estabelecendo nova e distinta situação jurídica: poder revogável mediante o cumprimento de condição por parte do mandante! É, pois, da natureza do poder irrevogável a inviabilidade de revogação por parte do mandante".

De tudo quanto foi exposto, podemos concluir que só há representação quando três condições estão reunidas: a) a expressividade do poder de representar; b) a vontade de representar; c) a vontade de contratar.

Os questionamentos que irão surgir sobre as disposições mencionadas, quando aplicadas às situações práticas, serão solucionadas pelos Tribunais. A jurisprudência a ser firmada delimitará o alcance da vontade do legislador, extraindo da norma positivada a sua verdadeira intenção.

## **2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO**

Os elementos constitutivos do contrato de agência e distribuição são:

- a) a presença na relação jurídica do agenciador e o 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 o agenciador e o agenciado;
- e) a obrigação do agente de, à conta de outro, celebrar negócios jurídicos;
- f) a comissão a ser recebida pelo agente com base no valor das transações consumadas;
- g) a limitação da zona em que o agente deve atuar;
- h) o caráter de distribuição da coisa, se assim for ajustado;
- i) a concessão facultativa do proponente conceder poderes ao agente para a conclusão dos contratos firmados que, em seu nome, forem ajustados (representação).

No contrato de agência e distribuição há a celebração típica de um negócio jurídico contratual. A sua validade, portanto, está subordinada, diretamente, ao art. 104 do Código Civil de 2002, que exige, para tanto, as seguintes condições:

- I — agente capaz;
- II — objeto lícito, possível, determinado ou indeterminável;
- III — forma prescrita em lei.

Impõe-se, ainda, que, em todas as suas fases, sejam obedecidos os princípios seguintes:

- a) impossibilidade da incapacidade relativa de uma das partes ser invocada pela outra em benefício próprio (art. 105);
- b) inexistir caracterização de invalidade do negócio jurídico pela impossibilidade do objeto, quando essa for de natureza relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado (art. 106);
- c) “a manifestação da vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento” (art. 110);
- d) ser considerado como anuência o silêncio das partes, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, nos casos em que não existir expressa declaração de vontade (art. 111);
- e) o contrato deverá ser interpretado de forma que serão atendidos, de modo preponderante, a intenção das partes nele manifestadas, quando contrariarem o sentido literal da linguagem empregada na elaboração de suas cláusulas (art. 112);

f) todas as cláusulas constituídas serão interpretadas conforme os princípios reguladores da boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (art. 113);

g) “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (art. 421);

h) o cumprimento das regras consubstanciadas de probidade e de boa-fé são obrigações assumidas, imperativamente pelas partes (art. 422).

### **3. PRINCÍPIOS E REGRAS ESPECÍFICAS A QUE SE SUBORDINAM, OBRIGATORIAMENTE, O CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO**

O contrato de agência e distribuição está subordinado, entre outras obrigações legais e convencionadas pelas partes, aos seguintes princípios e regras:

a) o proponente, salvo consentimento expresso em contrário, não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica atribuição (art. 711, primeira parte);

b) o agente fica proibido de assumir encargo do mesmo gênero, na zona delimitada pelo contrato, à conta de outros proponentes (art. 711, segunda parte);

c) o agente deverá cumprir, com o máximo de diligência, as instruções recebidas do proponente (art. 712), não tendo autorização para, a modo próprio, alterá-las;<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> A obrigação expressa do agente, no desempenho do que lhe cometido, de agir com toda diligência necessária para o bom desempenho de suas atribuições está, também, expressa nos contratos de mandato e de comissão. O art. 667 do Código Civil de 2002 dispõe: “Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente. § 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento. § 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele”. A mesma regra de conduta está no artigo 696 do Código Civil de 2002: “No desempenho das suas obrigações o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas ainda para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio. Parágrafo único. Responderá o comissário, salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente”.

d) o agente ou distribuidor assume a responsabilidade pessoal por todas as despesas e contratações que realizar para o desempenho das atividades ajustadas, salvo se o contrário, de modo total ou parcial, for celebrado (art. 713);<sup>13</sup>

e) o agente e/ou distribuidor, de modo geral, recebe a remuneração decorrente dos negócios concluídos, conforme percentual ajustado, dentro da sua zona de atuação, mesmo que não tenha interferido nos mesmos, salvo se o contrário tiver sido estipulado entre parte (art. 714);<sup>14</sup>

f) o proponente não poderá, sem justa causa, cessar o atendimento, por parte do agente ou distribuidor, das propostas ou reduzi-lo a nível que se torne antieconômico a continuação do contrato, sob pena de indenização, cujo valor será apurado tendo como consideração a extensão do dano (art. 715);

g) o agente e/ou distribuidor não perderá a remuneração ajustada quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente (art. 716);

h) o agente, ao ser dispensado por justa causa, tem direito a receber as comissões vinculadas aos negócios consumados, sem que fique afastada a possibilidade do proponente reivindicar, em ação autônoma, perdas e danos por prejuízos sofridos (art. 717);<sup>15</sup>

i) o agente dispensado sem culpa terá direito à remuneração até então devida pelos negócios concluídos, bem como à referente aos negócios comprovadamente pendentes, além das indenizações previstas em lei especial (art. 718);<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> A expressão “salvo estipulação diversa” demonstra que o legislador adotou o princípio de ser respeitada a liberdade de contratar.

<sup>14</sup> Ver o art. 31 da Lei n. 4.886/65 já citado.

<sup>15</sup> “Por justa causa aí se entende tenha o representado agido com culpa ou infração contratual, como quando se afastar das instruções do proponente, ou não empregar nos negócios que lhe foram cometidos a diligência indispensável. Parece intuitivo que, ainda aí, deverá ele ser remunerado pelo que de proveito resulta para o proponente a sua atuação. O que pressupõe o artigo é a compensação entre a remuneração que é devida ao agente e as eventuais perdas e danos por este devidas ao proponente” (*José Costa Lourdes e Taís Maria Loures Dolabela Guimarães, in “Novo Código Civil”, Del Rey, p. 310*). Ver artigos 402 (Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar) do Código Civil de 2002 e art. 37 da Lei n. 4.856/95: “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”.

<sup>16</sup> A lei especial referida é a de n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965.

j) o agente que, por motivo de força maior, não puder continuar a executar os trabalhos que lhe foram confiados pelo preponente, receberá a remuneração correspondente aos serviços prestados, direito esse que se transmite, em caso de morte, aos herdeiros (art. 719);<sup>17</sup>

k) nos contratos por prazo indeterminado, a sua resolução, por qualquer das partes, exige aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento assumido pelo agente (art. 720).<sup>18</sup>

Determina, ainda, o art. 721 que, ao contrato de agência e distribuição, aplicam-se, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial (Lei n. 4.886, de 9.12.1965), conforme já foi acentuado.

#### **4. O CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO VISTO PELA DOCTRINA NACIONAL — ASPECTOS GERAIS**

O Professor *Caio Mário da Silva Pereira*, nos arts. 659-671, do Projeto de Código de Obrigações que elaborou, sem contudo obter êxito de sua aprovação de modo autônomo, idealizou o contrato de agência e distribuição.

Diferentemente do que ocorre no Código Civil de 2002, o contrato em questão ficou limitado às operações mercantis.

A definição desse negócio jurídico contratual pelo art. 710, conforme já exposto, foi influenciado pelo pensamento plantado no seio da doutrina por doutrinadores, entre outros, da estirpe de *Orlando Gomes*, *Marcos Aurélio S. Viana* e *Caio Mário da Silva Pereira*, conforme anunciam *José Costa Loures* e *Taís Maria Loures Dolabela Guimarães*, na obra “Novo Código Civil Comentado”, Editora Del Rey, p. 308.

---

<sup>17</sup> “Obrigado a interromper a prestação de seus serviços por motivo de força maior, nem assim perde o agente o direito ao recebimento da remuneração dos negócios que realizou em proveito do proponente, pois o impedimento à continuidade de seu trabalho, independeu de sua vontade. E, em regra geral, a força maior é excludente de qualquer responsabilidade. A remuneração devida ao agente, na hipótese figurada, é crédito seu e, assim, integra o espólio por ele deixado, transmitindo-se automaticamente aos seus herdeiros”. (*José Costa Loures* e *Taís Maria Loures Dolabela Guimarães*, in “Novo Código Civil”, Del Rey, p. 310).

<sup>18</sup> Ver artigo 473 do Código Civil de 2002: “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. *Idem* o art. 34 da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965: “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 6 (seis) meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos 3 (três) meses anteriores”.

Da mencionada obra, colho, ainda, as seguintes informações sobre o contrato ora examinado:

a) Sobre o art. 710: “Ainda que o Código tenha omitido o adjetivo mercantil na definição da atividade do agente, como registrado na nota anterior, a doutrina é unânime em acentuar o caráter profissional de tal atividade, além de sua caracterização mercantil. É o que registra *Rubens Requião*, forte nos ensinamentos de *J. X. Carvalho de Mendonça e Waldemar Ferreira* (“Curso de Direito Comercial”, São Paulo, Saraiva, v. 1, p. 187). Do mesmo modo, e tal como ocorre no artigo 1.752 do Código Civil italiano, a sua representação, ou agenciamento, pode também ser exercida por via de mandato expresso para a conclusão dos contratos” (ob. cit., p. 308).

b) A respeito do art. 711: “Embora freqüente nos contratos de agência, a cláusula da exclusividade não é intrínseca a essa espécie de relação, ...”. Essa é a razão da ressalva posta no art. 711, admitindo a sua inserção no ajuste.

