



O CONTRATO DE AGÊNCIA E SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Revista dos Tribunais | vol. 877/2008 | p. 41 - 74 | Nov / 2008
Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 6 | p. 367 - 412 | Jun / 2011
DTR\2008\687

Gustavo Luís da Cruz Haical

Mestrando em Direito Privado e Especialista em Direito Civil na UFRGS. Professor Convidado de Direito Civil na Faculdade de Direito da UFRGS. Advogado.

Área do Direito: Civil

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar o contrato de agência por meio dos seus elementos caracterizadores, que estão presentes no art. 710 do CC/2002. Desse modo, analisar-se-ão, em um primeiro momento, os elementos de cunho subjetivo, ou seja, os que se referem aos sujeitos de direito figurantes do contrato; a estrutura da relação jurídica, examinando também a natureza jurídica dos atos praticados pelo agente. Após, proceder-se-á o estudo dos elementos de cunho objetivo, sendo esses inerentes ao contrato de agência e estando vinculados ao modo como deverá ser desenvolvida a relação contratual a fim de que possam ambos os contratantes alcançar o adimplemento satisfatório.

Palavras-chave: Contrato de agência - Estrutura - Elementos subjetivos e objetivos

Abstract: This paper aims to analyze the agency contract by means of its characterizing components which are included in Article 710 of the Civil Code of Brazil. The initial analysis was focused on subjective elements, i.e. those which refer to the legal individuals appearing in the contract, the structure of the juridical relationship, as well as the analysis of the nature of the acts performed by the agent. Following, an analysis of the objective elements was made. These are inherent to the agency contract and are connected to the way the contractual relationship is established in order to reach a satisfactory performance for the contracting parties involved.

Keywords: Agency contract - Structure - Subjects and objects elements

Sumário:

- 1.Elementos subjetivos do contrato de agência - 2.Elementos objetivos do contrato de agência - 3.Bibliografia

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa examinar o contrato de agência sob o enfoque dos seus elementos caracterizadores, assim como analisar a sua dogmática em vista da regulação prescrita no Código Civil (LGL\2002\400).

A fim de atingir esse escopo, será necessário tomar por base o art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400). Nele se encontrarão os elementos caracterizadores os quais, num esforço de delimitação analítica, serão classificados de subjetivos e objetivos para, assim, indicar mais detalhadamente na primeira parte, aqueles que concernem à pessoa dos contratantes e aos seus deveres, e, na segunda parte, os atinentes às circunstâncias objetivas inerentes a esse tipo contratual.

Não será preciso demora em marcar o interesse pelo estudo do contrato de agência, acentuado por sua tipificação no Código Civil (LGL\2002\400) de 2002. Basta lembrar a importância prática dessa figura, pois é um contrato desenvolvido para que possa um determinado empresário ou uma determinada empresa, por meio do agente, alcançar novos mercados, desenvolver os existentes, e fomentar o crescimento de sua atividade, sem, com isso, submeter-se aos encargos e riscos de ter de atuar com empregados.



Não sem motivo, seu estudo revela-se imprescindível, por conta das eventuais confusões entre esse tipo contratual e outros que lhes são afins, razão pela qual, embora introdutoriamente, caiba uma palavra acerca das distinções conceituais.

A primeira distinção há de ser traçada entre o contrato de agência e o de distribuição, na medida em que a parte final do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400) preceitua: "(...) quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada", o contrato será designado de distribuição.

Em verdade, o legislador pátrio deveria ter feito uma melhor análise do conceito de contrato de distribuição visto ser este um conceito geral que contempla duas espécies: os contratos de distribuição direta e os de distribuição indireta.¹

O contrato de distribuição direta ocorre quando a coisa fabricada pelo distribuidor é transferida ao cliente de modo direto. Não há a atividade de um intermediador. O objeto é transferido da empresa diretamente ao cliente. Em contrapartida, no contrato de distribuição indireta isso não acontece, porque há divisão do trabalho quanto à entrega da coisa ao cliente. A empresa confecciona o bem, mas a atividade de captação de clientela e comercialização é realizada por outra empresa. Concebidos desse modo e nele inscritos encontram-se os contratos de concessão comercial e franquia.

Assim, cumpre desmistificar a falsa idéia segundo a qual o Código Civil (LGL\2002\400) tenha tipificado de modo geral o contrato de distribuição. Em verdade, reconheceu uma possibilidade já amiúde nos contratos de agência. Incumbe-se ao agente o dever jurídico acessório de vir a ter de guardar e entregar o bem ao cliente para que venha a ser adimplido o contrato pelo agenciado.² Há outorga de poderes para que o agente, estando na posse da coisa a ser transmitida, realize, à conta e em nome do agenciado, o adimplemento do contrato.

Portanto, mesmo que o agente tenha à sua disposição o bem a ser entregue ao cliente, o contrato de agência faz-se presente. Passará, desse modo, a existir, como enfatiza Paula Forgioni, o contrato de agência-distribuição.³

Porém, não apenas o contrato de distribuição é alvo passível de conflito no meio jurídico. Com efeito, o contrato de agência é, por vezes, também confundido com o de mandato, pois ambos pertencem à categoria dos contratos de gestão de interesses alheios. Portanto, nos dois casos, tanto o agente como o mandatário atuam por conta de outrem e no interesse de outrem. Não obstante, é indevida a confusão: tem-se averbado que o contrato de agência distingue-se do contrato de mandato, pelo fato de o agente só praticar atos materiais, enquanto ao mandatário cumpre apenas executar atos jurídicos lato sensu. Mas esse critério, embora não seja equivocado, também não é absoluto.

Como bem chamou a atenção Pontes de Miranda,⁴ o agente, em regra, realiza atos não jurídicos, enquanto o mandatário, em regra, pratica atos jurídicos lato sensu. Desse modo, o agente pode vir a praticar atos jurídicos lato sensu, e.g., quando, no caso do parágrafo único do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400), forem-lhe outorgados poderes a fim de concluir contrato em nome do agenciado, bem como os atos que praticar puderem vir a dar causa à existência do contato social. Já o mandatário pode vir a efetivar fato jurídico stricto sensu, ou atos-fatos jurídicos, ou até mesmo fatos não-jurídicos, em cumprimento à ordem de quem manda, e.g., tomar a posse ou abandonar a posse de um imóvel para o mandante.⁵ Além do mais, o contrato de mandato distingue-se do contrato de agência pelo fato de que, ao cumprir o mandatário o seu dever principal, o contrato acaba por se exaurir. Situação análoga não acontece com o de agência, pois a promoção de negócios é infinita, ou seja, não se extingue o contrato pelo êxito no cumprimento de seu dever principal.⁶

Também não se confunde o contrato de agência com o de representação, em que pese os traços de similitude entre ambos. Mesmo havendo parença, são distintos, sendo errôneo afirmar não haver diferença entre eles.⁷ Em se tratando do critério da distinção,



não se pode afirmar, como o fez Rubens Edmundo Requião,⁸ que o contrato de representação discrepa do contrato de agência porque o representante comercial intermedeia negócios mercantis e o agente não o faz. Tal distinção não é cabível por ter sido unificado o direito obrigacional com a entrada em vigor do Código Civil (LGL\2002\400) de 2002.⁹

O equívoco no direito brasileiro deve-se principalmente ao nomen juris, empregado na Lei 4.886/65, a qual, mesmo tendo por título Lei do Representante Comercial, em verdade, trata de regular o contrato de agência conforme se depreende do seu art. 1.o. Esse equívoco no texto legal levou não só a doutrina, como também a jurisprudência a afirmar que são sinônimos.¹⁰ Mas esse argumento não procede: não é por ter sido atribuído à Lei 4.886/65 o nome de Lei do Representante Comercial que o contrato tipificado no seu art. 1.o passou a ser o de representação, e não de agência, pois tanto o nome da lei como o de um contrato não são o que lhe caracterizam,¹¹ mas, sim, os seus elementos.

O primeiro passo é ter em mente que não se pode confundir o instituto da representação, negócio jurídico unilateral receptício e abstrato, com o contrato de representação, espécie de negócio jurídico bilateral. Ademais, o dever jurídico principal do representante é o de concluir negócios em nome e por conta do representante. Em outros termos: além de promover a conclusão de negócios, tem por dever jurídico principal concluir negócios. Já o agente, ao contrário, tem por dever jurídico principal tão-somente promover a conclusão de negócios para o agenciado. Não vai além disso. Mesmo que lhe tenha sido outorgado poder para concluir contrato em nome e por conta do agenciado, a conclusão de contrato não é dever principal.¹²

Do mesmo modo, não são idênticos os contratos de agência e de trabalho do viajante ou do praticista, muito embora se deva reconhecer que, no direito brasileiro, pela existência e eficácia da Lei 3.207/57, regulamentadora do contrato de trabalho dos viajantes e praticistas, tornou-se difícil distinguir quando um contrato é de trabalho ou de agência. Em ambos há mais semelhanças do que dessemelhanças. Somente a pesquisa rente aos fatos permitirá ao intérprete saber qual espécie de contrato se está a analisar.

O viajante e o praticista são encarregados de, em uma determinada zona, por conta e interesse do empregador, captar propostas ou convites à proposta de clientes para remetê-las ao empregador, ou, então, concluir contrato.¹³ Portanto, têm por dever jurídico de promover a conclusão de negócios ou concluir negócios, elementos que também identificam o contrato de agência.¹⁴

Os elementos que permitirão ao intérprete constatar a existência do contrato de trabalho ou de agência serão o da subordinação e o do risco econômico da atividade.

Quanto à subordinação, o empregado viajante ou praticista terá de cumprir jornada de trabalho; obedecer a métodos de venda estabelecidos pela empresa; cumprir o itinerário de visitas predeterminadas a clientes; realizar reuniões periodicamente. Em contraposição, o agente não está vinculado ao cumprimento desses deveres.¹⁵

É importante ressaltar, contudo, não ser suficiente que ocorram, de modo esporádico, essas situações fáticas para virem a configurar o contrato de trabalho, mas sejam elas habituais.¹⁶

Concernente ao risco da atividade, quem o assume é o empregador. O empregado não corre o risco de o empregador, em não concluindo o contrato, não vir a ter direito à remuneração. O empregado, mesmo estipulado em contrato o direito à comissão quanto aos negócios concluídos pelo empregador com os clientes que o primeiro angariou, conforme prescreve o art. 2.o da Lei 3.207/57, não pode ficar sem o direito ao salário mínimo estabelecido no art. 7.o, IV, da CF/88 (LGL\1988\3), ou, por exemplo, em face de dissídio coletivo, o salário mínimo da categoria para a região abrangida. Por sua vez, o agente não tem direito ao salário, apenas à comissão fixa. Ele está vinculado diretamente ao risco da atividade junto com o agenciado.¹⁷



Igualmente, o contrato de comissão distingue-se do contrato de agência em razão de, no último, o agente atuar à conta e no interesse do agenciado. No de comissão, o comissário atua à conta do comitente, mas em nome próprio, conforme o art. 693 do CC/2002 (LGL\2002\400). No contrato de agência, o agente tem de promover a conclusão de negócios entre o agenciado e o cliente. No de comissão, ao contrário, o comissário deve concluir negócios em nome próprio e conforme as instruções do comitente.

Uma vez distinta a finalidade, é preciso atentar-se ao conseqüente discernimento entre o contrato de agência e o de corretagem, porque neste o objetivo centra-se em preparar a conclusão do contrato e declarar se ocorreu a conclusão do negócio jurídico entre o interessado e o terceiro.

Contudo, o ponto mais visível de distinção entre ambos consiste no fato de o contrato de agência ter como elemento a estabilidade, enquanto o de corretagem, a ocasionalidade.¹⁸ Porém, basta o corretor ter cumprido o seu dever, qual seja, o de preparar a conclusão de um contrato e declará-lo concluído, para que o contrato de corretagem se extinga.

A relação de agência diferencia-se daquela da mediação por ser a última, no direito brasileiro, um contrato atípico, e, desse modo, distinguindo-se do contrato de agência, entre outros fatores,¹⁹ por o mediador atuar com imparcialidade, contrapondo-se, pois, ao agente que exerce seus atos com parcialidade a favor do agenciado.

O contrato de agência também não se confunde com o de concessão. O segundo pertence à categoria dos contratos de distribuição indireta. No direito brasileiro, o de concessão é tipificado legalmente, mas apenas quanto à revenda de veículos automotores de via terrestre, por meio da Lei 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari. As demais espécies, que fogem à aplicação dessa lei, são legalmente atípicas, embora dotadas de tipicidade social.

O contrato de concessão gera ao concessionário, que age em nome e por conta própria, o dever de comprar os bens fabricados pelo concedente para os revender aos consumidores mediante o controle e a fiscalização do primeiro. Não é equivalente ao contrato de agência, porque o agente atua à conta e no interesse do agenciado, contrariamente ao modo de proceder do concessionário. Neste caso, o agente tem por dever promover a conclusão de contrato, podendo, às vezes, concluí-lo, mas sempre no interesse e à conta do agenciado. Ao concessionário não cabe esse dever. É sua obrigação revender os bens que comprou do concedente. Além disso, tem o concessionário de atender aos pré-requisitos estabelecidos pelo concedente, como o de respeitar a política de propaganda e difusão da marca, a organização dos setores de funcionamento e o atendimento ao cliente. O concedente, por isso, pode interferir na atividade do concessionário, pois tem controle sobre este. Já o agente não sofre intromissão do agenciado na organização de sua atividade.

Por fim, ressalte-se que, diferentemente do contrato de agência, o de franquia (franchising), outra espécie de contrato pertencente ao gênero dos contratos de distribuição indireta, possui tipificação no direito brasileiro pela Lei 8.955/94.

A franquia é um contrato no qual a interferência do franqueador é mais acentuada que no de concessão. O franqueado necessita utilizar todos os métodos desenvolvidos pelo franqueador, tendo o direito de se valer dos sinais e das marcas que identificam o segundo.

Mas o elemento mais importante desse contrato é o fornecimento de know-how. O franqueado recebe os conhecimentos desenvolvidos pelo franqueador para que venha a confeccionar o bem com idêntica qualidade e sinais característicos aos da marca no mercado. Diante do exposto, percebe-se a forma pela qual o contrato de agência distingue-se do contrato de franquia, principalmente pelo fato de que a autonomia no desenvolvimento dos seus atos pelo agenciado não ocorre no último. O agenciador não



pode se imiscuir, como bem observado, na atividade desenvolvida pelo agente, o qual, em regra, atua à conta e no interesse do agenciado.

Feitas essas distinções preliminares, cumpre voltar a atenção ao texto do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400), que oferece a noção de contrato de agência e fixa os direitos e deveres advindos a ambos os contratantes quando da existência desse contrato.

1. Elementos subjetivos do contrato de agência

Neste item, analisar-se-ão os figurantes da relação contratual de agência, determinando as figuras do agente e do agenciado, assim como delimitando a carga de direitos e deveres que mais se destacam no desenvolver da relação contratual para ambas as partes contratantes. Paralelo a isso, buscar-se-á compreender a natureza dos atos praticados pelo agente.

1.1 A existência de "uma pessoa"

Quando o Código Civil (LGL\2002\400), no art. 710, alude à pessoa que desempenhará o papel de agente, em momento algum esclarece qual espécie de pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo do contrato de agência. Desse modo, podem ser figurantes do contrato de agência tanto a pessoa física, como a pessoa jurídica.²⁰

Não se pode concordar com quem afirma²¹ que somente pessoa física possa ser agente, à luz do argumento segundo o qual não dispôs o Código Civil (LGL\2002\400), em seu art. 710, como o fez o art. 1.º da Lei 4.886/65, ao estatuir que tanto pessoa física como jurídica podem promover negócios à conta de outrem. A interpretação restritiva com fundamento apenas na circunstância de o texto codificado não ter sido minucioso, aludindo ao gênero (uma pessoa), mas não discriminando as espécies (pessoa física ou jurídica), implica negar que a qualidade de ser pessoa é efeito de fato jurídico *latosensu*. Tal efeito decorre ou pelo nascimento com vida, ou registro do ato constitutivo no órgão competente.

Em verdade, o Código Civil (LGL\2002\400) qualifica os figurantes desse contrato. O figurante que busca aumentar sua clientela, e por consectário o número de negócios pelos atos de outrem, é chamado de proponente. Já aquele cujo dever contratual reside em angariar terceiros, preparando a formação de negócios entre estes e o proponente, assim como em manter a clientela deste, recebe a designação de agente. No presente estudo, será empregado o termo agenciado em lugar de proponente.²²

De uma maneira geral, o agente é um empresário, pois a regra consiste em exercer, de modo organizado, a sua atividade como profissão. Contudo, é importante ressaltar que o agente não há de ser profissional nem empresário: o Código Civil (LGL\2002\400) não prescreve essa qualificação específica para alguém poder figurar como agente. E.g., é o caso do agente sazonal, contratado para fomentar o aumento do número de contratos de compra e venda de lubrificantes para colheitadeiras quando se está preparando a colheita de arroz em determinada zona. Além disso, tem como profissão a atividade de engenheiro agrônomo. Isso não o impedirá de ter direito à remuneração caso consiga promover negócios.

O agente pode se tornar empresário se vier a se organizar e exercer os seus atos de maneira específica e com cunho profissional,²³ consoante o art. 966, caput, do CC/2002 (LGL\2002\400).²⁴

1.2 A obrigação de promover, à conta de outra, (...), a realização de certos negócios

Neste elemento do suporte fático, encontramos dois pontos importantíssimos para a caracterização da relação contratual de agência: a) a obrigação de promover a realização de certos negócios; e b) à conta de outra. Ambos os elementos dizem respeito ao nascimento, desenvolvimento e adimplemento dos deveres principais de prestação a cargo dos sujeitos contratantes. Por isso, parece conveniente, a princípio, investigar a



concepção do contrato de agência como um processo.

1.2.1 A "obrigação de promover a realização de certos negócios" analisada sob o prisma da relação contratual de agência como uma relação jurídica complexa

Com a entrada em vigor do Código Civil (LGL\2002\400), foi reconhecida na legislação pátria a concepção, há muito desenvolvida pela doutrina, de ser a relação jurídica contratual uma relação complexa e articulada como um processo polarizado pelo seu adimplemento.²⁵ Admite-se que a relação não se esgota no vínculo gerador, entre os figurantes, de direito subjetivo *stricto sensu*, correlato a um dever jurídico, e à respectiva pretensão correlata à obrigação.²⁶

Esses são, sem dúvida, efeitos previstos na regra jurídica da espécie contratual criada. Contudo, existem em torno deles, ditos primários da relação jurídica, outra gama de efeitos jurídicos, os quais conferem um caráter complexo à relação jurídica, a saber: os direitos secundários; os laterais - advindos da boa-fé objetiva -; os direitos potestativos - nas suas espécies direitos formativos e direitos de exceção -, vinculados a um estado de sujeição; os ônus; as faculdades; as ações.²⁷ Não obstante, muitos desses efeitos não emergem de modo automático quando do surgimento dessa relação, podendo erigir no seu transcorrer. Por conseguinte, é inadmissível estudar os contratos, e, neste particular, o contrato de agência, considerando-se uma perspectiva estática, mas, sim, fundamentando-se numa perspectiva dinâmica. Essas características tornam-se mais visíveis ao se analisar um contrato de obrigação duradoura, a exemplo do contrato de agência.

Por se tratar de um contrato de obrigação duradoura, e, dependendo o adimplemento satisfatório da ação coordenada e cooperativa de ambos os figurantes, no contrato de agência, a cooperação²⁸ e confiança²⁹ recíprocas adquirem uma intensidade elevada. E não sem motivo, as condutas não-cooperativas ou violadoras da legítima confiança podem importar, dependendo da gravidade, o que se constata observando as circunstâncias do caso, possibilidade de vir a ser resiliado o contrato.³⁰ Desse modo, cada figurante terá de atuar, de modo intenso, considerando os legítimos interesses do outro, em vista da causa (como função econômico-social) do negócio.

É evidente, pois, que o adimplemento, para ser satisfatório, somente ocorrerá se houver cumprimento, além do dever principal e dos deveres secundários de prestação, dos deveres laterais existentes que se manifestam pela incidência da boa-fé objetiva e pelos usos do tráfico. Como se observa na leitura dos arts. 712 e 422 do CC/2002 (LGL\2002\400), deve o agente desenvolver a sua atividade obedecendo ao disposto nos dois artigos, ou seja, executando seus atos de forma diligente e cumprindo com os deveres secundários e os deveres laterais criados pela incidência da boa-fé objetiva,³¹ sendo estes os de lealdade, proteção e informação para com o agenciado.

O contrato de agência tem de ser perscrutado dentro desse prisma. Só assim se alcançará conhecer os direitos e deveres de cada um de seus figurantes, principalmente os que se encontram na esfera jurídica do agente.

1.2.1.1 Dever principal: promover a realização de negócios

A obrigação de promover a realização de negócios é o dever principal do agente³² perante o agenciado, bem como é o elemento que permite identificar o contrato de agência.³³ Mas o verbo promover alcança um significado mais amplo no contrato de agência e, portanto, tem de ser apreendido.

O intuito de determinada pessoa a querer realizar um contrato de agência é não só possibilitar a conclusão de negócios com a clientela, mas também captar novos clientes. Nessa perspectiva, a obrigação de promover tem de ser concretizada em vista da pluralidade semântica que o verbo promover inclui, dentre outras, as acepções de "trabalhar a favor de; favorecer o progresso de; fazer avançar; fomentar; ser causa de;



gerar; provocar; originar".³⁴

No desenvolvimento da estruturação desse dever principal, tem o agente o dever de convencer ou persuadir³⁵ o terceiro a realizar proposta ou convite à proposta ao agenciado para que venha a ser formado o negócio jurídico de interesse do último.³⁶ Ao agente, portanto, cabe o dever de influir na vontade do terceiro ou do cliente a fim de estes realizarem a conclusão de contrato com o agenciado.

Neste contexto, a atividade de captação de clientela, em alguns casos, à força de o produto ou o serviço disponibilizado pelo agenciado serem de grande durabilidade, vai além da captação de clientela, devendo o agente manter a clientela que aquele já tinha conquistado.³⁷

Além disso, o dever de promoção compreende os deveres de diligência consistentes em ato de realizar pesquisa de mercado a fim de captar futuros clientes ao agenciado, agendar visitas para a demonstração de catálogos dos bens criados pelo agenciado, bem como o dever de lealdade atinente à prestação de informações necessárias ao pretendo ou antigo cliente sobre os bens ou serviços os quais o agenciado está disponibilizando no mercado. Contudo, é importante fixar que essas atividades do agente, instrumentais ao adimplemento do dever principal, não podem ser compreendidas como "meros atos de propaganda".³⁸ Ao contrário, percebe-se, neste caso, a realização dos deveres de diligência e lealdade, instrumentais ao adimplemento do dever principal do agente. Com vistas a ser satisfatoriamente cumprido, envolve uma complexidade de atos sempre em busca da manutenção e captação de clientela, estimulando-a a concluir negócios com o agenciado.

Mas somente a realização de tais deveres não são suficientes para se afirmar que fora adimplido de modo satisfatório o dever contratual para com o agenciado. Os atos do agente hão de ser praticados de forma a permitir que se constituam em uma concreta possibilidade de conclusão de negócio entre o cliente e o agenciado, e, conseqüentemente, possa o último obter lucro. Agir diligentemente, no contrato de agência, é, além de fazer a captação de terceiro a vir a concluir negócio com o agenciado, também atuar no cumprimento do dever de proteção, que consiste em averiguar se este possui idoneidade financeira e goza de respeitabilidade na praça. Portanto, não se comporta de forma zelosa o agente que aproxima terceiros os quais não possuam higidez financeira reconhecida para virem a cumprir os contratos possíveis de serem concretizados com o agenciado.³⁹

1.2.1.2 Deveres laterais: o dever de informar

Pelo fim que busca o agenciado ao realizar contrato de agência - o de aumentar o número de negócios em uma zona não conhecida pelo agenciado -, e por lhe ser ínsita a natureza jurídica fiduciária,⁴⁰ em que a cooperação e confiança entre as partes contratantes são fundamentais para se alcançar esse fim,⁴¹ consideram-se os deveres laterais advindos da boa-fé objetiva e dos usos do tráfego amplamente significativos ao adimplemento satisfatório do contrato por parte do agente. Entre esses deveres, o de informar é um dos mais expressivamente manifestados.⁴²

O agente, no desenvolvimento da relação contratual, sói ter de informar sobre: a) as condições do mercado na zona em que atua;⁴³ b) o estado de insolvência o qual acarretará a decretação da falência de um antigo cliente do agenciado, evitando que este venha a realizar contratos futuros com tal cliente;⁴⁴ c) a atividade e o desenvolvimento dos concorrentes na mesma zona demarcada ao agente para o cumprimento do contrato;⁴⁵ d) as reclamações da clientela concernentes ao bem ou serviço prestado, ou seja, se este está sendo prestado de forma satisfatória ou não; e) as condições do transporte na região;⁴⁶ f) a acolhida do produto ou serviço na zona de atuação do agente após o início de sua atividade.⁴⁷

Visto ser o dever de informar um dever lateral, dependerá da análise das circunstâncias



fáticas na qual está sendo desenvolvida a relação contratual, a mensuração do grau de intensidade que possui, sendo assim estabelecida uma maior ou menor vinculação do agente ao cumprimento.⁴⁸ Para o contrato de agência, um ponto é certo: quanto maior for a dificuldade do agenciado em conhecer as situações do mercado na zona onde pretende aumentar seus negócios, maior se tornará o grau de intensidade do dever de informar por parte do agente. Além de serem essas informações em maior número, deverão ser mais precisas.⁴⁹ Exemplo disso ocorre quando o contrato de agência tem como um dos figurantes uma empresa em um país e um agenciado em outro. Por mais informações que possa ter a empresa agenciada, apenas o agente tem condições de conhecer de forma minuciosa os usos do tráfico do mercado onde pretende abarcar a empresa agenciada.⁵⁰