“Aliás, tal cláusula só tem sentido nas praças e negócios de menor vulto ou porte, perdendo significado nas grandes cidades ou nas metrópoles e para as mercadorias de consumo interno” (ob. cit., p. 308).

c) Cuidando do art. 714: “Sendo um contrato essencialmente oneroso, a remuneração ao agente ou distribuidor será sempre devida em relação aos negócios realizados, por sua atuação. A ressalva aí posta só se refere, por óbvio, aos negócios realizados na sua área de atuação, mas sem a sua interferência” (ob. cit., p. 309).

d) Comentando o art. 719: “Obrigado a interromper a prestação de seus serviços por motivo de força maior, nem assim perde o agente o direito ao recebimento da remuneração dos negócios que realizou em proveito do proponente, pois o impedimento à continuidade de seu trabalho, independeu de sua vontade. E, em regra geral, a força maior é excludente de qualquer responsabilidade. A remuneração devida ao agente, na hipótese figurada, é crédito seu e, assim, integra o espólio por ele deixado, transmitindo-se automaticamente aos seus herdeiros” (ob. cit., p. 310).

e) Referindo-se ao art. 721: “Os direitos e obrigações das partes vinculadas pelo contrato de agência e distribuição se acham pormenorizadamente regulados na Lei n. 4.886/65<sup>19</sup>, começando no seu artigo 27, que pressupõe forma escrita para o ajuste e estabelece

<sup>19</sup> Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

os seus requisitos mínimos; e se estende até o artigo 44. E em dois artigos diverge substancialmente da comissão: no artigo 43 se proíbe a cláusula *del credere*, em oposição ao artigo 698; e no artigo 44 se

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.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

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

Parágrafo único. As pessoas que, na data da publicação da presente Lei, estiverem no exercício da atividade, deverão registrar-se nos Conselhos Regionais, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data em que estes forem instalados.

Art. 3º O candidato a registro, como representante comercial, deverá apresentar:

- a) prova de identidade;
- b) prova de quitação com o serviço militar, quando a ele obrigado;
- c) prova de estar em dia com as exigências da legislação eleitoral;
- d) folha-corrída de antecedentes, expedida pelos cartórios criminais das comarcas em que o registrado houver sido domiciliado nos últimos 10 (dez) anos;
- e) quitação com o Imposto Sindical.

§ 1º O estrangeiro é desobrigado da apresentação dos documentos constantes das alíneas b e c deste artigo.

§ 2º Nos casos de transferência ou de exercício simultâneo da profissão, em mais de uma região, serão feitas as devidas anotações na carteira profissional do interessado, pelos respectivos Conselhos Regionais.

§ 3º As pessoas jurídicas deverão fazer prova de sua existência legal.

Art. 4º Não pode ser representante comercial:

- a) o que não pode ser comerciante;
- b) o falido não reabilitado;
- c) o que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda de cargo público;
- d) o que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade.

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, os quais incumbirá a fiscalização do exercício da profissão, na forma desta Lei.

Parágrafo único. É vedado, aos Conselhos Federal e Regionais dos Representantes Comerciais, desenvolverem quaisquer atividades não compreendidas em suas finalidades previstas nesta Lei, inclusive as de caráter político e partidárias.

Art. 7º O Conselho Federal instalar-se-á dentro de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da presente Lei, no Estado da Guanabara, onde funcionará provisoriamente, transferindo-se para a Capital da República, quando estiver em condições de fazê-lo, a juízo da maioria dos Conselhos Regionais.

assegura aos créditos do representante, em face da falência do representado, igual preferência conferida aos créditos de salários e indenizações trabalhistas (Lei de Falências, art. 102, *caput*). Do que

§ 1º O Conselho Federal será presidido por um dos seus membros, na forma que dispuser o Regimento Interno do Conselho, cabendo-lhe, além do próprio voto, o de qualidade, no caso de empate.

§ 2º A renda do Conselho Federal será constituída de 20% (vinte por cento) da renda bruta dos Conselhos Regionais.

Art. 8º O Conselho Federal será composto de representantes comerciais de cada Estado, eleitos pelos Conselhos Regionais, dentre seus membros, cabendo a cada Conselho Regional a escolha de dois delegados.

Art. 9º Compete ao Conselho Federal determinar o número dos Conselhos Regionais, o qual não poderá ser superior a um por Estado, Território Federal e Distrito Federal e estabelecer-lhes as bases territoriais.

Art. 10. Compete, privativamente, ao Conselho Federal:

- a) elaborar o seu regimento interno;
- b) dirimir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- c) aprovar os regimentos internos dos Conselhos Regionais;
- d) julgar quaisquer recursos relativos às decisões dos Conselhos Regionais;
- e) baixar instruções para a fiel observância da presente Lei;
- f) elaborar o Código de Ética Profissional;
- g) resolver os casos omissos.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei n. 8.420, de 8.5.1992.)

Art. 11. Dentro de 60 (sessenta) dias, contados da vigência da presente Lei, serão instalados os Conselhos Regionais correspondentes aos Estados onde existirem órgãos sindicais de representação da classe dos representantes comerciais, atualmente reconhecidos pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 12. Os Conselhos Regionais terão a seguinte composição:

- a) dois terços de seus membros serão constituídos pelo presidente do mais antigo sindicato da classe do respectivo Estado e por diretores de sindicatos da classe, do mesmo Estado, eleitos estes em assembléia geral;
- b) um terço formado de representantes comerciais no exercício efetivo da profissão, eleitos em assembléia geral realizada no sindicato da classe.

§ 1º A secretaria do sindicato incumbido da realização das eleições organizará cédula única, por ordem alfabética dos candidatos, destinada à votação.

§ 2º Se os órgãos sindicais de representação da classe não tomarem as providências previstas quanto à instalação dos Conselhos Regionais, o Conselho Federal determinará, imediatamente, a sua constituição, mediante eleições em assembléia geral, com a participação dos representantes comerciais no exercício efetivo da profissão no respectivo Estado.

§ 3º Havendo, num mesmo Estado, mais de um sindicato de representantes comerciais, as eleições a que se refere este artigo se processarão na sede do sindicato da classe situado na Capital e, na sua falta, na sede do mais antigo.

§ 4º O Conselho Regional será presidido por um dos seus membros, na forma que dispuser o seu Regimento Interno, cabendo-lhe, além do próprio voto, o de qualidade, no caso de empate.

§ 5º Os Conselhos Regionais terão no máximo 30 (trinta) membros e, no mínimo, o número que for fixado pelo Conselho Federal.



se conclui que muito pouco ou quase nada resta para o atendimento da remissão feita (pelo art. 721)<sup>20</sup> ao mandato e à comissão. Quanto ao primeiro, de limitada aplicação as regras sobre a extinção (art.

Art. 13. Os mandatos dos membros do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais serão de 3 (três) anos.

§ 1º Todos os mandatos serão exercidos gratuitamente.

§ 2º A aceitação do cargo de presidente, secretário ou tesoureiro importará na obrigação de residir na localidade em que estiver sediado o respectivo Conselho.

Art. 14. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais serão administrados por uma diretoria que não poderá exceder a um terço dos seus integrantes.

Art. 15. Os presidentes dos Conselhos Federal e Regionais completarão o prazo do seu mandato, caso sejam substituídos na presidência do sindicato.

Art. 16. Constituem renda dos Conselhos Regionais as contribuições e multas devidas pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, neles registrados.

Art. 17. Compete aos Conselhos Regionais:

- a) elaborar o seu regimento interno, submetendo-o à apreciação do Conselho Federal;
- b) decidir sobre os pedidos de registros de representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, na conformidade desta Lei;
- c) manter o cadastro profissional;
- d) expedir as carteiras profissionais e anotá-las, quando necessário;
- e) impor as sanções disciplinares previstas nesta Lei, mediante a feitura de processo adequado, de acordo com o disposto no art. 18;
- f) fixar as contribuições e emolumentos que serão devidos pelos representantes comerciais, pessoas físicas ou jurídicas, registrados.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei n. 8.420, de 8.5.1992).

Art. 18. Compete aos Conselhos Regionais aplicar, ao representante comercial faltoso, as seguintes penas disciplinares:

- a) advertência, sempre sem publicidade;
- b) multa até a importância equivalente ao maior salário mínimo vigente no País;
- c) suspensão do exercício profissional, até 1 (um) ano;
- d) cancelamento do registro, com apreensão da carteira profissional.

§ 1º No caso de reincidência ou de falta manifestamente grave, o representante comercial poderá ser suspenso do exercício de sua atividade ou ter cancelado o seu registro.

§ 2º As penas disciplinares serão aplicadas após processo regular, sem prejuízo, quando couber, da responsabilidade civil ou criminal.

§ 3º O acusado deverá ser citado, inicialmente, dando-se-lhe ciência do inteiro teor da denúncia ou queixa, sendo-lhe assegurado, sempre, o amplo direito de defesa, por si ou por procurador regularmente constituído.

§ 4º O processo disciplinar será presidido por um dos membros do Conselho Regional, ao qual incumbirá coligir as provas necessárias.

§ 5º Encerradas as provas de iniciativa da autoridade processante, ao acusado será dado requerer e produzir as suas próprias provas, após o que lhe será assegurado o direito de apresentar, por escrito, defesa final e o de sustentar, oralmente, suas razões, na sessão do julgamento.

682); e, na hipótese de outorga de mandato para a conclusão dos contratos, estaria o agente sujeito às regras próprias desse contrato, em cada caso específico. E quanto à comissão, terá incidência para o agente a mesma norma que diz da irresponsabilidade do comissário, na insolvência das pessoas com quem tratar” (ob. cit., p. 311).

§ 6º Da decisão dos Conselhos Regionais caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho Federal.