As informações a serem prestadas pelo agente ao agenciado não se restringem às de seu conhecimento, por terem lhe informado. Nada obsta que o agente busque informações as quais não tenham ainda vindo ao seu alcance, tentando, desse modo, captá-las e fornecê-las ao agenciado.⁵¹ Cumpre ressaltar, porém, que essa obrigação não se iguala em grau de proporção à de um consultor, cujo dever principal reside justamente em prestar informação. Para o agente, o dever de informar é instrumental, relativamente ao dever principal de prestação (promover). Em caso contrário, haveria um contrato para captar informação anexo ao de agência. Desse modo, salvo no caso de ser incluída cláusula no contrato, a sua atividade de coleta de informações não pode ser vista como um dever jurídico principal, nem acessório.⁵²

Sob os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, cabe ao agente concretizar a obtenção dessas informações. Sua conduta, em face dos usos do tráfico e da natureza cooperativa de sua atuação, visa proporcionar ao agenciado tomar ciência de situações na região que são a este impossíveis ou extremamente difíceis de serem conhecidas.⁵³

Quanto às informações obtidas, como o agente deve atuar diligentemente, precisará constatar a veracidade da informação de que tomou conhecimento.⁵⁴ Em sendo errônea a informação transmitida ao agenciado, estará descumprindo o dever de informar. Neste caso, se a informação errônea gerou dano ao agenciado, surge o dever de indenizá-lo, e, dependendo da gravidade, terá direito à rescisão do contrato. É oportuno, ainda, lembrar alguns pontos concernentes à repetição de informações errôneas por parte do agente. Não há necessidade de o erro das informações apresentadas vir a ser repetitivo para que surja o direito de rescindir o contrato por descumprimento do dever de informar. Essa repetição de informações errôneas é considerada a principal causa para se rescindir o contrato de agência.⁵⁵ Mas, como bem chamou a atenção Pontes de Miranda, é mister observar a gravidade do dano, pois uma só informação errônea pode acarretar dano em proporção maior do que a soma de repetidas informações prestadas com erro.⁵⁶

Portanto, o que se tem de averiguar, de acordo com as circunstâncias do caso quando da infração de um dever de informar, é se houve ou não dano injustamente causado. Este existindo, surgirá ao agenciado o direito de indenização por perdas e danos ou, em face da gravidade, surgirá o direito de rescisão do contrato.⁵⁷

Nesse viés, integra o dever de diligência a realização, pelo agente, da análise das informações obtidas a fim de constatar quais seriam ou não necessárias ao agenciado. Com vistas a uma atuação diligente e cooperativa para com o agenciado, deverá selecioná-las.⁵⁸ A seleção terá de ser feita atendendo aos interesses do agenciado, pois a informação a lhe ser transmitida permitirá uma maior penetração na zona onde está atuando o agente. Essa informação propiciará-lhe conhecer as condições do mercado, vindo a alcançar uma maior efetividade em busca de seus interesses. Em consequência disso, o dever de informar estará cumprido quando as informações captadas e transmitidas ao agenciado, considerados os usos do tráfico, ou seja, tendo por arrimo critérios objetivos, forem necessárias ao conhecimento do agenciado.⁵⁹

A frequência com que as informações deverão ser ministradas ao agenciado obedecem a

um limite razoável, isto é, segundo os usos do tráfego e o postulado da razoabilidade. Se ultrapassarem esse limite ou forem exigidas com certa periodicidade não-usual, estará sendo afetada a autonomia do agente.⁶⁰ E, no caso de o agenciado exigir a toda e qualquer hora informações, extrapolando os limites compreendidos como razoáveis nos usos do tráfego, surgirá ao agente, o direito de resilir o contrato.⁶¹

Some-se a isso o fato de que as informações deverão ser prestadas em tempo útil. Em havendo atraso, sem terem mais utilidade ao agenciado, representam negligência do agente, caracterizando descumprimento do dever de informar.⁶² Exemplo de informação prestada em atraso ocorre quando o agente descobre que o cliente antigo do agenciado não está mais cumprindo as obrigações de contratos os quais concluiu com outras empresas, por estar em situação financeira difícil, não comunicando ao agenciado antes de este vir a realizar novo contrato com tal cliente.

Pelo exposto, deve se considerar como revogada tacitamente a expressão disposta no art. 28 da Lei 4.886/65 - "quando lhe for solicitado" - porque, por se tratar de dever lateral o de informar, o agente tem de cumpri-lo, independentemente de ser solicitado ou haver cláusula contratual para tanto.

1.2.1.3 Deveres acessórios

Conforme a perspectiva dinâmica em que se está a analisar a relação contratual de agência, o agenciado tem deveres de cunho acessório ao dever principal de promover, os quais podem advir dos usos do tráfego ou da vontade das partes ao insertarem cláusula no contrato de agência.

Esses deveres, vinculados à plena satisfação do dever principal, podem ser identificados no contrato de agência quando o agente deve: entregar o bem confeccionado pelo agenciado;⁶³ atuar em nome do agenciado em juízo para requerer a tutela jurídica do Estado; concluir contrato; concluir negócio em nome do agenciado ao lhe ser outorgado poder de representação; prestar assistência aos clientes ao ser solicitado. Em sendo descumprido o dever acessório, pode dar azo ao direito de resilição do contrato de agência. Basta que o descumprimento do dever acessório venha a afetar o interesse da clientela em seguir concluindo contrato com o agenciado. Assim, e.g., o agente, tendo de cumprir, junto ao dever principal, o dever de usinagem de peças metálicas e acessórios para veículos, e, sendo de extrema importância o contato direto e constante com os clientes, ao se afastar da zona de atuação durante longo período, por atuar em outra zona muito distante da primeira, o que lhe impedia de manter tal contato direto com os clientes, atua de modo indiligente, descumprindo o dever secundário, gerando neles o desinteresse em seguir concluindo contratos com o agenciado, dá causa ao surgimento do direito de resilição do contrato de agência.⁶⁴

Portanto, o dever de promover tem de ser concebido em vista desse contexto, no qual têm atuação particularmente relevante os elementos confiança e cooperação, uma vez que contém o contrato de agência uma obrigação duradoura e estável.

1.2.2 Os atos praticados pelo agente são para promover, e não para concluir contrato

O legislador, ao empregar no art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400) o verbo promover ao invés de concluir, foi de extrema felicidade, ficando em consonância com a legislação de vários países europeus⁶⁵ e concorde à construção doutrinária do instituto.

O verbo concluir não seria bem empregado porque compreenderia atividade a qual, em regra, não é do agente. Os atos praticados pelo agente são direcionados até o ponto de angariar, junto à clientela, convite(s) à(s) proposta(s) para o agenciado vir a realizar, com esta, os negócios pretendidos.⁶⁶ Portanto, não chega propriamente a concluir, isto é, realizar o(s) contrato(s), que são o fim de sua atividade promotora.

A expressão concluir negócios alberga a atividade de dar existência a negócios jurídicos à conta e em nome do agenciado. Isso não é dever do agente, salvo no caso do art. 710,

parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400), em que o agenciado outorgue poderes para o agente realizar proposta ou aceitação em seu nome,⁶⁷ fato, como se verá, que constitui um dever acessório.

1.2.2.1 A natureza dos atos praticados pelo agente

A doutrina tende a afirmar que os atos praticados pelo o agente são tidos como atos materiais.⁶⁸ Mas, em regra, não nos responde se tais atos (ações ou omissões) são ou não jurídicos.

Para a compreensão da natureza dos atos realizados pelo agente, deve todo aquele que a quiser entender considerar a teoria do fato jurídico desenvolvida por Pontes de Miranda⁶⁹ e as evoluções que essa teoria alcançou por Clóvis do Couto e Silva.⁷⁰ Somente por essa baliza saber-se-á se tais atos ingressam no mundo jurídico ou não, consistindo, por consectário, fato jurídico.

Consoante o exposto, o dever jurídico principal do agente consiste em realizar atos os quais venham a culminar com a realização pelo terceiro (cliente) de convite à proposta ou com a concretização desta, endereçada ao agenciado, para que seja possível concluir negócios. O agente terá de entrar em contato com o terceiro a fim de alcançar o cumprimento de sua obrigação perante o agenciado. Terá de persuadir o terceiro à conclusão de negócios com o agenciado. Mas ocorrerá também outra cadeia de atos, os quais em nada se relacionam com o terceiro, somente com o agenciado. A primeira situação é a que nos interessa.

Quando o agente entra em contato com o terceiro, consideram-se os atos por ele praticados terem a virtualidade de despertar no terceiro expectativas legítimas de que atuará lealmente, ocasionando uma expectativa de confiança. A partir desse contato, se o terceiro passar a confiar na conduta do agente e estimular-se a atuar em prol da conclusão do negócio entre ele e o agenciado, dar-se-á a existência no mundo jurídico do contato social.⁷¹ Este é uma espécie de ato-fato jurídico.⁷²

O contato social, sendo ato-fato jurídico, produz como eficácia jurídica os direitos e deveres de proteção na fase pré-contratual.⁷³ Ocorre, entre o agente e o terceiro, bem como com o agenciado, pois o primeiro atua à sua conta e no interesse, uma relação jurídica de confiança. Ou seja, uma relação jurídica em que há somente direitos e deveres laterais.⁷⁴ Agente, agenciado e terceiro terão de atuar de maneira diligente, tendo por escopo não descumprir os deveres laterais de proteção um para com o outro.⁷⁵ Em decorrência disso, se o agente, o qual atua à conta e no interesse do agenciado, vier a descumprir esses deveres na fase pré-negocial, mesmo que depois não participe da conclusão do negócio, levará o agenciado a ter de responder pelo dano haja sido originado da conduta desleal daquele perante o terceiro.⁷⁶ Neste ponto, é importante chamar a atenção para o fato de que o agente também pode responder pelo dano que sua conduta tenha causado ao terceiro.⁷⁷

É pela incidência da cláusula geral, disposta no art. 422 do CC/2002 (LGL\2002\400) - porta de entrada, em nosso ordenamento, do princípio da boa-fé no terreno das obrigações contratuais -, sobre os atos do agente, que tais atos ingressam no mundo jurídico. A boa-fé objetiva e os usos do tráfico exigem, ao ser captada a confiança de outrem, a prática de uma conduta honesta e leal a fim de não serem descumpridos os deveres laterais surgidos com o advento do contato social.⁷⁸

Assim, os atos do agente referentes ao terceiro não se limitam somente ao mundo dos fatos. Podem eles ingressar no mundo jurídico como um ato-fato jurídico, gerando como eficácia deveres de proteção para com o terceiro.

1.3 Atos praticados à conta de outra

1.3.1 Alcance da expressão "à conta de outra": distinção de "em nome de outra"



No contrato de agência, em geral, o agente somente atua à conta do principal, não em nome do agenciado. Em nome do último, o primeiro só atua quando aquele lhe outorga poder de representação para que realize atos jurídicos lato sensu.

É forçoso, neste item, traçar-se a distinção entre o elemento à conta de outrem do elemento em nome de outrem.

O contrato de agência é realizado com o intuito de o agente atuar à conta do agenciado. Significa afirmar que os efeitos decorrentes dos atos realizados pelo agente projetar-se-ão na esfera jurídica do agenciado.⁷⁹

O elemento em nome de outrem⁸⁰ só existirá no contrato de agência quando for concretizado o suporte fático do parágrafo único do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400). Ou seja, só ao lhe serem outorgados poderes para representar o agenciado, o agente atuará em nome daquele. Esses poderes são outorgados para o agente realizar, em nome do agenciado, atos jurídicos lato sensu. Caso contrário, como os atos executados pelo agente são no máximo atos-fatos jurídicos, e, como a essa espécie de fato jurídico não cabe falar em representação,⁸¹ aquele somente atua à conta e no interesse do agenciado.

Outro ponto ainda é relevante nessa questão. Não é apenas pela existência do contrato de agência que o agente tem permissão para começar a atuar objetivando o adimplemento dos deveres contratuais, sendo estes eficazes perante o agenciado. Para isso, faz-se necessária a autorização.

A autorização é um negócio jurídico unilateral,⁸² que se distingue da procura, e tem por efeito conferir ao agente poderes para concretizar seus atos à conta do agenciado,⁸³ os quais, quando realizados, serão eficazes perante o último.⁸⁴ Mesmo à prática atos-fatos jurídicos, o agente tem de ter a autorização.⁸⁵

1.3.2 O parágrafo único do art. 710 do CC/2002

Quando o agenciado quer que o agente conclua negócios jurídicos em seu nome, aquele deve outorgar poderes ao agente com vistas a representá-lo. Neste caso, estará concretizado o suporte fático do parágrafo único do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Com o intuito de o agenciado realizar atos jurídicos lato sensu em nome do agenciado, necessária se faz a existência do negócio jurídico unilateral receptício e abstrato,⁸⁶ chamado procura,⁸⁷ sendo a procuração o instrumento desta.

Por ser negócio jurídico unilateral abstrato, não está vinculado ao contrato de agência, podendo ser concedido antes, ao mesmo tempo, ou depois da existência do contrato. Quanto ao seu caráter receptício, permite somente gerar eficácia de outorgar poder a quem foi dirigido quando este o receber.

A procura existe no mundo jurídico de duas maneiras: ou a) expressa; ou b) tácita.

No modo expresso, a declaração de vontade do outorgante do poder é realizada de maneira clara e precisa por meio escrito ou oral.⁸⁸ No modo tácito, a declaração de vontade é concluída mediante atos que, ao serem analisados pelo intérprete, permitam-lhe concluir a existência de outorga de poder.⁸⁹ Esta difere da aparência de outorga de poderes, que está ligada à teoria da confiança nas relações negociais.⁹⁰

A concretização do suporte fático do art. 710, parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400) pode ocorrer quando a representação for outorgada de forma expressa ou tácita.

Para o caso do contrato de agência, o mais prudente ao agenciado é dar forma escrita à procuração a fim de evitar dúvida quanto aos limites dos poderes conferidos e de ter o



cliente o direito de requerer ao agente a prova⁹¹ de lhe terem sido outorgados poderes, assim como delimitar em que extensão o foram, conforme a regra jurídica do art. 119 do CC/2002 (LGL\2002\400). Quando o agente for representar o agenciado em relação jurídica processual, a forma da procura deve ser escrita, segundo estabelece a regra jurídica do artigo 30 da Lei 4.884/65. Contudo, a regra é a liberdade da forma da procura. Exemplo de outorga tácita de poderes é o ato de o agenciado enviar talonário de notas ao agente com o propósito deste, ao constatar o adimplemento da obrigação do cliente para com o agenciado, realizar a emissão da nota fiscal em nome do último. Assim, são as circunstâncias que demonstrarão se houve procura tácita ou não.⁹²

Desse modo, sendo o agente representante do agenciado, o contrato de agência, além de ser de colaboração,⁹³ é também de gestão de interesses alheios,⁹⁴ assim como o de mandato.

1.3.2.1 Dos limites objetivos da outorga de poder para que sejam concluídos negócios em nome do agenciado

Em não sendo expressa a procura, ou não estando essa maneira clara, como se deve interpretá-la a fim de se poder revelar o conteúdo e a extensão dos poderes que foram concedidos ao agente?

Quando forem concedidos poderes ao agente com o intuito de este realizar em nome do agenciado a conclusão de certos negócios, e não for expressa, ou, em sendo expressa, não estiver precisa a procuração, o intérprete deve realizar uma interpretação restritiva.⁹⁵ Tal linha de interpretação é decorrente da própria natureza jurídica da procura, que, ao se tornar eficaz, gera ao procurador o direito formativo modificativo de alterar a situação jurídica na qual se encontra o patrimônio ou o estado pessoal do representado.⁹⁶ Do mesmo modo, deve valer-se dos usos do tráfico. Faz-se mister, ainda, analisar as circunstâncias de tempo e espaço social em que passou a existir a procura.⁹⁷

Mesmo sendo a procura um negócio jurídico abstrato, o intérprete pode buscar a provável ligação entre ela e o contrato para o cumprimento ao qual ela foi concedida.⁹⁸ No caso do contrato de agência, só assim se compreenderá a extensão dos poderes gerais que foram outorgados para se concluir o contrato. E.g., quando o agente tem em seu poder as coisas a serem entregues ao cliente, (Cf. art. 710, parte final) deve se compreender que, além da possibilidade de realizar o contrato de compra e venda, foram lhe outorgados poderes para adimplir. Diferentemente ocorre quando o agente não tem os bens à sua disposição. Os poderes concedidos são destinados somente à conclusão do contrato, não ao seu adimplemento.

Portanto, quando há outorga de poderes ao agente para concluir contrato em nome do agenciado, e, em face de a procuração ter de ser interpretada de modo restritivo, não há de se depreender que o agente tenha poder de gestão para, e.g., realizar modificações de cláusulas contratuais, conceder desconto ou parcelar as prestações a serem pagas por parte do terceiro ao agenciado.⁹⁹ Cumpre, pois, respeitar as instruções comunicadas por este, salvo a ocorrência de outorga de poderes expressa. E.g., se houve outorga de poder pelo agenciado por telefone ou por correspondência eletrônica conforme a regra jurídica do art. 29 da Lei 4.886/65, poderá o agente realizar esses atos.

No caso de o agente concluir contrato em nome do agenciado, mas sem ter havido procura para tanto, ocorrerá gestão de negócios alheios sem outorga.¹⁰⁰

1.3.2.2 A manutenção do contrato de agência quando da outorga de poderes e o caráter secundário da obrigação de concluir negócios

Não é por ter sido outorgado ao agente o poder de representar o agenciado que o contrato de agência passará a ser um contrato de representação ou um de mandato.¹⁰¹ Quando é outorgado ao agente o poder a fim de realizar negócios em nome do agenciado, deixa este de ser simples agente, no sentido de somente promover a



conclusão de negócios à conta do agenciado, e passa a ser um agente com o plus da representação.¹⁰² Os poderes, neste caso, são concedidos para que o agente conclua negócios em nome do agenciado.

A outorga de poderes com a finalidade de o agente concluir contrato em nome do agenciado não significa que o contrato venha a ser transformado em outrem ou venha a ser tido como misto.¹⁰³ A justificativa para tal se dá em função de a outorga de poder ao agente concluir negócios em nome do agenciado não criar àquele o dever jurídico principal de realizar contrato, porque este é um dever jurídico secundário.¹⁰⁴ Não sendo cumprido tal dever, em regra, não há inadimplemento.¹⁰⁵ E.g., se o agente tem poderes para realizar o ato de promover a conclusão de negócios, e o agenciado e o terceiro os concluem, há, por parte do agente, direito à retribuição, pois o contrato foi adimplido. Se passasse a ser visto como dever principal, o contrato deixaria de ser o de agência e passaria a ser o de representação.

É possível, isto sim, conforme as circunstâncias do caso ou os usos do tráfico, surgir uma situação na qual o agente não possa deixar de concluir o contrato em nome do agenciado, porque é uma oportunidade de lhe gerar grande lucro que, em outro momento, poderá não ocorrer. Neste caso, tal dever secundário, não sendo cumprido, advirá ao agenciado o direito a ser indenizado por perdas e danos, e, dependendo do grau do dano, o direito de resilir o contrato de agência. O fundamento da proposição consiste no fato de o agente dever atuar com diligência (Cf. o art. 712 do CC/2002 (LGL\2002\400)) e conforme os deveres de proteção advindos da boa-fé objetiva.

Se ocorrer a outorga de poder de concluir contrato, e os figurantes do contrato de agência transformarem esse dever, que em regra é secundário, em principal, haverá alteração do tipo contratual. O contrato deixará de ser o de agência e passará a ser o de representação de empresa, pois neste o dever de concluir contrato é um dever principal.¹⁰⁶

Portanto, pela análise das circunstâncias do caso, e, observando-se a intenção dos figurantes do contrato e os usos do local, será possível ao intérprete saber se houve ou não a alteração do contrato, devendo averiguar o grau de intensidade em que fora convencionado pelas partes o dever de concluir contrato.

2. Elementos objetivos do contrato de agência

Neste item, apresentar-se-ão os elementos do contrato de agência que permitem distingui-lo dos demais com os quais mantém afinidade. Assim, observar-se-á a razão pela qual o contrato de agência é um contrato de obrigação duradoura e estável. Igualmente, examinar-se-á por que o agente não possui vínculos de dependência com o agenciado e, desse modo, tem liberdade para desenvolver suas atividades. Também serão alvo de análise as questões referentes ao local onde o agente deverá atuar, pois têm importância ao entendimento do direito à exclusividade a que fazem jus ambas partes contratantes. Além disso, saliente-se o direito à remuneração, o qual cabe ao agente em virtude do cumprimento do seu dever jurídico.

2.1 Em caráter não-eventual

Não há como ignorar que o caráter não-eventual é fulcral do contrato de agência, visto ser tal elemento um dos definidores do contrato de agência, permitindo distingui-lo de outros com ele afins.

Quando se busca o conceito jurídico do elemento caráter não-eventual, de plano, pode-se afirmar que o contrato de agência é de obrigação duradoura.¹⁰⁷ Mas essa é somente uma de suas características. A outra, a qual não pode ser confundida com a primeira,¹⁰⁸ é a da estabilidade quanto aos atos do agente, ou seja, estes não podem ser ocasionais.

Há, portanto, de se distinguir esses dois elementos, pois ambos se relacionam e se



complementam, porém, não coincidem.

A estabilidade no desenvolvimento da relação contratual exige que o agente desenvolva, além da promoção à conclusão de negócios, a realização de tantos atos quantos forem necessários a fim de adimplir satisfatoriamente o dever jurídico principal.¹⁰⁹ O agente tem o dever de promover a conclusão de negócios de modo específico. Este é o fim a que tem de alcançar. Mas, para alcançá-lo, como acima se demonstrou, deverá realizar uma ampla gama de atos. A estabilidade assim entendida está de acordo com a regra jurídica do art. 712, conjugado com o art. 422 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Os atos do agente não se esgotam pelo mero fato de que cumpriu sua atividade de visita a um cliente. Esses, enquanto houver o contrato de agência, devem ser realizados tantas vezes quanto forem necessárias.

Somente em não sendo eventual o dever do agente de promover a conclusão de negócios é que permitirá ao agenciado o fim econômico pretendido quando da realização do contrato de agência, ou seja, o de aumentar sua clientela, tendo, por consectário, o ingresso do seu produto no mercado e o crescimento do número de negócios na zona onde atua o agente.¹¹⁰ Isso seria impossível se o ato de promover devesse ser realizado somente uma vez, como no contrato de mandato, ou sem estabilidade, como no de corretagem.

O contrato de agência possui como característica essencial ser de obrigação duradoura. Tal peculiaridade, imanente ao contrato de agência,¹¹¹ faz com que o vínculo contratual dos figurantes não se extinga pelo adimplemento,¹¹² pois o dever principal de ambos os contratantes é sempre o mesmo enquanto existir a relação contratual. Esta somente será extinta se ocorrer ou a denúncia;¹¹³ ou a rescisão;¹¹⁴ ou o distrato; ou o advento do termo final fixado entre as partes - quando o contrato for por prazo determinado -; ou na morte da pessoa física ou extinção da pessoa jurídica; ou no caso de força maior, que impeça o agente ou o agenciado de seguir como figurante da relação contratual.

Quanto ao elemento em caráter não eventual, não há de se pensar que este se refere à necessidade de ser o agente empresário. Não se pode assim compreender porque o Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 não requer ser empresário tanto o agente como o agenciado.

Há autores os quais, ao conceituarem a expressão caráter não-eventual da atividade do agente, não analisam o termo em sua acepção aqui esposada, afirmando que este se refere tão-só à necessidade de ser profissional o agente.¹¹⁵ Não concordamos com essa idéia, pois o caráter não-eventual refere-se aos atos praticados pelo agente. Trata-se de uma qualidade objetiva. Já a profissionalidade diz respeito ao agente pessoa física ou jurídica. Caracteriza-se por ser uma qualidade subjetiva. O que pode ocorrer é o contrário, ou seja, o agente tornar-se profissional em face da continuidade da atividade exercida.¹¹⁶

Por outro lado, são a estabilidade e a continuidade da obrigação que permitirão a existência do contrato de agência, não a profissionalidade.¹¹⁷

Interessa bem delimitar esse elemento do suporte fático, principalmente porque o dever do agente não pode ser para uma única promoção com um determinado cliente, pois senão teríamos contrato de mandato.

2.2 Sem vínculos de dependência

Quando o art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400) preceitua ser o agente aquele que não mantém vínculos de dependência, estabelece um critério para a distinção entre o contrato de agência e o de trabalho. Relativo ao último, o empregado possui vínculos de dependência. É o elemento insculpido no art. 3.º, caput, da CLT (LGL\1943\5).

Precisa-se investigar primeiramente o significado da palavra dependência, usada tanto



no art. 3.º da CLT (LGL\1943\5), quanto no art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400). Da investigação, crê-se, pois, encontrar o significado de subordinação.

Porém não só a subordinação do empregado ao empregador, mas também a insubordinação do agente ao agenciado não podem ser assimiladas como conceitos restritos e absolutos. Deve-se entender que tanto o empregado quanto o agente estão subordinados ao empregador e ao agenciado respectivamente. Em verdade, o que permite distinguir um do outro é o modo da subordinação. Tal distinção se alcança quando, analisando-se as circunstâncias do caso, constata-se uma diferença qualitativa e quantitativa na subordinação existente em ambos os contratos.¹¹⁸ Varia, portanto, o grau de intensidade da subordinação. Assim, a palavra dependência, considerada como subordinação a ordens alheias, há de ser compreendida dentro do contexto e estruturação de cada espécie contratual e ramo do direito a que pertence.

No contrato de trabalho, subjaz à conotação dada ao termo subordinação a idéia de o empregado, ao exercer o seu dever jurídico, isto é, realizar trabalho, estar inserido na organização da empresa. Essa organização, em regra, é disposta conforme diversos graus hierárquicos¹¹⁹ e implica o dever jurídico de ser o empregado subordinado às ordens a que o superior hierárquico tem direito subjetivo de declarar.¹²⁰ Estas só não deverão ser cumpridas pelo empregado, e, por esse modo, não geram ato ilícito relativo a ele imputado, quando deixarem de ser lícitas. Em outros termos, se forem ou contrárias ao direito, ou à moral, ou à boa-fé objetiva ou aos bons costumes.¹²¹

Diversamente, para se entender o significado do elemento "sem vínculos de dependência" do art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400), cabe estabelecer a conjugação com a parte final do art. 712 do mesmo diploma legal. O agente não está subordinado a respeitar carga horária; obedecer a itinerário. Tem autonomia financeira, podendo contratar terceiros para realizar sua atividade de maneira mais proveitosa, mas é seu dever jurídico obedecer às instruções a fim de que seus atos venham a alcançar um fim econômico e estratégico de mercado do agenciado.