Art. 19. Constituem faltas no exercício da profissão de representante comercial:

- a) prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses confiados aos seus cuidados;
- b) auxiliar ou facilitar, por qualquer meio, o exercício da profissão aos que estiverem proibidos, impedidos ou não habilitados a exercê-la;
- c) promover ou facilitar negócios ilícitos, bem como quaisquer transações que prejudiquem interesse da Fazenda Pública;
- d) violar o sigilo profissional;
- e) negar ao representado as competentes prestações de contas, recibos de quantias ou documentos que lhe tiverem sido entregues, para qualquer fim;
- f) recusar a apresentação da carteira profissional, quando solicitada por quem de direito.

Art. 20. Observados os princípios desta Lei, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais expedirá instruções relativas à aplicação das penalidades em geral e, em particular, aos casos em que couber imposições da pena de multa.

Art. 21. As repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, exigirão prova de seu registro no Conselho Regional da respectiva região.

Art. 22. Da propaganda deverá constar, obrigatoriamente, o número da carteira profissional.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas farão constar, também, da propaganda, além do número da carteira do representante comercial responsável, o seu próprio número de registro no Conselho Regional.

Art. 23. O exercício financeiro dos Conselhos Federal e Regionais coincidirá com o ano civil.

Art. 24. As Diretorias dos Conselhos Regionais prestarão contas da sua gestão ao próprio Conselho, até o dia 15 de fevereiro de cada ano.

Art. 25. Os Conselhos Regionais prestarão contas até o último dia do mês de fevereiro de cada ano ao Conselho Federal.

Parágrafo único. A diretoria do Conselho Federal prestará contas ao respectivo plenário até o último dia do mês de março de cada ano.

Art. 26. Os sindicatos incumbidos do processamento das eleições, a que se refere o art. 12, deverão tomar, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Lei, as providências necessárias à instalação dos Conselhos Regionais dentro do prazo previsto no art. 11.

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;
- c) prazo certo ou indeterminado da representação;
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;

Registramos, também, a opinião de *Caramuru Afonso Francisco*, autor de “Código Civil de 2002 — O que há de novo?”, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 126/128:

e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona;

f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;

g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade;

h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes;

i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado;

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não será inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado.

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

Art. 28. O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omisso, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.

Art. 29. Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado.

Art. 30. Para que o representante possa exercer a representação em juízo, em nome do representado, requer-se mandato expresso. Incumbir-lhe-á, porém, tomar conhecimento das reclamações atinentes aos negócios, transmitindo-as ao representado e sugerindo as providências acauteladoras do interesse deste.

Parágrafo único. O representante, quanto aos atos que praticar, responde segundo as normas do contrato e, sendo este omisso, na conformidade do direito comum.

Art. 31. Prevendo o contrato de representação e exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omisso, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros.

Parágrafo único. A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.

Art. 32. O representante comercial adquire direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

§ 1º O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais.

§ 2º As comissões pagas fora do prazo previsto no parágrafo anterior deverão ser corrigidas monetariamente.

§ 3º É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para cobrança de comissões.

“O décimo terceiro contrato regulado pelo Código é o de agência e distribuição, novo tipo contratual introduzido pela Comissão Miguel Reale.

§ 4º As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias.

§ 5º Em caso de rescisão injusta do contrato por parte do representando, a eventual retribuição pendente, gerada por pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, terá vencimento na data da rescisão.

§ 6º (Vetado).

§ 7º São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência.

Art. 33. Não sendo previstos, no contrato de representação, os prazos para recusa das propostas ou pedidos, que hajam sido entregues pelo representante, acompanhados dos requisitos exigíveis, ficará o representado obrigado a creditar-lhe a respectiva comissão, se não manifestar a recusa, por escrito, nos prazos de 15 (quinze), 30 (trinta), 60 (sessenta) ou 120 (cento e vinte) dias, conforme se trate de comprador domiciliado, respectivamente, na mesma praça, em outra do mesmo Estado, em outro Estado ou no estrangeiro.

§ 1º Nenhuma retribuição será devida ao representante comercial, se a falta de pagamento resultar de insolvência do comprador, bem como se o negócio vier a ser por ele desfeito ou for sustada a entrega de mercadorias devido à situação comercial do comprador, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a liquidação.

§ 2º 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.

§ 3º Os valores das comissões para efeito tanto do pré-aviso como da indenização, prevista nesta Lei, deverão ser corrigidos monetariamente.

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 6 (seis) meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos 3 (três) meses anteriores.

Art. 35. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado:

- a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato;
- b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado;
- c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;
- d) a condenação definitiva por crime considerado infamante;
- e) força maior.

Art. 36. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:

- a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular;

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 (art. 710 do CC).

d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida;

e) força maior.

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.

Art. 38. Não serão prejudicados os direitos dos representantes comerciais quando, a título de cooperação, desempenhem, temporariamente, a pedido do representado, encargos ou atribuições diversos dos previstos no contrato de representação.

Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o Foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.

Art. 40. Dentro de 180 (cento e oitenta) dias da publicação da presente Lei, serão formalizadas, entre representado e representantes, em documento escrito, as condições das representações comerciais vigentes.

Parágrafo único. A indenização devida pela rescisão dos contratos de representação comercial vigentes na data desta Lei, fora dos casos previstos no art. 35, e quando as partes não tenham usado da faculdade prevista neste artigo, será calculada, sobre a retribuição percebida, pelo representante, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à vigência desta Lei.

Art. 41. Ressalvada expressa vedação contratual, o representante comercial poderá exercer sua atividade para mais de uma empresa e empregá-la em outro mister ou ramos de negócios.

Art. 42. Observadas as disposições constantes do artigo anterior, é facultado ao representante contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o pagamento das comissões a representante comercial contratado dependerá da liquidação da conta de comissão devida pelo representando ao representante contratante.

§ 2º Ao representante contratado, no caso de rescisão de representação, será devida pelo representante contratante a participação no que houver recebido da representada a título de indenização e aviso prévio, proporcionalmente às retribuições auferidas pelo representante contratado na vigência do contrato.

§ 3º Se o contrato auferido no *caput* deste artigo for rescindido sem motivo justo pelo representante contratante, o representante contratado fará jus ao aviso prévio e indenização na forma da lei.

§ 4º Os prazos de que trata o art. 33 desta Lei são aumentados em dez dias quando se tratar de contrato realizado entre representantes comerciais.

Art. 43. É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas *del credere*.

Art. 44. No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas.

Diante dessa definição legal, vemos que o contrato de distribuição é apenas uma modalidade do contrato de agência, em que a coisa a ser negociada fica à disposição do agente.

Neste passo, vemos que este contrato é diverso do de comissão, pois nesta o comitente é quem conclui o negócio, enquanto que o agente ou distribuidor não-somente promove a realização dos negócios, não o concluindo, porém, porquanto esta conclusão é da alçada exclusiva do proponente.

Não é essência do contrato de agência, portanto, que o agente atue em nome e por conta do proponente, de modo que a falta destes poderes pelo agente não desnatura a avença (art. 710, parágrafo único, do CC).

Dispõe o Código que é da natureza do contrato de agência que tanto o agente quanto o proponente gozem de exclusividade recíproca na zona determinada para a realização das atividades, permitida, porém, convenção em contrário (art. 711 do CC).

Diante de tal exclusividade, é direito do agente receber remuneração por todos os negócios concluídos na zona determinada, ainda que não tenha havido interferência deste na conclusão (art. 714 do CC), bem como nos negócios que só não se realizarem por fato imputável (art. 716 do CC).

---

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta Lei.

Art. 45. Não constitui motivo justo para rescisão do contrato de representação comercial o impedimento temporário do representante comercial que estiver em gozo do benefício de auxílio-doença concedido pela Previdência Social.

Art. 46. Os valores a que se referem a alínea "j" do art. 27, o § 5º do art. 32 e o art. 34 desta Lei serão corrigidos monetariamente com base na variação dos BTN's ou por outro indexador que venha a substituí-los e legislação ulterior aplicável à matéria.

Art. 47. Compete ao Conselho Federal dos Representantes Comerciais fiscalizar a execução da presente Lei.

Parágrafo único. Em caso de inobservância das prescrições legais, caberá intervenção do Conselho Federal nos Conselhos Regionais, por decisão da Diretoria do primeiro, *ad referendum* da reunião plenária, assegurado, em qualquer caso, o direito de defesa. A intervenção cessará quando do cumprimento da Lei.

Art. 48. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 49. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República.

H. Castello Branco  
Walter Perachi Barcellos  
Octávio Bulhões

O agente ou distribuidor tem de suportar as despesas com a agência ou distribuição (art. 713 do CC), bem assim de agir com toda a diligência e de acordo com as instruções recebidas do proponente (art. 714 do CC), tendo jus à remuneração pelos serviços úteis prestados, ainda que tenha de responder pelos prejuízos que venha a fazer o proponente sofrer, mesmo que dispensado por justa causa (art. 717 do CC). Sendo injustificada a dispensa, o direito à remuneração incluirá a remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial (art. 718 do CC).

O agente ou distribuidor, ainda, tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torne antieconômica a continuação do contrato (art. 715 do CC).

Se o agente não puder continuar o trabalho por motivo de força maior, terá direito à remuneração correspondente aos serviços realizados, cabendo esse direito aos herdeiros no caso de morte (art. 719 do CC).

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 (art. 720 do CC), caso em que deverá ser estipulado um prazo razoável e compatível com a recuperação deste investimento, aplicando-se, aqui, o disposto no art. 473, parágrafo único do Código.

Por fim, o Código determina a incidência, em caráter supletivo, para o regime jurídico da agência e distribuição, das normas sobre mandato e comissão, bem como as constantes de lei especial (art. 721 do CC).”

## **5. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO — REGRAS ESPECÍFICAS**

O contrato de agência e distribuição, ao ser submetido ao processo de interpretação, está subordinado às diretrizes já mencionadas e às regras seguintes:

a) Deve guardar conformidade com as três regras gerais dispostas no art. 421 do NCC:

— autonomia privada (consubstanciada na liberdade de contratar);

— obediência à ordem pública;

— função social do contrato.

b) A autonomia privada, isto é, a liberdade de contratar, deriva da garantia disposta no art. 1º, inciso II, da Constituição Federal, erigida ao patamar de princípio substancial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assegurarem, em todas as suas ações, respeito à dignidade humana.

c) As cláusulas contratuais firmadas pelas partes devem ajustar-se, sob pena de invalidade, ao preceituado no parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, do teor seguinte: “Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

d) O pacto não poderá fugir dos limites que a jurisprudência fixar para a função social que deve ter qualquer negócio jurídico, pelo que pode ser considerado pelo juiz como inexistente a relação jurídica “por falta de objeto; declarar a sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC, art. 166, VI); porque a norma do CC, 421 é de ordem pública (CC, 2.035, parágrafo único); convalidar o contrato anulável (CC, 171 e 172); determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc.” (*Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, RT, 2002, p. 181*).

e) O agente e o proponente “são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422).

f) Se o contrato for apresentado pelo proponente, contendo cláusulas padrões, aderidas simplesmente pelo agente, a interpretação daquelas que apresentem ambigüidade ou contradição far-se-á de modo mais favorável ao aderente (art. 423 do CC).

g) Se o contrato for de adesão, não terá validade qualquer cláusula que estipule a renúncia antecipada do agente a qualquer direito resultante da natureza do negócio. A renúncia de direito, em qualquer situação, será sempre interpretada restritivamente (art. 111, CC).

h) É legítima a cláusula contratual de eleição de foro para solucionar litígios surgidos durante a execução do contrato. Essa cláusula, contudo, pode ser desconsiderada quando revelar-se abusiva e prejudicial a qualquer contratante, em face do poderio econômico da parte contrária.



i) Não terá validade qualquer cláusula limitativa da responsabilidade civil e da indenização previstas nos artigos 714 a 719 do Código Civil.

## **6. O CONTRATO DE AGÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO — BREVES ANOTAÇÕES**

A primeira referência ao Direito estrangeiro sobre o contrato de agência que merece destaque é o conhecimento da Directiva 86/653 aprovada em 18 de dezembro de 1986 pelos Estados-Membros que compõem o Conselho das Comunidades Europeias.

O mencionado documento é do teor seguinte:

“Directiva del consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (86/653/CEE).

El consejo de las comunidades europeas, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y en particular el apartado 2 de su artículo 57 y su artículo 100, Vista la propuesta de la Comisión, Visto el dictamen del Parlamento Europeo, Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

Considerando que las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios para las actividades de los intermediarios de comercio, industria y artesanía fueron suprimidas por la Directiva 64/224/CEE;

Considerando que las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre representación comercial afectan sensiblemente dentro de la Comunidad las condiciones de competencia y al ejercicio de la profesión y afectan también al nivel de protección de los agentes comerciales en sus relaciones con sus poderdantes, así como a la seguridad de las operaciones comerciales; que, por otra parte, estas diferencias pueden perjudicar sensiblemente el establecimiento y el funcionamiento de los contratos de representación comercial entre un comerciante y un agente comercial establecidos en diferentes Estados miembros;

Considerando que los intercambios de mercancías entre Estados miembros deben llevarse a cabo en condiciones análogas a las de un mercado único, lo que impone la aproximación de los sistemas jurídicos de los Estados miembros en la medida que sea necesaria para el buen funcionamiento de este mercado común; que, a este respecto, las normas de conflicto entre leyes, incluso unificadas, no eliminan, en el ámbito de la representación comercial, los inconvenientes anteriormente citados y no eximen, por tanto, de la armonización propuesta;

Considerando, a este respecto, que las relaciones jurídicas entre el agente comercial y el comerciante deben tomarse en consideración con prioridad;

Considerando que por tanto existe motivo para inspirarse en los principios del artículo 117 del Tratado procediendo a una armonización en el progreso de la legislación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales;

Considerando que deben concederse plazos transitorios suplementarios a determinados Estados miembros que están realizando especiales esfuerzos a fin de adaptar a los requisitos de la directiva sus normativas, en particular en lo relativo a la indemnización tras la terminación del contrato entre el comerciante y el agente comercial,

Ha adoptado la presente directiva:

## CAPÍTULO I

### *Ámbito de aplicación*

#### *Artículo 1*

1. Las medidas de armonización que establece la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las relaciones entre los agentes comerciales y sus poderdantes.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por agente comercial a toda persona que, como intermediario independiente, se encargue de manera permanente ya sea de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo el "empresario", la venta o la compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario.

3. Un agente comercial, con arreglo a la presente Directiva, no podrá ser, en particular:

— ni una persona que, en calidad de órgano tenga el poder de obligar a una sociedad o asociación,

— ni un asociado que esté legalmente facultado para obligar a los demás asociados,

— ni un administrador judicial, un liquidador o un síndico de quiebra.

#### *Artículo 2*

1. La presente Directiva no se aplicará:

— a los agentes comerciales cuya actividad no esté remunerada,

— a los agentes comerciales cuando operen en las bolsas de comercio o en los mercados de materias primas,

— al organismo conocido por el nombre de “Crown Agents for Overseas Governments Administrations”, tal y como se constituyó en el Reino Unido en virtud de la ley de 1979 relativa a los Crown Agents”, o a sus filiales.

2. Cada uno de los Estados miembros tendrá la facultad de disponer que la Directiva no se aplique a las personas que ejerzan las actividades de agente comercial que se consideren accesorias conforme a la ley de dicho Estado miembro.

## CAPÍTULO II

### *Derechos y obligaciones*

#### *Artículo 3*

1. El agente comercial deberá en el ejercicio de sus actividades velar por los intereses del empresario y actuar de forma leal y de buena fe.

2. El agente comercial, en particular deberá:

a) ocuparse como es debido de la negociación y, en su caso, de la conclusión de las operaciones de las que esté encargado;

b) comunicar al empresario toda la información necesaria de que disponga;

c) ajustarse a las instrucciones razonables que le haya dado el empresario.

#### *Artículo 4*

1. En sus relaciones con el agente comercial, el empresario deberá actuar de forma leal y de buena fe.

2. El empresario, en particular, deberá:

a) poner a disposición del agente comercial la documentación necesaria que esté en relación con las mercancías de que se trate;

b) procurar al agente comercial las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia, y, en particular, en el momento en que prevea que el volumen de las operaciones comerciales va a ser sensiblemente inferior al que el agente comercial hubiera podido esperar, ponerle al corriente de ello, con razonable antelación.

3. El empresario, por otra parte, deberá informar al agente comercial, dentro de un plazo razonable, de su aceptación, su rechazo o de la no ejecución de una operación comercial que el agente le haya proporcionado.

### *Artículo 5*

Las partes no podrán pactar condiciones distintas de las previstas en los artículos 3 y 4.

## CAPÍTULO III

### *Remuneración*

#### *Artículo 6*

1. Si no hubiere acuerdo sobre este punto entre las partes y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones obligatorias de los Estados miembros sobre el nivel de las remuneraciones, el agente comercial tendrá derecho a una remuneración de acuerdo con los usos habituales donde ejerza su actividad y por la representación de las mercancías que sean objeto del contrato de agencia. Si no existieren tales usos, el agente comercial tendrá derecho a una remuneración razonable que tenga en cuenta todos los elementos que hayan intervenido en la operación.

2. Se considerará como comisión, a efectos de la presente Directiva, cualquier elemento de la remuneración que varíe según el número o el valor de las operaciones.

3. Los artículos 7 a 12 no se aplicarán cuando el agente comercial no sea remunerado, en todo o en parte, mediante comisión.

#### *Artículo 7*

1. El agente comercial, tendrá derecho a la comisión por una operación que se haya concluido mientras dure el contrato de agencia:

a) cuando la operación se haya concluido gracias a su intervención, o

b) cuando la operación se haya concluido con un tercero, cuya clientela haya obtenido anteriormente para operaciones del mismo tipo.

2. El agente comercial, por una operación que se haya concluido mientras dure el contrato de agencia, tendrá derecho igualmente a la comisión:

— ya sea cuando esté a cargo de un sector geográfico o de un grupo determinado de personas,

— ya sea cuando disfrute del derecho de exclusividad para un sector geográfico o para un grupo determinado de personas,

— y siempre que se haya concluido la operación con un cliente que pertenezca a dicho sector o grupo.

Los Estados miembros deberán incluir en su ley alguna de las posibilidades mencionadas en los dos guiones precedentes.

#### *Artículo 8*

El agente comercial, por una operación comercial que se haya concluido después de la terminación del contrato de agencia, devengará la comisión:

a) si la operación se debiere, principalmente, a la actividad que hubiere desarrollado durante la vigencia del contrato de agencia y si la operación se hubiere concluido dentro de un plazo razonable a partir de la terminación de dicho contrato, o

b) si, de acuerdo con las condiciones mencionadas en el artículo 7, el empresario o el agente comercial hubieren recibido el encargo de un tercero antes de la terminación del contrato de agencia.

#### *Artículo 9*

El agente comercial no tendrá derecho a la comisión mencionada en el artículo 7 si ésta se debiere, en virtud del artículo 8, al agente comercial precedente, a no ser que, debido a las circunstancias, fuere equitativo compartir la comisión entre los agentes comerciales.

#### *Artículo 10*

1. Se devengará en el momento y en la medida en que se presente una de las circunstancias siguientes:

a) el empresario haya ejecutado la operación;

b) el empresario hubiere debido ejecutar la operación en virtud del acuerdo celebrado con el tercero;

c) el tercero hubiere ejecutado la operación.