Essas instruções, que visam, em face da natureza de cooperação do contrato, à maior eficiência na atividade do agente, não o transformam em subordinado ao agenciado, mas relativizam a autonomia daquele na realização à prática dos seus atos.¹²² Contudo, esses dados precisam respeitar um postulado de razoabilidade, pois não podem afetar a independência do agente. Caso contrário, estar-se-ia diante de um contrato de trabalho.

As instruções, para não virem a ferir a autonomia do agente como colaborador do agenciado, devem objetivar a conclusão de negócios que tem o agente de promover.¹²³ E.g., são instruções sobre possíveis condições de pagamento; de descontos; tipos de clientes os quais têm de buscar; publicidade do produto; momento de concluir contrato sem a necessidade de autorização do agenciado.¹²⁴

O não-cumprimento de uma instrução ocasiona o descumprimento de dever secundário, podendo, então, vir a gerar dano ao agenciado. As circunstâncias do caso demonstrarão se houve ou não ocorrência de dano ao agenciado. Em havendo, dependendo do grau, advirá ao agente o direito de requerer o pagamento de indenização ou até mesmo resilição do contrato de agência.¹²⁵ Do mesmo modo, independentemente do grau do dano decorrente do descumprimento de instrução, se este for reiterado, também poderá ser resiliado o contrato.¹²⁶ Conclusão é erigida pela aplicação analógica do art. 679 do CC/2002 (LGL\2002\400) e da parte final do art. 29 da Lei 4.886/65. Assim, e.g., o agente que formula pedidos em desacordo com as instruções da agenciada, ou concede prazos superiores e/ou pratica seus atos de agenciamento à agenciada em zona não determinada por esta, dá causa à resilição do contrato pela parte do agenciado.¹²⁷

No caso de ter o agente motivo justificado para não obedecer às instruções do agenciado, porque não há possibilidade de se obter autorização deste por falta de tempo, e, porque talvez não exista outra oportunidade de gerar essas possíveis vantagens ao agenciado, pode o agente proceder em contrariedade com as instruções



daquele.¹²⁸ As circunstâncias do caso e os usos do tráfico permitirão ao intérprete saber se foi justificável ou não o motivo do descumprimento.¹²⁹ Em sendo justificado, propicia vantagens ao agenciado; logo, não existirá o ato ilícito relativo. Houve a excludente da contrariedade a direito pelo estado de necessidade.¹³⁰ Por consectário, não existirá direito formativo extintivo de resilição do contrato nem o dever de indenizar. É o que se há de compreender por aplicação analógica dos arts. 695 e 696 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Sendo o dever de informar um dever lateral de grande intensidade na relação à qual está vinculado o agente, deverá este, quando não houver urgência para a tomada de decisão que contrarie a instrução, entrar em contato com o agenciado para lhe explicar que a prática do ato de obediência à instrução será prejudicial para o fim exitoso do contrato de agência. Se, no caso de ser cumprido o dever de informar sobre a incompatibilidade entre uma determinada instrução com uma situação fática, e, mesmo assim, o agenciado for reticente em manter a instrução que realizou, advindo-lhe prejuízo, não terá o agente responsabilidade. Do mesmo modo, se desse fato resultar prejuízos ao agente, deverá este ser indenizado pelas perdas e danos.¹³¹

É importante frisar não serem as instruções elementos essenciais para que o agente venha a realizar seus atos atinentes a promover ou a concluir negócios de interesse do agenciado. Na falta de instruções, ou, em sendo elas incompletas, não pode o agente eximir-se de cumprir o seu dever jurídico principal. Caberá a ele atuar com maior perspicácia no desenvolvimento de sua atividade. A diligência deverá ser feita com maior intensidade. Se assim não o fizer, estará descumprindo os deveres contratuais.¹³²

2.3 Zona determinada

A zona, em regra, é o espaço geográfico no qual o agente tem de desenvolver os seus atos para cumprir seu dever principal. É onde tem de captar clientela a fim de o agenciado poder com esta concluir contratos. Pode ser compreendida como bairro, ou município, ou estado, ou país, ou continente. Esse é um critério de ordem objetiva, mas não é o único. Podem as partes contratantes utilizar, além do critério anterior, outro de ordem subjetiva. Neste, estar-se-á delimitando a zona não somente pelo espaço, mas também pelo tipo de cliente que tem o agente de angariar. E.g., o cliente a ser angariado restringe-se a empresas grande porte.¹³³

Contudo, não se pode afirmar que a zona, delimitada pelo critério objetivo, incorpore o critério subjetivo, como o fez Fábio Ulhoa Coelho.¹³⁴ Tal afirmação seria em excesso. O critério subjetivo é um plus o qual possibilita ao agenciado atribuir a outro agente a atuação, no mesmo espaço geográfico de um agente anteriormente contratado, sem que venha a realizar ato ilícito relativo por descumprimento do dever de exclusividade de zona. Na verdade, o principal objetivo desse critério é oportunizar ao intérprete do negócio jurídico a revelação da zona onde o agente atua.

A falta de declaração de vontade expressa quanto à demarcação do espaço geográfico de atuação do agente não é fator de impedimento à existência do contrato. São os usos do tráfico e as circunstâncias do caso analisado que permitirão ao intérprete revelar qual foi a zona demarcada.¹³⁵ E.g., ao invés de se ter a zona demarcada no contrato, esta é revelada ao ver quais são os clientes granjeados pelo agente para o agenciado.

Em verdade, o conceito de zona é importante para se poder tratar de temas que estão a ele vinculados: o direito à exclusividade e o direito à remuneração.

2.3.1 O direito à exclusividade

O direito à exclusividade vem preceituado no art. 711 do CC/2002 (LGL\2002\400). É um elemento natural do contrato de agência,¹³⁶ porque, em não sendo essencial à existência deste, e, sendo o art. 711 do CC/2002 (LGL\2002\400) regra de caráter dispositivo, as partes contratantes podem afastar a exclusividade. Desse modo, não se



aplica mais ao contrato de agência o parágrafo único do art. 31 da Lei 4.886/65.

A exclusividade pode ser bilateral ou unilateral. A primeira caracteriza-se pelo fato de, tanto o agente como o agenciado terem direito à exclusividade. A segunda ocorre quando somente um dos figurantes possui direito à exclusividade.¹³⁷ Uma vez silentes os figurantes do contrato de agência quanto à exclusividade, o art. 711 estabelece que a exclusividade é bilateral.

O art. 711 do CC/2002 (LGL\2002\400) preceitua, além disso, um caso de exclusividade parcial. Tal se dá devido a não poder o agenciado ter outro agente contratado para realizar idênticas incumbências, assim como o agente atuar à conta de outro agenciado com vistas a promover negócios que tenham por objeto mediato coisas do mesmo gênero produzidos pelo outro agenciado.

Em se tratando da exclusividade parcial, as circunstâncias do caso são de fundamental importância a fim de o intérprete do contrato de agência poder constatar o que é zona determinada. Os elementos do suporte fático do art. 711 do CC/2002 (LGL\2002\400) - "idêntica incumbência" e "negócios do mesmo gênero" - relativizam o conceito de exclusividade. Ambos os elementos do suporte fático têm relação para a interpretação do caso.

Quanto ao elemento "idêntica incumbência", evidente é que se o agenciado realizar contrato de agência com outrem para atuar na zona do primeiro agente, estará dando ensejo à existência de um ato ilícito relativo, erigindo ao agente o direito-formativo extintivo de rescisão. Mas, em face do elemento "negócios do mesmo gênero", nada impede que tenhamos na mesma zona dois agentes contratados pelo mesmo agenciado. Diante disso, cada agente contratado deve promover a conclusão de negócios que tenham por objetos espécies ou gêneros distintos. Ambas as premissas aplicam-se ao agente.¹³⁸

Concernente ao gênero, é razoável corroborar que este se subdivide em espécies.¹³⁹ Destarte, quando se interpretar a exclusividade quanto ao gênero, faz-se necessário observar se é ao gênero que se está a tratar ou a uma espécie de um determinado gênero. E.g., se a empresa agenciada fabrica roupas íntimas masculinas e femininas e trabalha um agente para cada tipo de roupa, não estaria dando ensejo à existência de ato ilícito.

Logo, o agente que tem de atuar com exclusividade parcial a um agenciado, e, após comprar estabelecimento empresarial, passa a atuar na mesma zona onde deve realizar seus atos promovendo a conclusão de negócios com coisas do mesmo gênero (alimentício), dá causa ao nascimento do direito de rescisão do contrato de agência.¹⁴⁰ Do mesmo modo ocorre com o agente que omite ser sócio de empresa fabricante dos mesmos bens da empresa para a qual ele está agenciando, e passa a atuar, na mesma zona, no agenciamento das duas.¹⁴¹

2.4 Mediante remuneração

O agente, pelo cumprimento do seu dever jurídico, tem o direito subjetivo à remuneração, compreendido como a contraprestação que o agenciado tem de prestar ao primeiro.

O Código Civil (LGL\2002\400), quando utiliza o termo remuneração, emprega-o em seu conceito amplo. A remuneração, desse modo compreendida, abrange não só os ganhos que o agente obtém em contrapartida ao cumprimento dos atos de promoção de negócios, usualmente chamada de comissão, e correspondente a um percentual calculado sobre o valor líquido do contrato concluído entre o agenciado e o terceiro, vindo a ser o lucro obtido pela sua atividade, como também todas as espécies de ganhos que auferi. Estes, em geral, são, e.g., pelo cumprimento de deveres acessórios; as gratificações por alcance de metas; pelo reembolso dos gastos extraordinários,¹⁴² e a remuneração por serviços úteis prestados.¹⁴³



O Código Civil (LGL\2002\400), dos 12 artigos que tratam do contrato de agência, dedicou seis ao tema remuneração, dentre os quais, em regra, esta é abordada em relação ao cumprimento do dever principal do agente.

2.4.1 A remuneração pelo cumprimento do dever jurídico principal do agente: comissão

A remuneração pelo cumprimento do dever jurídico principal do agente correspondente a um percentual calculado sobre o valor líquido do contrato concluído entre o agenciado e o terceiro. Ela é o lucro que o agente obtém pelo desenvolvimento de seus atos. É, portanto, o dever jurídico principal do agenciado para com o agente.

Tal espécie de remuneração é elemento essencial do contrato de agência, pois este é oneroso. Destarte, o valor da remuneração, mesmo quando não fixado pelas partes contratantes, deve ser estabelecido com base nos usos do tráfico. Ou, no caso de não existirem estes na zona de atuação do agente, é preciso ser a remuneração fixada por arbitramento amigável ou judicial,¹⁴⁴ conforme estipulado no parágrafo único do art. 658 do CC/2002 (LGL\2002\400).

O direito à remuneração pelo cumprimento do dever principal do agente pode ser constituído na forma: a) ou direta, b) ou indireta.¹⁴⁵

O direito à remuneração na forma direta surge quando do próprio cumprimento da obrigação contratual por parte do agente e decorrente do fato de haver sido realizado o contrato entre o terceiro e o agenciado pela prática dos atos promocionais do agente junto ao terceiro. Por sua vez, o surgimento da remuneração indireta ocorre pela conclusão de contrato entre o agenciado e o terceiro, na zona demarcada à atuação do agente, mas sem que este seja obrigado a realizar os atos de promoção à ocorrência desse fato jurídico.

O art. 714 do CC/2002 (LGL\2002\400) estabelece como regra a remuneração indireta. Bastam ser concluídos contratos na zona de atuação do agente para que este venha a ter direito à remuneração. Mas, como se trata de regra jurídica dispositiva, pode vir a ser afastada pelas partes caso os figurantes do contrato estabeleçam a impossibilidade do direito à exclusividade do agente. Se isso ocorrer, por óbvio, deve-se entender que o agente só terá direito à remuneração quando sua atividade tenha sido concausa à conclusão de contrato entre o agenciado e o cliente.

Como mencionado, em regra, o quantum a ser remunerado ao agente é fixado tendo por base um percentual sobre o valor líquido percebido pelo agenciado. Contudo, nada impede que os figurantes do contrato venham a estabelecer, junto com esta, uma remuneração fixa.¹⁴⁶ Neste caso, teríamos a chamada comissão mista.¹⁴⁷ Ou seja, independente de terem sido concluídos negócios entre o agenciado e o terceiro, o agente tem direito a ser remunerado.