2. Se devengará la comisión a más tardar cuando el tercero haya ejecutado su parte de la operación o debiere haberla ejecutado si el empresario hubiere ejecutado su parte de la operación.

3. La comisión se pagará a más tardar el último día del mes siguiente al trimestre durante el que se haya devengado.

4. No podrán pactarse condiciones distintas a las establecidas en los apartados 2 y 3 en detrimento del agente comercial.

#### *Artículo 11*

1. El derecho a la comisión sólo podrá extinguirse si y en la medida en que:

— se demostrarse que el contrato entre el tercero y el empresario no será ejecutado; y

— la no ejecución no se debiere a circunstancias atribuibles al empresario.

2. Las comisiones que haya cobrado ya el agente comercial deberán ser devueltas si el derecho que dio origen a las mismas se hubiere extinguido.

3. No podrá alterarse mediante pacto la disposición del apartado 1 en detrimento del agente comercial.

#### *Artículo 12*

1. El empresario entregará al agente comercial una relación de las comisiones devengadas, a más tardar último día del mes siguiente al trimestre en el curso del cual se devengaren. Dicha relación mencionará todos los elementos esenciales sobre cuya base se haya calculado el importe de las comisiones.

2. El agente comercial tendrá derecho a exigir que se le proporcionen todas las informaciones que se hallen a disposición del empresario, en particular un extracto de los libros de contabilidad, que le sean necesarias para verificar el importe de las comisiones que le correspondan.

3. No podrán alterarse mediante pacto las disposiciones de los apartados 1 y 2 en detrimento del agente comercial.

4. La presente Directiva no interferirá en las disposiciones internas de los Estados miembros que reconozcan al agente comercial el derecho a consultar los libros de contabilidad del empresario.

### CAPÍTULO IV

#### *Celebración y terminación del contrato de agencia*

#### *Artículo 13*

1. Cada parte, previa solicitud, tendrá derecho a obtener de la otra parte un escrito firmado en el que se mencione el contenido del contrato, incluido el de los apéndices ulteriores. Tal derecho será irrenunciable.

2. El apartado 1 no será óbice para que un Estado miembro pueda disponer que un contrato de agencia sólo sea válido si se hace constar por escrito.

#### *Artículo 14*

Los contratos de duración limitada que sigan siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración ilimitada.

#### *Artículo 15*

1. Cuando el contrato se haya celebrado para una duración ilimitada, cada una de las partes podrá poner fin al mismo mediante preaviso.

2. El plazo del preaviso será de un mes para el primer año del contrato, de dos meses para el segundo año, de tres meses para el tercer año y para los años siguientes. Las partes no podrán pactar plazos de preaviso más cortos.

3. Los Estados miembros podrán fijar el plazo de preaviso en cuatro meses para el cuarto año del contrato, en cinco meses para el quinto año y en seis meses para el sexto año y los años siguientes. Podrán decidir que las partes no puedan acordar plazos preaviso más cortos.

4. Si las partes pactaren plazos más largos de los previstos en los apartados 2 y 3, el plazo de preaviso que deberá respetar el empresario no deberá ser más corto del que deba observar el agente comercial.

5. Siempre que las partes no hubieran acordado otra cosa, el final del plazo de preaviso deberá coincidir con el final de un mes civil.

6. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a los contratos de duración limitada transformados, en virtud del artículo 14, en contratos de duración ilimitada, dándose por supuesto que en el cálculo del plazo de preaviso deberá intervenir la duración limitada que precede.

#### *Artículo 16*

La presente Directiva no podrá interferir la aplicación del derecho de los Estados miembros cuanto éste prevea la terminación del contrato sin preaviso:

a) debido a un incumplimiento de una de las partes en la ejecución total o parcial de sus obligaciones;

b) cuando intervengan circunstancias excepcionales.

## Artículo 17

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias que garanticen al agente comercial, tras la terminación del contrato, una indemnización con arreglo al apartado 2 o la reparación del perjuicio con arreglo al apartado 3.

2. a) El agente comercial tendrá derecho a una indemnización en el supuesto y en la medida en que:

— hubiere aportado nuevos clientes al empresario o hubiere desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, siempre y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario; y

— el pago de dicha indemnización fuere equitativo, habida cuenta de todas las circunstancias, en particular, de las comisiones que el agente comercial pierda y que resulten de las operaciones con dichos clientes. Los Estados miembros podrán prever que dichas circunstancias incluyan también la aplicación o la no aplicación de una cláusula de no competencia con arreglo al artículo 20.

b) El importe de la indemnización no podrá exceder de una cifra equivalente a una indemnización anual calculada a partir de la media anual de las remuneraciones percibidas por el agente comercial durante los últimos cinco años, y si el contrato remontare a menos de cinco años, se calculará la indemnización a partir de la media del período.

c) La concesión de esta indemnización no impedirá al agente reclamar por daños y perjuicios.

3. El agente comercial tendrá derecho a la reparación del perjuicio que le ocasione la terminación de sus relaciones con el empresario.

Dicho perjuicio resulta, en particular, de la terminación en unas condiciones:

— que priven al agente comercial de las comisiones de las que hubiera podido beneficiarse con una ejecución normal del contrato a la vez que le hubiese facilitado al empresario unos beneficios sustanciales debidos a la actividad del agente comercial;

— y/o que no hayan permitido al agente comercial amortizar los gastos que hubiere realizado para la ejecución del contrato aconsejado por el empresario.

4. El derecho a la indemnización contemplado en el apartado 2 o a la reparación del daño con arreglo al apartado 3 se producirá asimismo cuando la terminación del contrato se realice como consecuencia del fallecimiento del agente comercial.



5. El agente comercial perderá el derecho a la indemnización en los casos contemplados en los apartados 2 y 3 si no hubiere reclamado al empresario, en un plazo de un año desde la terminación del contrato.

6. La Comisión presentará al Consejo en un plazo de 8 años a partir de la notificación de la presente Directiva un informe sobre la aplicación del presente artículo y le presentará, en su caso, propuestas de modificaciones.

#### *Artículo 18*

No habrá lugar a indemnización o a reparación con arreglo al artículo 17:

a) cuando el empresario haya puesto fin al contrato por un incumplimiento imputable al agente comercial que, en virtud de la legislación nacional, justificare la terminación del contrato sin preaviso;

b) cuando el agente comercial haya puesto fin al contrato, a menos que esta terminación estuviere justificada por circunstancias atribuibles al empresario o por la edad, invalidez o enfermedad del agente comercial, circunstancias por las que ya no se pueda exigir razonablemente la continuidad de sus actividades;

c) cuando, en virtud de pacto con el empresario, el agente comercial ceda a un tercero los derechos y obligaciones de que es titular en virtud del contrato de agencia.

#### *Artículo 19*

Las partes no podrán pactar, antes del vencimiento del contrato, condiciones distintas de las establecidas en los artículos 17 y 18 en perjuicio del agente comercial.

#### *Artículo 20*

1. A efectos de la presente Directiva, se denominará cláusula de no competencia todo convenio que prevea una restricción de las actividades profesionales del agente comercial tras la terminación del contrato.

2. Una cláusula de no competencia sólo será válida en el supuesto y en la medida en que:

a) se hubiere establecido por escrito, y

b) estuviere dirigida al sector geográfico o al grupo de personas y al sector geográfico confiados al agente comercial, así como al tipo de mercancías cuya representación corriera a su cargo en virtud del contrato.

3. La cláusula de no competencia sólo será válida para un período máximo de dos años después de la terminación del contrato.

4. El presente artículo no afectará a las disposiciones de derecho nacional que impongan otras restricciones a la validez o a la aplicabilidad de las cláusulas de no competencia, o que prevean que los tribunales puedan disminuir las obligaciones de las partes, derivadas de dicho acuerdo.

## CAPÍTULO V

### *Disposiciones generales y finales*

#### *Artículo 21*

Ninguna disposición de la presente Directiva podrá obligar a un Estado miembro a prever la divulgación de datos en caso de que dicha divulgación fuera contraria al orden público.

#### *Artículo 22*

1. Los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar, las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 1 de enero de 1990. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Las citadas disposiciones se aplicarán en todo caso a los contratos celebrados desde su entrada en vigor.

Se aplicarán a los contratos en curso a más tardar el 1 de enero de 1994.

2. A partir de la notificación de la presente Directiva, los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de orden legislativo, reglamentario o administrativo que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

3. No obstante, y en lo que respecta a Irlanda y al Reino Unido, la fecha del 1 de enero de 1990 contemplada en el apartado 1 se sustituirá por la del 1 de enero de 1994.

En lo que respecta a Italia, dicha fecha se sustituirá por la del 1 de enero de 1993 en lo referente a las obligaciones resultantes del artículo 17.

#### *Artículo 23*

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 18 de diciembre de 1986.

Por el Consejo

El Presidente M. JOPLING."

As disposições da Diretiva em apreço revelam a preocupação do Direito europeu de, acompanhando a tendência unificadora, estabelecer regras do mesmo teor para os Estados-membros do Conselho das Comunidades Européias.

O segundo documento ao qual dedicamos atenção é a Lei n. 12, de 1992, do Direito espanhol, que cuida de regulamentar o contrato de agência.

A seu respeito, colhemos, da Internet (HYPERLINK <http://WWW.jurisweb.com/legislacion/mercantil/Ley%20Contrato%20agencia.htm> WWW.jurisweb.com/legislacion/mercantil/Ley%20Contrato%20agencia.htm) as informações que passamos a transcrever:

“Ley 12/1992 Contrato de Agencia

### **Indice**

Exposición de Motivos

Capítulo I Disposiciones generales

Capítulo II Contenido del contrato

Capítulo III Extinción del contrato

Disposición Adicional

Disposición Transitoria

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### *Primero*

La incorporación al derecho español del contenido normativo de la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, plantea dos problemas fundamentales: el primero, de técnica legislativa, hace referencia a si esa incorporación debe realizarse mediante la reforma del Código de Comercio o, por el contrario, mediante una ley especial; el segundo, de política legislativa, es el relativo al contenido de la norma de trasposición.