Neste ponto, é forçoso chamar a atenção para o fato segundo o qual somente por ter sido fixado um mínimo mensal de remuneração ao agente não há de se afirmar que o contrato passou a ser de trabalho. Como se viu, não basta a ocorrência de apenas um dos elementos característicos do contrato de viajante ou praticista para se configurar a relação de emprego, necessitando-se, pois, a soma de outros elementos ínsitos ao contrato de trabalho.¹⁴⁸

O problema que ora se apresenta quanto à remuneração por negócios concluídos refere-se ao momento no qual surge o direito à remuneração correlato ao dever de remunerar, bem como ao momento em que se revela a pretensão à remuneração correlata à obrigação de remunerar. Esse tema leva-nos a adentrar a uma análise mais detalhada do plano da eficácia do contrato de agência. Portanto, não podem ser relegados a um segundo plano os conceitos presentes na Parte Geral do Código Civil (LGL\2002\400).

2.4.1.1 O surgimento do direito à remuneração



Como eficácia do contrato de agência, o agente tem por dever e obrigação principal promover a criação de negócios entre o agenciado e um terceiro. Em correlação ao dever e obrigação do agente, o agenciado tem direito e pretensão a essa promoção, conforme preceitua o art. 710 do CC/2002 (LGL\2002\400). Sendo o contrato de agência válido, dá-se o surgimento imediato desses efeitos. Ocorre a eficácia imediata.¹⁴⁹

Diversamente ocorre com o direito à remuneração por parte do agente. Essa eficácia não é imediata ou instantânea, na medida em que, pela regra do art. 714 do CC/2002 (LGL\2002\400), tal direito há de emergir quando for concluído o negócio que lhe incumbe promover entre o agenciado e o terceiro. Desse modo, não é suficiente o adimplemento de seu dever de promover a realização de negócios para vir à tona o direito à remuneração. Com efeito, o contrato entre o agenciado e o terceiro tem de ser concluído.

Porém, como a regra jurídica do art. 714 do CC/2002 (LGL\2002\400) é dispositiva, podem os figurantes do contrato de agência estipular que o direito à remuneração surja com o cumprimento do dever de promoção à realização de negócio entre o agente e o terceiro, independentemente da conclusão, bastando a captação do convite à proposta ou a proposta dirigida ao agenciado, ou ainda, estabelecer que o direito à remuneração só advenha quando do adimplemento do contrato pelo terceiro, como estabelece o caput do art. 32 da Lei 4.886/65.

Em que pese tal fato, sendo o art. 714 do CC/2002 (LGL\2002\400) uma regra jurídica dispositiva, por não terem o agente e o agenciado afastado sua incidência estipulando disposição em contrário, esta incide.¹⁵⁰

Portanto, em se tratando de omissão do agente e agenciado ao pactuarem os direitos e deveres, fica estabelecido, por incidência do art. 714 do CC/2002 (LGL\2002\400), que o surgimento do direito e do correlato dever à remuneração estarão vinculados à condição de ser concluído o contrato entre o agenciado e o terceiro. Essa é uma *condictio iuris*. O direito à remuneração só surgirá, por conseguinte, quando existir no mundo jurídico o contrato entre o agenciado e o terceiro.

Assim, concluído o negócio entre o agenciado e terceiro o agente tem direito à remuneração, o qual, por já existir, permite ao agente realizar os atos tendentes à sua conservação, bem como esse direito pode ser cedido, herdado ou penhorado.¹⁵¹

2.4.1.2 Da proteção do direito expectativo à remuneração

No período pendente ao advento da condição (conclusão do contrato entre agenciado e terceiro), tem o agente em sua esfera jurídica o direito expectativo a adquirir o direito de remuneração, que é o direito expectado.¹⁵² Não há, neste caso, expectativa de direito, ou seja, mera posição de espera no mundo fático, pois já existe na esfera jurídica do agenciado direito expectativo.¹⁵³ Isso se comprova com a própria leitura do art. 716 do CC/2002 (LGL\2002\400) pois, caso não venha a ser concluído o contrato por fato imputado ao agenciado, surge ao agente o direito à remuneração.

Um exemplo de fato imputável ao agenciado que dá causa ao advento do direito à remuneração ocorre quando não concluído o contrato com o terceiro sem razões para tanto, isto é, sem justa causa.

O contrato de agência tem por finalidade primacial fazer com que o agenciado venha a aumentar o número de contratos em uma determinada zona, propiciando o aumento de seu lucro. Para obtê-lo, dependerá, portanto, do êxito dos atos promocionais realizados pelo agente, o qual irá eclodir na proposta do terceiro à realização do contrato. Por seu turno, o agente deve realizar os seus atos da melhor maneira possível, pois quanto mais contratos o agenciado realizar, maior será também o seu ganho.

Essas características demonstram a natureza fiduciária e cooperativa desse contrato, cuja cooperação deve permear sua execução em grau elevado, com o fim de que venha



a ser concluído o contrato entre o agenciado e o terceiro, não podendo aquele recusar as propostas ou os convites à proposta que lhe são encaminhados pelo agente sem justa causa, conforme art. 715 do CC/2002 (LGL\2002\400). Se as propostas ou os convites às propostas atendem ao fim do contrato e às legítimas expectativas do agenciado, e há recusa sem motivo plausível para tanto, o agenciado estará indo de encontro ao próprio objetivo da sua atividade de empreendedor empresarial, ocasionando o descumprimento do dever de lealdade e a confiança para com o agente. Estará realizando um ato ilícito relativo na forma do art. 187 do CC/2002 (LGL\2002\400), pois é contra o fim econômico do contrato, a boa-fé objetiva e a confiança.¹⁵⁴ Gerando, deste modo, conforme estabelece o art. 715 do CC/2002 (LGL\2002\400), direito à indenização. Ademais, dependendo da reiteração ou da gravidade da conduta desleal do agenciado, pode surgir ao agente direito à rescisão do contrato.

Por isso, o direito expectativo do agente vem protegido contra o não-implemento da condição (conclusão do contrato) por ato imputado ao agenciado (falta de motivo plausível à conclusão do contrato), ensejando o surgimento, independentemente do advento da condição, do direito à remuneração (direito expectado), conforme estabelece o art. 716 do CC/2002 (LGL\2002\400).

2.4.1.3 Quanto ao surgimento da pretensão à remuneração

O problema jurídico que ora se apresenta é referente ao surgimento da pretensão e da correlata obrigação à remuneração.

Como o Código Civil (LGL\2002\400), em seu art. 714, só prescreveu de maneira precisa quando ocorre o direito à remuneração, cumpre saber se a pretensão à remuneração surge junto com este ou não, consoante preceitua o art. 331 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Em sendo omissos os contratantes quando do momento em que surge a pretensão à remuneração, esta ocorrerá depois do 15º dia do mês subsequente ao pagamento do contrato por parte do cliente. Assim, se há de afirmar, por ser aplicado ao caso, o art. 32, § 1.º, da Lei 4.886/65. O vencimento, portanto, é a tempo certo da data.

Essa posição, como informa Antônio Pinto Monteiro, em certo sentido, procede, pois, visando defender o agenciado, estimula o agente a buscar clientes de confiança os quais possam cumprir os contratos concluídos com o principal, porque sem o cumprimento do contrato, o seu direito a ser remunerado torna-se sem pretensão.¹⁵⁵

Podem as partes, contudo, estabelecer cláusula em contrário, afirmando que a pretensão à remuneração surja com o advento do direito à remuneração.

A supor o cliente não vir a adimplir o contrato por causa imputável ao agenciado, do mesmo modo, surgirá ao agente a pretensão à remuneração. Neste caso, aplica-se, por interpretação analógica, o art. 716 do CC/2002 (LGL\2002\400).

Se a obrigação do cliente para com o agenciado é divisível, ao agente nascerá a pretensão à remuneração somente da parte que corresponde ao valor pago pelo cliente. O crédito nasce por inteiro, mas a pretensão advém por partes.

2.4.2 O direito ao reembolso dos gastos extraordinários e o direito à remuneração por deveres acessórios

Quanto ao direito a ser reembolsado por gastos extraordinários, há de se fazer a interpretação conjuntiva do art. 713 do CC/2002 (LGL\2002\400) com o art. 38 da Lei 4.886/65. Ambos não se contradizem; inter-relacionam-se.

O art. 713 do CC/2002 (LGL\2002\400) é regra jurídica dispositiva e, preceitua que "todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor". Tal regra assim estabelece, pois o agente visto ser um prestador de



serviços autônomo, não estando subordinado ao agenciado como o viajante ou o praticista, tem autonomia para se organizar e cumprir seus atos.¹⁵⁶ Desse modo, a organização de suas atividades - a contratação de seus funcionários, os gastos com locomoção para contatar com os clientes - são inerentes à sua própria atividade.

Contudo, o termo "todas as despesas" é relativo, limitando-se às despesas inerentes ao desenvolvimento dos atos vinculados ao cumprimento de dever jurídico principal, ou algum dever acessório, ou de deveres laterais que estão ínsitos aos atos de execução do contrato.¹⁵⁷ Desse modo, devem ser tidos como gastos albergados pela remuneração por cumprimento de obrigação principal, os que derivam de infra-estrutura para que o agente possa vir a promover a conclusão de negócios entre o agenciado e o terceiro - e.g., com empregados, com veículos, com meios de comunicação, como telefone e internet. Do mesmo modo, quanto aos gastos por cumprimento de obrigação acessória estipulada por cláusula do contrato, - e.g., no caso do contrato de agência-distribuição, em que o agente deve guardar a coisa a ser negociada pelo agenciado e transferi-la ao cliente; e os gastos com o cumprimento de obrigações laterais que soem fazer o agente, como por exemplo, deveres de informar o agenciado sobre a fama de bom pagador de terceiro que pretende se tornar cliente.¹⁵⁸

A posição de separar as obrigações decorrentes da atividade ínsita do agente da que resulta da prestação de deveres acessórios os quais não estão inclusos no contrato, para fins de se distinguirem as espécies de remuneração, é necessária em face do preceito do art. 38 da Lei 4.886/65.

Conforme preceituado por esse artigo, o agente terá direito a ser reembolsado pelos gastos que realizar, não se incluindo estes no conceito "todas as despesas", e não soem ocorrer na execução do contrato. Logo, os gastos com informações não-usuais, como a do agente, que, por ordem da agenciado, contratar detetives para investigar determinado cliente a fim de saber se este pode vir a se tornar insolvente por ser um estróina;¹⁵⁹ os gastos com campanhas publicitárias; com assistência a clientes ou com transporte de mercadorias.¹⁶⁰

Contudo, essas atividades de cooperação devem ser extraordinárias, e não corriqueiras. Caso venham a ser praticadas de modo não esporádico, ou ultrapassem um período de tempo razoável, como estabelece o art. 38 da Lei 4.886/65, deverão gerar ao agente direito a ser remunerado por cumprimento de obrigações acessórias, e não direito a reembolso.

Em havendo direito a ser remunerado, o quantum da remuneração a ser auferida pelo agente deverá ser estabelecida tendo por base os usos de tráfico ou, em estes não existindo na região, por arbitramento amigável ou judicial.¹⁶¹

2.4.3 As gratificações por metas alcançadas

Pelo princípio do auto-regramento da vontade, podem os figurantes do contrato de agência estabelecer cláusula contratual em que o agente terá direito a receber, por ter atingido uma meta, uma gratificação.¹⁶²

A gratificação não se confunde com a comissão: a segunda corresponde à remuneração do agente pelo cumprimento de sua obrigação contratual; a primeira, ao contrário, é devida ao alcance de uma meta estabelecida pelo agenciado.¹⁶³

3. Bibliografia

ACHILLI, Vito; CARACCILOLO, Maria Teresa; CISTARO, Mariangela; FRISANI, Dalila; NATALI, Antonio Ivan; NATALI, Luca Christian; NATALI, Paolo Johan. Il contrato di agenzia. I contratti di distribuzione. Milano: Giuffrè, 2006.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado do. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.



ASSIS, Araken de. Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem e transporte. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BALDASSARI, Augusto. Il contratto di agenzia. Milano: Giuffrè, 2003.

BALDI, Roberto. Il contratto di agenzia, la concessione di vendita il franchising. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2001.

BARATA, Carlos Lacerda. Sobre o contrato de agência. Coimbra: Almedina, 1991.

CARDONE, Marly A. Viajantes e praticistas no direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1990.

CERAMI, Vincenzo. Agenzia (contratto di). Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1958. v. 1.

CISTARO, Mariangela; FAVA, Pasquale; PANNICELLI, Serena; RELLA, Roberto. I contratti di distribuzione. I contratti di distribuzione. Milano: Giuffrè, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Tratado de direito civil português. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. v. 1, t. I.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. A obrigação como um processo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

_____. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de direito civil brasileiro e português: I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FABIAN, Christoph. O dever de informar no direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FORMIGGINI, Aldo. Agenzia (Contratto di). Nuovissimo digesto italiano. Turim: Utet, 1968. v. 1, t. I.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2003.

GOMES, Manuel Januário. Da qualidade de comerciante do agente comercial. Boletim do Ministério da Justiça, n. 313. Lisboa, fev. 1982.

GOMES, Orlando. Contratos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

LARA GONZALES, Rafael. Las causas de extinción del contrato de agencia. Madrid: Civitas, 1998.

LIPPERT, Marcia Mallmann. A empresa no Código Civil (LGL\2002\400): elemento de unificação no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Contratos relacionais e defesa do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. A representação no negócio jurídico. 2. ed. São Paulo:



Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1aparte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MESSIENO, Francesco. Manuale di diritto civile e commerciale. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1954. v. 3, t. II.

MONTEAGUDO, Montiano. La remuneración del agente. Madrid: Civitas, 1997.

MONTEIRO, António Pinto. Contrato de agência. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. Contratos de distribuição comercial. Coimbra: Almedina, 2004.

MORAES FILHO, Evaristo de. Tratado elementar de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Cessão da posição contratual. Coimbra: Almedina, 2003.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. Mandato sem representação. Coimbra: Almedina, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 1 a v. 6.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 25 e 26.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 38.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 43, 44, 47 e 48.

QUITÁNS EIRAS, Maria Rocio. Las obligaciones fundamentales del agente. Madrid: Civitas, 2001.

REIS, Nélio. Contratos especiais de trabalho. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

REQUIÃO, Rubens. Do representante comercial. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova regulamentação da representação comercial autônoma. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Parte geral do Código Civil (LGL\2002\400). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1966. v. 1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial: aspectos concorrências. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coord.). Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei 4.886/65 e as novidades do CC/02 (LGL\2002\400) (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil (LGL\2002\400). RT 812/34. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2003.



VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. São Paulo: Atlas, 2005. v. 3.

(46) ACHILLI et al. Il contratto..., cit., p. 257-258.

(1) CISTARO, Mariangela; FAVA, Pasquale; PANNICELLI, Serena; RELLA, Roberto. I contratti di distribuzione. I contratti di distribuzione. Milano: Giuffrè, 2006, p. 50-51.

(2) THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil (LGL\2002\400). RT 812/34. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2003.

(3) FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 111-116.

(4) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 44, § 4.766, 3, p. 35. "A atividade do agente é fáctica, raramente jurídica; a do mandatário, quase sempre jurídica". (grifo nosso)

(5) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 43, § 4.675, 1, p. 5.

(6) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.766, 3, p. 35.

(7) GOMES, Manuel Januário. Da qualidade de comerciante do agente comercial. Boletim do Ministério da Justiça, n. 313. Lisboa, fev. 1982, p. 35. "Daqui resulta que não é muito rigoroso sinonimizar-se agência com representação comercial se se restringir esta expressão à prática de actos jurídicos e não também (e principalmente) a operações materiais de negociação, prospecção e promoção". (grifos do autor) MESSIENO, Francesco. Manuale di diritto civile e commerciale. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1954. v. 3, t. II, p. 61. "Il contratto di agenzia (volgarmente e impropriamente detto, anche, di rappresentanza di commercio) (...)".

(8) REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova regulamentação da representação comercial autônoma. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 19.

(9) LIPPERT, Marcia Mallmann. A empresa no Código Civil (LGL\2002\400): elemento de unificação no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 105-111.

(10) TJRS, 1a Câ. Cív., ApCív 590044616, rel. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, j. 14.08.1990: "Representação comercial. Contrato de agência. Na legislação brasileira, não há necessariamente diferença entre o contrato de representação comercial e de agência. (...)".(grifo nosso)

(11) GOMES, Da qualidade..., cit., p. 23. "Acresce o facto de a caracterização jurídica dum contrato não corresponder necessariamente ao seu nome de baptismo; não é pelo facto de um comerciante ter celebrado um contrato com terceiro a que deram o nome de agência, que o negócio deverá ser assim qualificado: Contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt" (grifo do autor).

(12) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.777, 1, p. 79. "O representante de empresa tem de buscar as conclusões, com os atos de divulgação e de atração, que sejam necessários, tem de preparar as conclusões (como os agentes), mas, à diferença dos agentes, concluí-los".



- (13) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 48, § 5.128, 1, p. 134.
- (14) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 48, § 5.128, 1, p. 135.
- (15) REIS, Nélío. Contratos especiais de trabalho. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 315-316. CARDONE, Marly A. Viajantes e praticistas no direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1990, p. 35-36. REQUIÃO, Nova..., cit., 52-53.
- (16) REQUIÃO, Nova..., cit., p. 52.
- (17) BALDASSARI, Augusto. Il contratto di agenzia. Milano: Giuffrè, 2003, p. 76-77.
- (18) ASSIS, Araken de. Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem e transporte. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 251.
- (19) A atividade do mediador se passa no plano fático. Os atos que pratica são anteriores à formação do contrato de mediação. Este só surge quando ocorre a conclusão do contrato entre as partes que o mediador aproximou de modo imparcial. Já os atos do agente se passam dentro do mundo jurídico, pois o contrato de agência existe antes da prática dos atos do agente em cumprimento de seu dever jurídico. O direito e a pretensão à comissão por parte do mediador surgem no momento em que o contrato de mediação passa a existir. No contrato de agência, como se analisará, não. Só em momento posterior à existência do contrato de agência. Além do mais, o mediador atua ocasionalmente, o agente não. Para a análise mais detalhada do tema, PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 43, § 4.715, 6, p. 243.
- (20) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.765, 1 e 2, p. 29.
- (21) REQUIÃO, Nova..., cit., p. 20.
- (22) Do mesmo modo que PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.763, 3, p. 26 e ASSIS, Contratos.... cit., p. 198.
- (23) GOMES, Da qualidade..., cit., p. 45.
- (24) Para análise do conceito de empresário ver, LIPPERT, A empresa..., cit., p. 139-146.
- (25) COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. A obrigação como um processo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 17.
- (26) MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Cessão da posição contratual. Coimbra: Almedina, 2003, p. 317-323. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 383-384.
- (27) PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 26, § 3.169, 1, p. 283-284.
- (28) Isso se constata no próprio art. 38 da Lei 4.886/65. REQUIÃO, Nova..., cit., p. 27. TJRS, 15a Câmara Cív., ApCív 70015862279, rel. Angelo Maraninchi Giannakos, j. 08.11.2006.
- (29) Mesmo escrevendo sobre o contrato de representação de empresa, deve ser aplicada ao contrato de agência, como se a ambos os figurantes deste contrato tivessem sido referidos, a seguinte afirmação de Pontes de Miranda: "O contrato de representação de empresa é negócio jurídico de confiança, no qual a empresa conta com a atenção e o velamento do representante de empresa, (...)" (grifo nosso). PONTES DE MIRANDA,



Tratado..., cit., v. 44, § 4.777, 5, p. 81. REQUIÃO, Nova..., cit., p. 156. LARA GONZALES, Rafael. Las causas de extinción del contrato de agencia. Madrid: Civitas, 1998, p. 74, nota 72. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. São Paulo: Atlas, 2005. v. 3, p. 334.

(30) TJRS, 15a Câm. Cív., ApCív 599250776, rel. Vicente Barrôco de Vasconcellos, j. 24.11.1999. "Ação de cobrança. Representação comercial. Nessa espécie de relação jurídica fundamental, para seu sucesso comercial, necessário que haja mútua confiança entre as partes contratantes. Rompida essa mútua confiança, outro caminho não resta ao contratante que se sinta lesado, que não o imediato rompimento da relação. (...)" (grifo nosso).

(31) Para análise do tema, MARTINS-COSTA, A boa-fé..., cit., p. 437-455.

(32) MONTEIRO, António Pinto. Contratos de distribuição comercial. Coimbra: Almedina, 2004, p. 84.

(33) BALDASSARI, Augusto. Il contratto..., cit., p. 56. "L'attività di promozione contrattuale (e la sua obbligatorietà) rappresenta, dunque, il nucleo centrale sul quale si concentra l'identificazione dell'agente di commercio (e la conseguente configurazione del contratto di agenzia)". ASSIS, Contratos..., cit., p. 198.

(34) FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.648: "Promover. [Do lat. promovere.] V. t. d. 1. Dar impulso a; trabalhar a favor de; favorecer o progresso de; fazer avançar; fomentar. 2. Fazer avançar; dar. 3. Era a causa de; causar, gerar, provocar, originar".

(35) ACHILLI, Vito; CARACCILO, Maria Teresa; CISTARO, Mariangela; FRISANI, Dalila; NATALI, Antonio Ivan; NATALI, Luca Christian; NATALI, Paolo Johan. Il contratto di agenzia. I contratti di distribuzione, cit., p. 155. "L'attività di promozione della conclusione dei contratti per conto del preponente non può consistere in una mera attività di propaganda, il cui unico effetto è quello di incrementare indirettamente le vendite, ma deve consistere in un'attività di convincimento e persuasione del potenziale cliente ad effettuare delle ordinazioni dei prodotti del preponente, atteso che è proprio con riguardo a questo risultato che viene attribuito all'agente il compeso, consistente nella provvigione sui contratti conclusi per suo tramite e andati a buon fine". QUITÁNS EIRAS, Maria Rocio. Las obligaciones fundamentales del agente. Madrid: Civitas, 2001, p. 65. REQUIÃO, Rubens. Do representante comercial. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 118.

(36) CERAMI, Vincenzo. Agenzia (contratto di). Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1958. v. 1, p. 872.

(37) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 61-62.

(38) MONTEIRO, Contratos..., cit., p. 48. "Não se trata, assim, de modo algum, de uma simples actividade publicitária, antes a obrigação de promover a celebração de contratos compreende um vasto e diversificado leque de actos com o objetivo último de conquista e/ou de desenvolvimento do mercado". LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 116. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 78.

(39) TJRS, 2a Turma Recursal Cível, ReCív 71000923300, rel. Eduardo Kraemer, j. 21.06.2006.

(40) FORMIGGINI, Aldo. Agenzia (Contratto di). Nuovissimo digesto italiano. Turim: Utet, 1968. v. 1, t. I, p. 402-403.



(41) MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Contratos relacionais e a defesa do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 151-153.

(42) Pontes de Miranda, mesmo não fundamentando a existência desse dever sob o prisma da boa-fé objetiva, já demonstrava a importância do dever de informação por parte do agente, para que este adimplisse o contrato de maneira satisfatória. PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. "O agente tem de informar sobre o que a empresa agenciada não pode saber ou provavelmente não saiba sobre a situação do mercado na zona da agência (dever de informações específicas sobre o mercado). Por exemplo: quanto a vedações prováveis ou seguras de comércio, exportação ou importação, alta ou baixa de tarifas, preferências da clientela no momento, tendências da moda, impossibilidade ou dificuldade de transporte". Do mesmo modo REQUIÃO, Rubens. Do representante comercial, cit., p. 303. LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 117-118. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 110-112.

(43) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. GOMES, Orlando. Contratos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 446. QUITANS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 118.

(44) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. ASSIS, Contratos..., cit., p. 215. LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 117.

(45) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. MONTEIRO, Contratos..., cit., p. 85. CERAMI, Agenzia..., cit., v. 1, p. 872.

(47) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 119.

(48) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 5.101, 4, p. 483. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2001, § 50.o, p. 1.253-1.257. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 117 e 128.

(49) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 119.

(50) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. "Para os agentes de empresas estrangeiras, cresce de ponto a vinculação a informar, porque não podem elas ter o conhecimento do mercado e suas circunstâncias que as empresas internas costumam ter. Contam elas com o que lhes informa o agente". QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 119. "La necesidad de información que tiene el principal para formar y coordinar adecuadamente sus planes productivos y comerciales, se acentúa, aún más si cabe, en el caso de contratos de agencia internacional". LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 117-118, nota 142.

(51) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 129.

(52) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 131. "Sin embargo, la selección y valoración de la información que ha de transmitirse al principal, no puede exigirse en tal medida que trascienda del deber de información propiamente dicho para convertirse en una obligación con entidad propia, que convertiría al agente en un verdadero consultor y analista dedicado a la emisión de informes sobre el mercado, lo cual si bien puede realizarse de motu proprio por el agente, no parece que pueda exigírsele con carácter de verdadera obligación, salvo que se pacte como una obligación accesoria a la principal de agencia o, incluso, como un contrato coaligado a este".

(53) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 131-132.

(54) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 129.

(55) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 144. LARA GONZALES, Las causas...,



cit., p. 296.

(56) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 46. "Tem-se discutido quanto à relevância do erro de informação ou da repetição de erros. Sem dúvida, a repetição dos erros de informação por parte do agente compõe, quase sempre, a figura da negligência, ou mesmo da inaptidão. O que se há de assentar é que um erro pode ser tão grave como muitos erros e por trás do alegado erro estar o dolo" (grifo nosso).

(57) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 145. O mesmo se entende, em termos gerais, da leitura de LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 296-299.

(58) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 130-131.

(59) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 120-121.

(60) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 135-136.

(61) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 136.

(62) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 133-134.

(63) Neste caso, o Código Civil (LGL\2002\400) na parte final do caput do art. 710 preceitua que o contrato passa a ser de distribuição, mas, conforme se verá, o contrato segue sendo o de agência.

(64) TJRS, 15a Câ. Cív., ApCív 70012200937, rel. Angelo Maraninchi Giannakos. j. 14.09.2005.

(65) MONTEIRO, Contratos..., cit., p. 49.

(66) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.766, 1, p. 32. "O agente - no sentido de figurante de contrato de agência - não conclui, porque recebe pedidos e faz pedidos, transmite ofertas ao outro figurante ou as ofertas que esse faz". VENOSA, Direito..., cit., v. 3, p. 331.