1. La opción entre la reforma del Código de Comercio y la aprobación de una ley especial debe partir necesariamente del dato de que el contrato de agencia carece de tipificación legal, aunque existan regulaciones parciales de algunas agencias especiales. Al igual que los Códigos de su generación, el español de 1885 no regula más contrato de colaboración que el de comisión, configurado como mandato mercantil. Sin embargo, del tronco común de la comisión han

ido surgiendo otros muchos contratos de colaboración, impulsados por nuevas necesidades económicas y sociales resultantes de las transformaciones del sistema de distribución de bienes y servicios. De este modo, los nuevos contratos mercantiles han ido perfilándose en la realidad social bajo variados y, con frecuencia, imprecisos nombres, correspondiendo a los Tribunales la delicada tarea de precisar los límites tipológicos y el contenido normativo.

En este contexto, la agencia ha permanecido hasta ahora al margen del Código, como contrato creado y desarrollado por la práctica. A la colaboración aislada y esporádica para contratar, característica del comisionista, se opone la colaboración estable o duradera propia del agente, merced a la cual promueve o promueve y concluye éste en nombre y por cuenta del principal contratos de la más variada naturaleza. En efecto, unas veces se limita el agente a buscar clientes; otras, además, contrata con ellos en nombre del empresario representado. La incorporación de la Directiva 86/653/CEE parece constituir, por ello, una ocasión propicia para colmar esa laguna de la legislación mercantil, dotando al contrato de agencia de una regulación legal acorde con las necesidades de la época y las exigencias comunitarias.

En los ordenamientos jurídicos que disponen de una doble disciplina contractual, como el español, el carácter mercantil de este contrato está fuera de toda duda. Pero dicho carácter mercantil no condiciona la solución al problema de técnica legislativa. Hay, pues, que valorar con criterios de oportunidad la inclusión o exclusión en el Código del régimen jurídico de la agencia.

Desde esta perspectiva, la inclusión del régimen de la agencia dentro del Código de Comercio de 1885 no parece conveniente. Además de otras consideraciones de carácter sistemático, es menester tener presente que, en los últimos años, la muy importante reforma de la legislación mercantil llevada a cabo se ha desarrollado, fundamentalmente, a través de la aprobación de leyes separadas y no mediante la modificación del articulado de la primera ley mercantil.

2. El segundo problema aludido, el de política legislativa, se plantea también como consecuencia de la ya señalada falta de tipificación legal de la agencia. La Directiva 86/653/CEE pretende armonizar las legislaciones estatales en algunos aspectos, que considera fundamentales, del derecho de los agentes comerciales independientes, siguiendo para ello el modelo alemán. El modelo seguido explica el criterio subjetivo del que parte la Directiva, que comienza precisamente delimitando la figura del agente comercial. Sin embargo, un planteamiento mínimamente coherente con el sistema jurídico español obliga a traducir esa normativa en términos formalmente objetivos, regulando el contrato de agencia.

Pero la Ley sobre el contrato de agencia no puede tener como contenido, únicamente, el que es propio de la referida Directiva. En el caso español, la incorporación de las soluciones comunitarias no puede implicar la armonización de normas legales inexistentes, sino que, en realidad, reclama la regulación "ex novo" del contrato de agencia. Por esta razón, no es aconsejable limitar el contenido de la ley especial a las normas de la Directiva 86/653/CEE: en efecto, parece más conveniente dotar al contrato de agencia de un régimen jurídico suficiente.

### *Segundo*

El capítulo I contiene las disposiciones generales, la primera de las cuales se ocupa de delimitar el objeto de la regulación. La referencia obligada ha sido, como es lógico, la Directiva 86/653/CEE y a fin de conservar cierta continuidad de terminología, por lo demás muy expresiva, la normativa en vigor sobre representantes de comercio.

1. En la definición de la agencia destaca el carácter de intermediario independiente que tiene el agente. La diferencia fundamental entre el representante de comercio y el agente comercial radica precisamente en esa independencia o autonomía, que falta en el primero. Esta característica básica, que aparece en el título de la Directiva y en su Artículo definitorio, se contiene también en el primero de los Artículos de la Ley: se regulan única y exclusivamente los agentes que merecen el calificativo de intermediarios independientes. El siguiente Artículo determina cuándo esa independencia se presume inexistente. El agente, sea persona natural o jurídica, debe ser independiente respecto de la persona por cuenta de la cual actúa, a la que, a fin de evitar confusión con otras modalidades de colaboración, se evita denominarla comitente.

2. El agente puede ser un mero negociador — es decir, una persona dedicada a promover actos y operaciones de comercio — o asumir también la función de concluir los promovidos por él. En lugar del término "negociar", se ha preferido el más preciso de "promover", que, además de parecer más correcto, es el utilizado por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto.

Aspecto particularmente importante es el relativo a la delimitación del objeto de esa actividad de promoción negocial. La Directiva lo fija en la venta o la compra de mercancías. Sin embargo, este criterio parece demasiado estrecho, razón por la cual se ha sustituido esa referencia a la actividad de compra o venta por otra más amplia: el agente se obliga a promover, o a promover y a concluir, actos u

operaciones de comercio. La tradición de esta expresión — que utiliza nuestro Código de Comercio al tratar de la comisión — contribuye a una inserción más clara y terminante de la agencia entre los contratos mercantiles de colaboración.

Por otra parte, no se exige que ese acto o esa operación de comercio recaiga, a su vez, sobre mercancías. El acto u operación de comercio que el agente promueve puede estar dirigido a la circulación de mercancías o, más genéricamente, a la circulación de bienes muebles y aun de servicios.

3. El agente comercial no actúa por cuenta propia, sino ajena — sea por cuenta de uno o de varios empresarios: no se incluye la exclusiva como rasgo definidor —, y cuando concluye actos y operaciones de comercio debe hacerlo en nombre del principal. No entra la Ley, sin embargo, en la consideración de la fuente del actuar representativo para la conclusión de los actos y operaciones de comercio promovidos por el agente, materia que queda confiada a los principios generales en materia de representación.

4. El contrato de agencia exige permanencia o estabilidad: es un contrato de duración. La Directiva señala que el agente se encarga de manera permanente de promover contratos o de promoverlos y concluirlos por cuenta ajena. La Ley conserva esta característica, pero, a fin de eliminar equívocos en torno al sentido de la estabilidad, concreta la propia definición al aclarar que la duración del contrato puede ser por tiempo determinado o indefinido. Tan “permanente” es una agencia por tiempo indeterminado, como una agencia por un año o por varios.

5. El último elemento de la definición es el carácter retribuido del agente. La definición ofrecida por la Directiva no contiene una referencia precisa a este extremo, pero se deduce expresamente de ella al excluir de su ámbito a los agentes no remunerados. Ha parecido preferible incluir esa característica en el primer Artículo de la Ley. Por otra parte, la ausencia de estipulación expresa en el contrato sobre este punto, no significa que sea gratuito, sino que la remuneración tiene que fijarse conforme a los usos.

### *Tercero*

El régimen jurídico del contrato de agencia se configura bajo el principio general de la imperatividad de los preceptos de la Ley, salvo expresa previsión en contrario.

En cuanto a su ámbito de aplicación, se ha considerado oportuno excluir expresamente a los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores. Pero lo más sig-

nificativo de la solución legal es que se establece un derecho común aplicable a toda clase de agencias mercantiles, colmando con ello una importante laguna a la vez que se hermanan sus distintas modalidades contractuales.

#### *Cuarto*

El capítulo II, relativo al contenido del contrato, se divide en cinco Secciones. La primera trata de la actuación del agente; la segunda regula las obligaciones de las partes; la tercera se ocupa específicamente de la remuneración; la cuarta presta atención al pacto accidental sobre limitación de la competencia del agente una vez finalizado el contrato; y la quinta trata de la documentación del contrato.

En la redacción de la sección primera destaca, en particular, la determinación de las facultades del agente, con expresa previsión de la posibilidad de desarrollar la actividad profesional por cuenta de distintos empresarios, salvo que los bienes o los servicios sean idénticos o similares, en cuyo caso se requiere el consentimiento del empresario con el que primero se hubiera contratado.

El régimen jurídico de las obligaciones de las partes, que se contiene en la segunda Sección, está condicionado por el criterio de enumeración seguido por la Directiva.

La regulación de la obligación del empresario de remunerar la actividad del agente integra el contenido de la Sección tercera. En ella se reproduce, con ligeras modificaciones en la ordenación sistemática de los preceptos, el capítulo III de la Directiva, al que se han añadido dos Artículos, uno sobre reembolso de gastos y otro sobre la convención de riesgo y ventura.

Por su parte, la cuarta Sección trata de la prohibición de competencia que, por acuerdo de las partes, puede establecerse a cargo del agente.

Finalmente, en la Sección quinta se incluye la disciplina relativa a la documentación del contrato. En ella se establece su carácter consensual, que es la regla general en el derecho contractual español. No obstante, cada una de las partes tendrá derecho a exigir de la otra la formalización por escrito de los pactos contractuales y de sus modificaciones.

#### *Quinto*

El capítulo III se ocupa de la extinción del contrato, distinguiendo los casos en que se hubiera pactado por tiempo determinado o por tiempo indefinido. En el primer caso, se dispone que el contrato se

extinguirá por el vencimiento del término. Los contratos de duración determinada que se ejecuten por las partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, quedan transformados en contratos de duración indefinida.

Para el caso de contratos de agencia concluidos por tiempo indefinido o que, habiéndose pactado por tiempo definido, se hubieran convertido o transformado "ministerio legis" en esta otra modalidad, se ha previsto que la denuncia unilateral de las partes requerirá preaviso.

Al establecer la duración del plazo de preaviso, se ha hecho uso de la facultad reconocida por la Directiva de ampliar de tres a seis el máximo legal, en función de la efectiva vigencia del contrato, así como de la de prohibir que, por convención entre las partes, se reduzcan los mínimos legales.

La Directiva deja a la legislación de los Estados miembros la determinación de las causas de extinción del contrato sin necesidad de preaviso. Se ha considerado conveniente establecer que los únicos supuestos en que puede tener lugar la extinción sin preaviso son el incumplimiento de las obligaciones, de un lado, y la quiebra y la suspensión de pagos de la contraparte, de otro.

Materia de singular relieve es la relativa a la indemnización debida al agente en caso de extinción del contrato. A fin de distinguir con claridad los diversos supuestos, se han regulado separadamente la indemnización por razón de clientela y la indemnización de daños y perjuicios.

## CAPÍTULO I

### *Disposiciones generales*

#### *Artículo 1. Contrato de agencia*

Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

#### *Artículo 2. Independencia del agente*

1. No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.



2. Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

*Artículo 3. Ambito de aplicación de la Ley  
y carácter imperativo de sus normas*

1. En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa.

2. La presente Ley no será de aplicación a los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores.

*Artículo 4. Prescripción de acciones*

Salvo disposición en contrario de la presente Ley, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de agencia se regirá por las reglas establecidas en el Código de Comercio.

**CAPÍTULO II**

*Contenido del contrato*

*Sección 1ª Actuación del Agente*

*Artículo 5. Ejercicio de la agencia*

1. El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado.

2. La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión.

*Artículo 6. Conclusión de actos y operaciones  
de comercio en nombre del empresario*

El agente está facultado para promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia, pero sólo podrá concluirlos en nombre del empresario cuando tenga atribuida esta facultad.

### *Artículo 7. Actuación por cuenta de varios empresarios*

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

### *Artículo 8. Reconocimiento y depósito de los bienes vendidos*

El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.

## *Sección 2ª Obligaciones de las partes*

### *Artículo 9. Obligaciones del agente*

1. En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe.

2. En particular, el agente deberá:

a) Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.

b) Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.

c) Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.

d) Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.

e) Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

#### *Artículo 10. Obligaciones del empresario*

1. En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe.

2. En particular, el empresario deberá:

a) Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.

b) Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.

c) Satisfacer la remuneración pactada.

3. Dentro del plazo de quince días, el empresario deberá comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. Asimismo deberá comunicar al agente, dentro del plazo más breve posible, habida cuenta de la naturaleza de la operación, la ejecución, ejecución parcial o falta de ejecución de ésta.

#### *Sección 3ª Remuneración del agente*

##### *Artículo 11. Sistemas de remuneración*

1. La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación.

2. Se reputa comisión cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente.

3. Cuando el agente sea retribuido total o parcialmente mediante comisión, se observará lo establecido en los Artículos siguientes de esta sección.

##### *Artículo 12. Comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia*

1. Por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que el acto u operación de comercio se hayan concluido como consecuencia de la intervención profesional del agente.

b) Que el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga.

2. Cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión, siempre que el acto u operación de comercio se concluyan durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación no hayan sido promovidos ni concluidos por el agente.

### *Artículo 13. Comisión por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato de agencia*

1. Por los actos u operaciones de comercio que se hayan concluido después de la terminación del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que el acto u operación se deban principalmente a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, siempre que se hubieran concluido dentro de los tres meses siguientes a partir de la extinción de dicho contrato.

b) Que el empresario o el agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del contrato de agencia, siempre que el agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse concluido el acto u operación de comercio durante la vigencia del contrato.

2. El agente no tendrá derecho a la comisión por los actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia, si dicha comisión correspondiera a un agente anterior, salvo que, en atención a las circunstancias concurrentes, fuese equitativo distribuir la comisión entre ambos agentes.

### *Artículo 14. Devengo de la comisión*

La comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado o hubiera debido ejecutar el acto u operación de comercio o éstos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.

### *Artículo 15. Derecho de información del agente*

1. El empresario entregará al agente una relación de las comisiones devengadas por cada acto u operación, el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se hubieran devengado, en defecto de pacto que establezca un plazo inferior. En la relación se consignarán los elementos esenciales en base a los que haya sido calculado el importe de las comisiones.

2. El agente tendrá derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario en los particulares necesarios para verificar todo lo relativo a las comisiones que le correspondan y en la forma prevenida en el Código de Comercio. Igualmente, tendrá derecho a que se le proporcionen las informaciones de que disponga el empresario y que sean necesarias para verificar su cuantía.

### *Artículo 16. Pago de la comisión*

La comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado, salvo que se hubiere pactado pagarla en un plazo inferior.

### *Artículo 17. Pérdida del derecho a la comisión*

El agente perderá el derecho a la comisión si el empresario prueba que el acto u operaciones concluidas por intermediación de aquél entre éste y el tercero no han sido ejecutados por circunstancias no imputables al empresario. En tal caso, la comisión que hubiera percibido el agente a cuenta del acto u operación pendiente de ejecución, deberá ser restituida inmediatamente al empresario.

### *Artículo 18. Reembolso de gastos*

Salvo pacto en contrario, el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional.

### *Artículo 19. Garantía de las operaciones a cargo del agente*

El pacto por cuya virtud el agente asuma el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario, será nulo si no consta por escrito y con expresión de la comisión a percibir.

## *Sección 4ª Prohibición de competencia*

### *Artículo 20. Limitaciones contractuales de la competencia*

1. Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato.

2. El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

### *Artículo 21. Requisitos de validez del pacto de limitación de la competencia*

El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

## *Sección 5ª Formalización del contrato*

### *Artículo 22. Derecho a la formalización por escrito*

Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

## CAPÍTULO III

### *Extinción del contrato*

#### *Artículo 23. Duración del contrato*

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

#### *Artículo 24. Extinción del contrato por tiempo determinado*

1. El contrato de agencia convenido por tiempo determinado, se extinguirá por cumplimiento del término pactado.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

*Artículo 25. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso*

1. El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.

2. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.

3. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario.

4. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes.

5. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

*Artículo 26. Excepciones de las reglas anteriores*

1. Cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.

b) Cuando la otra parte hubiere sido declarada en estado de quiebra, o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

2. En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.

### *Artículo 27. Extinción por causa de muerte*

El contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda.

### *Artículo 28. Indemnización por clientela*

1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren.

2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

### *Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios*

Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

### *Artículo 30. Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización*

El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.



b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.

c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

### *Artículo 31. Prescripción*

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

### DISPOSICIÓN ADICIONAL

La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Hasta el día 1 de enero de 1994, los preceptos de la presente Ley no serán de aplicación a los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.”

As investigações sobre o contrato de agência no direito argentino revelam o que está contido no artigo da autoria de Alfredo A. Eguiazú y Gustavo D. Eguiazú, abaixo transcrito, colhido da Internet, *site*: HYPERLINK “<http://www.geocities.com/Athens/Tray/6693/comer003.html>.”

“Caracterización de una figura contractual difundida en nuestro medio.

El contrato de agencia permite al concedente expandir sus horizontes y a la agencia, comercializar bienes ya probados y aceptados por el público.

Una empresa, puede adoptar diversas estrategias para su expansión.

En ese proceso de desarrollo se pueden advertir variantes. El mismo se puede orientar desde un punto de vista territorial, aumentando los lugares de influencia de la empresa; desde un punto de vista cuantitativo, sencillamente producir o comercializar mas cantidad; y desde un punto de vista cualitativo, incrementando la calidad de los bienes que comercializa o produce.

La decisión de “agrandarse” debe ser la respuesta a una necesidad de la empresa y la conclusión necesaria de estudios de mercado y legales.

De estos aspectos nos detendremos en la expansión del territorio.

La decisión de desembarcar en nuevos mercados, sin duda debe ser difícil de tomar. La forma usual de implementarlo es recurrir a figuras como la sucursal, el corretaje, la comisión y la agencia.

Entre éstas, examinaremos la agencia.

Se trata de una figura muy difundida. Económicamente permite a la concedente expandir sus horizontes sin la necesidad de enfrentar costos adicionales (como locales o puntos de venta, empleados, etc.) y otorga a la agencia la posibilidad de comercializar o producir bienes o servicios que ya son probadamente exitosos.

El contrato de agencia es aquel acuerdo de voluntades por el que una de las partes, el concedente, autoriza a la otra, la agencia, la comercialización a desarrollar con o sin exclusividad dentro de una determinada zona, de bienes suyos por un plazo determinado.

A través del contrato de agencia, una de las partes intermedia, de manera estable y autónoma, promoviendo o concluyendo contratos en interés de la otra, percibiendo por ello una retribución. La función económica del contrato consiste en crear clientela, aumentar la existente o, por lo menos, mantenerla.

Algún juez de Junín caracterizó el contrato de agencia como “aquella negociación por la cual el proponente encarga al agente la promoción de la venta de sus productos o la conclusión de negocios de venta de los mismos, dentro de una zona determinada generalmente en un régimen de exclusividad”.

En aquella causa (Ferrero c. Borghi) se reconoció que “el contrato de agencia asume dos modalidades. En una el agente sólo intermedia en la circulación de bienes acercando interesados en comprar al fabricante interesados en vender, — la conclusión definitiva del negocio la realizan fabricantes y terceros —. En la segunda el agente asume la representación del fabricante y celebra contratos de compraventa en su nombre y por su cuenta ... El agente no es un subordinado del proponente, tiene un establecimiento y una organización empresarial propia, con las cuales realiza la actividad encomendada con autonomía y a su propio riesgo”.