(67) ACHILLI et al. Il contratto..., cit., p. 153-154. "L'agente che non abbia la rappresentanza del preponente, dovrà limitare la própria attività alla sola ricerca dei compratori, alla presa di contatto con gli stessi ed all'inizio delle trattative, restando però estraneo alla conclusione del contratto, che si verifica esclusivamente tra il proponente ed il cliente al momento in cui s'incontrano i rispettivi consensi; (...)." MONTEIRO, Contratos..., cit., p. 49. FORMIGGINI, Agenzia..., cit., v. 1, t. I, p. 403.

(68) MONTEIRO, Contratos..., cit., p. 48. BARATA, Carlos Lacerda. Sobre o contrato de agência. Coimbra: Almedina, 1991, p. 36.

(69) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 1 a 6.

(70) COUTO E SILVA, A obrigação..., cit., p. 75 e 77.

(71) Para se saber quando começa o contato social, tem o intérprete de recorrer à análise das circunstâncias em que são desenvolvidas as relação entre o agente e o terceiro. A investigação tem de ser rente aos fatos. São os usos do tráfico que vão servir de arrimo ao intérprete para que este possa saber se a conduta do agente despertou a confiança no terceiro ou não. Portanto, somente pela análise minuciosa dos fatos, com o arrimo nos usos do tráfico, o intérprete conseguirá saber se existe, no caso analisado, uma relação jurídica de confiança ou não. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Tratado de direito civil português. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.v. 1, t. I, p.



409-417.

(72) Para análise do tema, COUTO E SILVA, A obrigação..., cit., p. 75 e p. 77. MARTINS-COSTA, A boa-fé..., cit., p. 384-409. FABIAN, Christoph. O dever de informar no direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66, nota 24, p. 121-122.

(73) COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de direito civil brasileiro e português: I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 67.

(74) FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2003, p. 102. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 38, § 4.243, p. 323.

(75) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 38, § 4.242-4.243, p. 319-324. FABIAN, O dever..., cit., p. 66-67. FRADA, Teoria da confiança e responsabilidade civil, cit., p. 99-159. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 68-86; p. 201-206.

(76) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 38, cit., § 4.243, 1, p. 323. "O futuro figurante ou figurante responde pelos danos que hajam resultado de pessoas que tenham de presentá-lo, ou representá-lo, ou assisti-lo; bem assim, pelos auxiliares nos tratos preliminares, punctuações, avisos, anúncios e outros atos, mesmo que nenhuma cooperação possam ter na conclusão" (grifos do autor).

(77) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 38, § 4.243, 3, p. 323.

(78) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 38, § 4.242, p. 320-321.

(79) PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. Mandato sem representação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 192-195.

(80) PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. Mandato sem representação, cit., p. 188-192.

(81) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 310, 3, p. 244.

(82) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 278, 2, p. 142.

(83) PESSOA JORGE, Mandato..., cit., p. 387 e 389.

(84) PESSOA JORGE, Mandato..., cit., p. 400.

(85) PESSOA JORGE, Mandato..., cit., p. 396. "A intromissão de uma pessoa na esfera jurídica de outra pode efectuar-se através da prática de actos materiais ou de actos jurídicos. A uns e outros se pode referir a autorização".

(86) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 2-5, p. 247-255. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. A representação no negócio jurídico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 92. GOMES, Contratos, cit., p. 414.

(87) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 2-5, p. 247-255. MAIA JÚNIOR, A representação..., cit., p. 92. GOMES, Contratos, cit., p. 414.

(88) MAIA JÚNIOR, A representação..., cit., p. 106.

(89) MAIA JÚNIOR, A representação..., cit., p. 112.



(90) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 9, p. 258. "A outorga tácita de poder consiste em ato ou atos do outorgante, em vez de palavras, que se tenham de interpretar como tendo sido manifestações de vontade de outorgar poder, e não em se deixar que as aparências permitam crer-se na outorga (se não houve outorga, tratar-se-ia de poder aparente, e não de poder tácito)".

(91) RIZZARDO, Arnaldo. Parte geral do Código Civil (LGL\2002\400). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 439.

(92) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 9, p. 258. "Se alguém é que está na situação de encarregado de vendas, cobranças, ou outros atos, as circunstâncias podem compor a outorga tácita de poder".

(93) MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 37-38.

(94) MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 52. MONTEAGUDO, Montiano. La remuneración del agente. Madrid: Civitas, 1997, p. 31.

(95) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 9, p. 257. MAIA JÚNIOR, A representação..., cit., p. 147-148. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 226.

(96) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 1, p. 247.

(97) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 311, 9, p. 257.

(98) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 3, § 314, 1, p. 268. "O conteúdo e a extensão da outorga do poder de representação determinam-se segundo o termo do instrumento, ou segundo as circunstâncias do caso, tendo-se particularmente em vista o fim do poder de representação e, se poder fundado de representação, isto é, oriundo de alguma relação jurídica, a relação jurídica, subjacente ou sobrejacente, em que se baseia".

(99) ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 168. BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 128-129. MONTEIRO, António Pinto. Contrato de agência. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 55. REQUIÃO, Do representante..., cit., p. 307. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 172 e 226.

(100) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.768, 3, p. 43.

(101) MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 59. BARATA, Sobre..., cit., p. 47.

(102) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.766, 1, p. 33. "O agente que conclui não é simples agente: há o plus da representação (...)". ASSIS, Contratos..., cit., p. 199.

(103) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 1, p. 43. ASSIS, Contratos ..., cit., p. 199. REQUIÃO, Nova regulamentação..., cit., p. 34. BARATA, Sobre..., cit., p. 37-38. MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 59. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 185. Neste tópico, é importante chamar a atenção para o fato de que, mesmo os três últimos autores citados tendo afirmado que, quando houver a outorga do poder para o agente concluir negócios em nome do agenciado, o contrato não deixará de ser de agência. Ressaltam, contudo, que pode vir o contrato de agência a se transformar em um contrato misto, ou haver a coligação de contratos. Quanto ao tema, analisar QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 180-189 e REQUIÃO, Novaregulamentação ..., cit., p. 24-34.

(104) ASSIS, Contratos..., cit., p. 199. GOMES, M. J., Da qualidade..., cit., p. 35. MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 59. CERAMI, Agenzia..., cit., v. 1, p. 872. BALDASSARI,



Il contratto..., cit., p. 287-288. BARATA, Sobre..., cit., p. 47. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 185.

(105) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 181.

(106) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.775, 1, p. 71. "O representante de empresa conclui os negócios jurídicos. O agente, figurante do contrato de agência, dispositivamente, não; portanto, há de haver outra outorga, para que ele represente".

(107) MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 54. ASSIS, Contratos..., cit., p. 198. GOMES, Contratos, cit., p. 438. CERAMI, Agenzia..., cit., v. 1, p. 873. PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.763, 4, p. 26. THEODORO JÚNIOR, Do contrato..., cit., p.40.

(108) ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 157. BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 140.

(109) ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 157. "La stabilità consiste, appunto, nel fatto che l'attività dell'agente non viene riferito solo ed esclusivamente ad um singolo affare ma riguarda tutti quegli affari che durante lo svolgimento della sua attività si rivelano di utilità per il preponente e che sono svolti in modo coordinato con l'attività del medesimo".

(110) BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 137-138. ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 157-158.

(111) CERAMI, Agenzia..., cit., v. 1, p. 873. PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.763, 4, p. 26.

(112) COUTO E SILVA, A obrigação..., cit., p. 164.

(113) AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado do. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 72. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 25, §§ 3.081-3.085, p. 293-304.

(114) AGUIAR JÚNIOR, Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, cit., p. 72. PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 25, §§ 3.903, p. 375-380.

(115) REQUIÃO, Do representante..., cit., p. 112. RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 741. GOMES, Contratos, cit., p. 438. ASSIS, Contratos..., cit., p. 198-199.

(116) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 5.038, 3, p. 5.

(117) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.765, 2, p. 30. "É de supor-se a estabilidade, a continuidade; não, a profissionalidade".

(118) MORAES FILHO, Evaristo de. Tratado elementar de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1, p. 473.

(119) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 47, § 5.051, 2, p. 73-74. RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 60.

(120) RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1966. v. 1, p. 51. PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 47, § 5.051, 2, p. 73. REQUIÃO, Do representante..., cit., p. 91.

(121) É o entendimento que se infere da leitura dos arts. 122 e 187 do CC/2002



(LGL\2002\400).

(122) GOMES, Contratos, cit., p. 438-439. GOMES, M. J. Da qualidade..., cit., p. 31. BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 225-227. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 385. Com a mesma idéia, mas não tão claro, MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 54.

(123) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 386.

(124) BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 372-373 e 388-392.

(125) GOMES, Contratos, cit., p. 446. QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 393 e 397.

(126) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 393 e 397. LARA GONZALES, Las causas..., cit., p.296.

(127) RT 554/206.

(128) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 395.

(129) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 394.

(130) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 43, § 4.727, 1, p. 309. Sobre estado de necessidade, PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 2, §§ 186-187, p. 294-307.

(131) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 397.

(132) QUITÁNS EIRAS, Las obligaciones..., cit., p. 392.

(133) MONTEIRO, Contrato..., cit., p. 52-53. ASSIS, Contratos..., cit., p. 208. REQUIÃO, Do representante..., cit., p. 263. REQUIÃO, Nova..., cit., p. 62. BALDASSARI, Il contratto ..., cit., p. 133-134. ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 162. BARATA, Sobre..., cit., p. 38-39.

(134) COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3, p. 122.

(135) ASSIS, Contratos..., cit., p. 207-208. BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 133-134. ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 162.

(136) BALDI, Roberto. Il contratto di agenzia, la concessione di vendita il franchising. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2001, p. 65. ASSIS, Contratos..., cit., p. 209. BARATA, Sobre..., cit., p. 59-61. LARA GONZALES, Las causas..., cit., p. 72, nota 70. SALOMÃO FILHO, Calixto. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial: aspectos concorrências. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coord.). Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei 4.886/65 e as novidades do CC/02 (LGL\2002\400) (arts. 710 a 721). EC 45/04: estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 468.

(137) BARATA, Sobre..., cit., p. 59-61.

(138) ASSIS, Contratos..., cit., p. 209.

(139) ASSIS, Contratos..., cit., p. 209.

(140) TJRS, 3a T. Cív., ApCív 1998.07.1.007440-8, rel. Des. Wellington Medeiros, j. 15.06.2000, DJ 02.08.2000, p. 25.

(141) RT 728/235.

(142) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 27

(143) A remuneração por serviços úteis prestados em face de suas peculiaridades, e pela importância que possui no contrato de agência, deixar-se-á de analisar neste trabalho para que possa ser melhor estudada em outro.

(144) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.770, 3, p. 52. "Se não houve cláusula expressa de retribuição, nem há uso do tráfico que a determine, a retribuição é devida, pois o contrato de agência é oneroso, e o caso resolve-se por arbitramento, que pode ser amigável ou judicial". ASSIS, Contratos..., cit., p. 198-199. GOMES, Contratos, cit., p. 448 REQUIÃO, Nova..., cit., p. 13-14. Do mesmo modo no direito italiano, ACHILLI et al., Il contratto..., cit., v. 1, p. 878. Como também no direito espanhol MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 28-29.

(145) ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 221-247. BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 293 a 377.

(146) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 39.

(147) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 43-44.

(148) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 39.

(149) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 5, § 533, 1, p. 78. Marcos Bernardes de Mello adjectiva esta eficácia de instantânea. MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1a parte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 49.

(150) Sobre regra jurídica dispositiva ver, PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 1, § 18, 3, p. 61-64.

(151) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 164.

(152) Sobre o conceito de direito expectativo, direito expectado, e expectativa de direito, ler PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 5, p. 282-298.

(153) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 5, § 578, 1, p. 295. Em termos diversos, mas do mesmo modo, MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 163.

(154) ACHILLI et al., Il contratto..., cit., p. 226-227. "La malafede in questo caso consiste precisamente nel realizzare un comportamento opposto alla causa contrattuale: il preponente ha stipulato un contratto di agenzia primariamente per accrescere le proprie vendite e, quindi, il non accettare una proposta conveniente, significa non consentire che si realizzi la finalità per quale si è stipulato il contratto. Tale atteggiamento, anche se si realizzasse in buona fede, per carenza di uno specifico animus nocendi, comunque rappresenterà un comportamento sleale, che realizzerà quindi un inadempimento del preponente". BALDASSARI, Il contratto..., cit., p. 370.

(155) MONTEIRO, António Pinto. Contrato de agência. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 102. Do mesmo modo, MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 80.

(156) ASSIS, Contratos..., cit., p. 220.

(157) ASSIS, Contratos..., cit., p. 220. MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 50-51.

(158) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 57.



(159) PONTES DE MIRANDA, Tratado..., cit., v. 44, § 4.769, 2, p. 45. ASSIS, Contratos. .., cit., p. 220.

(160) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 57-58.

(161) REQUIÃO, Do representante..., cit., p. 291-294. REQUIÃO, Nova..., cit., p. 196-197.

(162) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 41-42.

(163) MONTEAGUDO, La remuneración..., cit., p. 42.