Son notas características del contrato de agencia las existencia de dos partes, concedente y agencia; la autorización a comercializar o producir; autonomía para llevar adelante tal tarea; la delimitación de zonas y el plazo contractual.

Existe también en este contrato un deber de fidelidad recíproco que marca el actuar de ambas partes.

Respecto de la exclusividad consiste en la obligación que asume el concedente de no otorgar otras autorización de agencia dentro de un territorio determinado. Si bien no es una característica esencial, sin la cual no existiría contrato de agencia, aparece incluida o excluida expresamente en la gran mayoría de los contratos.

Una forma muy usada es otorgar la exclusividad del territorio respecto de otras agencias, pero reservarse la concedente la posibilidad por sí misma de efectuar dicha comercialización directa.

En este sentido, recordamos un caso judicial en el que la agencia reclamó y obtuvo un resarcimiento económico por daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de la cláusula contractual de exclusividad. En estos casos, como en cualquiera, para que el juez acoja la pretensión del resarcimiento debe probarse cabalmente la existencia del daño y su cuantía.

El hecho de comercializar bienes o servicios a nombre del concedente, exime de responsabilidad a la agencia en tanto se hubiere hecho conocer tal calidad.

Los acuerdos de agencia conllevan todo un tramado de obligaciones recíprocas que pueden abarcar temas como precios, provisión, comisiones, garantías, publicidad, etc. llegando en algunos casos a imponer la estructura misma de los locales o puntos de venta.

En la gran mayoría de los acuerdos de agencia se trata de la simple aceptación por parte de la agencia de las cláusulas predispuestas por el concedente que se aceptan o se rechazan sin posibilidad alguna de negociación. Esto surge de la fortaleza del concedente. Por sí mismo no es malo, pero puede prestarse a abusos.

El contrato de agencia, de importante desarrollo en nuestro país acompaña la formación y desarrollo de pequeñas y grandes empresas locales. Hace algún tiempo aparece con mucha fuerza en el mismo sentido otra forma contractual: el franchising o franquicia, pero éste será objeto de próximo análisis.”

O contrato de agência, na República de El Salvador, está regulado pelo Decreto n. 61, de natureza específica, expedido pela Assembleia Legislativa, cujo texto passamos a transcrever<sup>20</sup>:

---

<sup>20</sup> Transcrito do *site*: [www.asamblea.gov.sv/leyes/1970061.htm](http://www.asamblea.gov.sv/leyes/1970061.htm)

“Decreto n. 61. La Asamblea Legislativa de la Republica de el Salvador,

Considerando:

I — Que personas naturales y jurídicas establecidas en el Salvador, actuando como Agentes-Representantes o Distribuidoras de productos o servicios extranjeros, han desarrollado ingentes esfuerzos y gastos para establecer el prestigio y la venta efectiva de tales productos y servicios, contribuyendo eficazmente al desarrollo económico del país;

II — Que los Agentes-Representantes o Distribuidores tienen el derecho de gozar el beneficio de su trabajo, sin embargo, se ven afectados a menudo por resoluciones unilaterales que dan por terminados, sin justa causa, los respectivos contratos;

III — Que el nuevo Código de Comercio, el cual entrará en vigencia el día primero de enero de mil novecientos setenta y uno, tomó en cuenta las razones anteriores y concedió las más amplias garantías a las referidas personas en su Capítulo III Sección B Art. 392 al 399. Pero el prolongado plazo para la vigencia del mencionado cuerpo de leyes, producirá en ese lapso la falta de protección de legítimos intereses; y obvios principios de justicia y equidad aconsejan otorgar a los agentes-representantes o distribuidores las garantías necesarias para evitar o reducir los perjuicios que pudieran ocasionar las cancelaciones o modificaciones injustas de los respectivos contratos;

IV— Que los derechos consignados en este Decreto, por el carácter protector que tienen para actividades económicas fundamentales y por ser una garantía del derecho al trabajo de quienes actúan como agentes-representantes o distribuidores, no serán afectables por renunciaciones o pactos de clase alguna;

Por tanto,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del diputado Roberto Escobar García,

Decreta la siguiente Ley Transitoria:

Ley reguladora de las actividades de agencia-representación o distribución en El Salvador

Art. 1. Para la aplicación de la presente ley, se consideran Agentes-Representantes o Distribuidores aquellas personas naturales o jurídicas que, mediante contrato escrito o no, han sido designadas por un principal para la agencia-representación o distribución de determinados productos o servicios en el territorio de la República.

La Agencia-Representación o Distribución, podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma que acuerden las partes.

Art. 2. Los contratos de Agencia Representación o Distribución podrán darse por terminados por cualesquiera de las partes, mediante manifestación escrita, efectuada con tres meses de anticipación.

Si el principal diere por terminado, modificare o se negare a prorrogar un contrato de Agencia-Representación o Distribución sin que se haya incurrido en alguna de las causales determinadas en el art. 3 de esta ley, el Agente Representante o Distribuidor tendrá derecho a que se le indemnice por los perjuicios que se le irroge.

La indemnización se extiende a:

1) Los gastos efectuados por el representante en beneficio del negocio del cual se le priva, siempre que, debido a la expiración unilateral del contrato, tales gastos no puedan ser recuperados.

2) El valor de las inversiones en local, equipo, instalaciones, mobiliario y útiles, en la medida en que tales inversiones sean únicamente aprovechables para el negocio del cual se le priva.

3) El valor de las existencias en mercaderías y accesorios, en la medida en que, debido a la expiración del contrato, el representante ya no pueda continuar vendiéndolas al público o su venta se haga especialmente difícil. Este valor se calculará tomando en cuenta el costo de adquisición, más los fletes hasta el lugar del establecimiento del agente y los impuestos y cargos que éste haya tenido que pagar por tener las existencias en su poder. Pagado el valor de las existencias, el principal que indemniza tendrá derecho a hacerlas suyas.

4) El monto de los beneficios obtenidos por el agente, en el ejercicio de la representación, durante los últimos tres años, o durante el lapso menor en que la haya ejercido.

5) El valor de los créditos que el representante haya concedido a terceros, para pagar el valor de las mercancías que distribuya por cuenta del representante; pagado el valor de los créditos, el principal que indemniza se subrogará en los derechos del Representante.

Art. 3. Para los efectos del artículo anterior, sólo se considerarán como justas causas para dar por terminados, modificar o negarse a prorrogar el contrato de Agencia-Representación o Distribución, las siguientes:

a) Incumplimiento de las cláusulas del contrato de Agencia-Representación.

b) Fraude o abuso de confianza de parte del representante, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

c) Ineptitud o negligencia del representante.

d) Disminución continuada de la venta o distribución de los artículos, por motivo imputable al representante. El agente no será responsable por la disminución, cuando se deba al establecimiento de cuotas o restricciones a la importación.

e) Divulgación de información confidencial, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

f) Actos imputables al representante que redunden en perjuicio de la introducción, venta o distribución de los productos que le han sido confiados.

Art. 4. Las controversias que se susciten en la aplicación de la presente Ley, serán resueltas por los Tribunales nacionales competentes.

Los derechos consagrados por la presente ley no serán afectados por la renuncia que de los mismos hiciere el Agente-Representante o Distribuidor.

Art. 5. La presente Ley Transitoria entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial y sus efectos durarán hasta el día treinta y uno de diciembre del corriente año.

Dado en el salón de sesiones de la Asamblea Legislativa; palacio nacional: San Salvador, a los treinta días del mes de julio de mil novecientos setenta.

Salvador guerra hercules,

*Presidente, Rogelio Sanchez,*

*Vice-presidente, Julio Francisco Flores Menendez, Armando Molina,*

*Primer Secretario. Primer Secretario, Jorge Hernandez Colocho,*

*Primer Secretario, Manuel Lasala Gallegos, Jose Francisco Guerrero,*

*Segundo Secretario. Segundo Secretario, Carlos Arnulfo Crespín, Segundo Secretario.*

*Casa Presidencial: San Salvador, a los diez días del mes de agosto de mil novecientos setenta.*

Publiquese.

*Fidel Sanchez Hernandez, Presidente de la República.*

*Rafael Ignacio Funes, Ministro de Justicia.*

D. O.: N. 142

Tomo: N. 228

Fecha: 10.”

## **7. CONCLUSÃO**

De tudo quanto foi exposto sobre o contrato de agência e distribuição, tanto na visão do nosso ordenamento jurídico, como no modo de visualizá-lo no Direito estrangeiro, fica assentada a convicção de que caberá aos Tribunais, na análise de cada caso concreto, construir entendimento real sobre as disposições positivadas a respeito pelo Código Civil de 2002.

A doutrina brasileira não apresenta um número maior de obras e artigos sobre o tema. O despertar para a sua influência está ocorrendo, na atualidade, em face do desenvolvimento dos negócios e o crescimento da necessidade de agentes e distribuidores colaborarem para a aproximação entre o cliente e a empresa fornecedora ou fabricante do produto que necessita ganhar mercado, para poder competir com a concorrência.

A inserção do contrato no texto do Código Civil de 2002, diferentemente do que aconteceu no Código de 1916, reflete essa tendência de desenvolvimento positivo desse tipo de negócio jurídico contratual. Torna-se urgente estudá-lo com maior profundidade e debater todos os aspectos que o envolvem, tomando como base a experiência já vivenciada pelo Direito estrangeiro, especialmente, o de unificar as suas regras, pelo menos, no âmbito do que nos interessa de perto, para os países que integram o MERCOSUL.