

**A INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE AGÊNCIA
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA, REFLEXIVA E COMPARATIVA
COM O SISTEMA PORTUGUÊS**

André Rodrigues Parente

**Mestrado em Direito
Ciências Jurídico – Privatísticas**

Dissertação elaborada sob a orientação do
Professor Doutor Luís Miguel Pestana de Vasconcelos

Julho de 2013

ÍNDICE

Resumo	04
Abstract	04
Agradecimentos	05
Lista de abreviaturas.....	06
INTRODUÇÃO	08
PARTE I – ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE AGÊNCIA	11
1. Origem e Evolução Historica.....	11
2. Conceito e Elementos Essenciais do Contrato de Agência.....	13
3. Distinção Face a Figuras Semelhantes.....	20
3.1. Agência x Corretagem	20
3.2. Agência x Concessão Comercial	21
3.3. Agência x Mandato	22
3.4. Agência x Distribuição	23
3.5. Agência x Franquia.....	24
3.6. Agência x Contrato de Trabalho	25
PARTE II – INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA	27
1. Conceito e Regressão Histórica	27
2. Concepções acerca da Natureza Jurídica da Indenizaçãode Cliente.....	32
2.1. A Disciplina Comunitária: Modelos Germânico e Francês.....	32
2.2. Fundamento e Natureza Jurídica da Indenização	34

2.2.1. Teoria da Compensação pelo Enriquecimento Sem Causa do Principal de Clientela	34
2.2.2. Teoria da Reparação de Danos	36
2.2.3. Teoria da Clientela como Ativo Comum	38
2.2.4. Teoria da Proteção ao Agente (Teoria Assistencial).....	39
2.2.5. Teoria da Retribuição Diferida	40
2.2.6 Teoria do Correspectivo do Acréscimo de Goodwill	42
2.2.7. Posição Adotada	43
PARTE III – ANÁLISE DO REGIME DA INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA BRASILEIRA	45
1. Indenização de Clientela Brasileira	45
2. Excludentes à aplicação da Indenização de Clientela no direito brasileiro	50
3. Contraposição a Figuras Afins	54
4. Crítica	56
PARTE IV – DA INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA EM PORTUGAL ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE BRASIL E PORTUGAL.....	59
1. Características Gerais	59
2. Pressupostos Constitutivos	60
2.1. A angariação de novos clientes para a outra parte ou o aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existente	60
2.2. Benefício considerável à outra parte, após o encerramento contratual, da atividade desenvolvida pelo agente	62

2.3. O agente deixar de receber retribuição por contratos angariados após a cessação da agência	63
3. Fatos Impeditivos à Atribuição de Indenização de Clientela	64
3.1. Extinção contratual por razões imputáveis ao agente.....	64
3.2. Cessão da Posição Contratual.....	66
4. Quadro comparativo da Indenização de Clientela Brasil x Portugal	66
CONCLUSÃO.....	69
BIBLIOGRAFIA.....	71

RESUMO

Esta dissertação debruça-se sobre o instituto da Indenização de Clientela decorrente do encerramento do contrato de agência. Após uma análise histórico-evolutiva do contrato de agência, e da distinção deste de suas figuras semelhantes, iremos analisar, ao longo do presente trabalho, a essência da Indenização de Clientela, abordando suas características fisiológicas e sua natureza jurídica, com especial foco ao tratamento ofertado ao instituto pelo direito brasileiro. Dessa forma, além de pormenorizar as especificidades do tema no Brasil, iremo-nos utilizar do direito comparado para, também, colocar em confronto o modelo brasileiro frente ao regramento português da matéria, relevando, assim, fragilidades e divergências que mereçam ser objetos de reflexão.

ABSTRACT

This dissertation focuses to the institution of indemnification of clientele, arising from the termination of agency contract. After an historical-evolutionary analysis of agency contract, and a distinction of its similar figures, we are going to analyze, along this paper, the essence of indemnification of clientele, addressing its physiological features and juridical nature, with special focus on the treatment offered to the institution in Brazilian Law. Therefore, besides detailing the specificities of the topic in Brazil, we are going to make use of comparative law to, as well, confront the Brazilian model with the Portuguese ruling on the matter, revealing, thus, the fragilities and divergences that deserve being object of reflection.

AGRADECIMENTOS

A despeito de serem unicamente meus a pesquisa, o estudo e a elaboração da tese de mestrado que ora concluo, não poderia deixar de reconhecer os valiosos apoios que recebi durante essa jornada, a quem gostaria, nesta oportunidade, de expressar a minha sentida gratidão:

Ao meu Orientador de Mestrado, Professor Doutor Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, com quem tive o enorme privilégio de poder trabalhar, pela disponibilidade, paciência e confiança sempre demonstradas ao longo desta etapa, que, certamente, nunca seria possível sem o total apoio que me prestou;

À minha amada esposa Ticiane Barreira e ao meu querido filho André Parente, principais vítimas das minhas muitas oscilações de humor ao longo dos últimos meses, pelo amor incondicional que diariamente me ofertam, pelo apoio que me concederam em todas as fases desse trabalho, por continuarem a ser a minha fonte de energia para ultrapassar os obstáculos e com quem faço questão de festejar todos os sucessos alcançados;

Aos meus pais, pelos valores de honestidade, perseverança e humildade que sempre me ensinaram e nos quais sempre busquei me orientar;

Aos meus sócios de escritório, Nelson, Daniel e Rafael, pela desmedida compreensão ao longo de todos estes meses em que, nem sempre, o meu trabalho no escritório pôde ser prioritário;

Por último, deixo um profundo agradecimento a todos os colegas, docentes e funcionários da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

AgRg – Agravo Regimental

AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

Ap.Cív – Apelação Cível;

Art. - Artigo

Câm. Cív. – Câmara Cível

C.C. – Código Civil

Cfm. – Conforme;

Des. – Desembargador;

DJPR – Diário da Justiça do Estado do Paraná;

DJU - Diário da Justiça da União

DOE – Diário Oficial do Estado;

Ed. – Edição

J. – Julgado

MT – Mato Grosso

Min. - Ministro

Op.Cit. – *Opere Citato*;

P. – Página;

PP. – Páginas;

RE – Recurso Extraordinário;

Rel. – Relator;

RESP – Recurso Especial

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SP – São Paulo

SS. – Seguintes;

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

T. – Turma;

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TRT – Tribunal Regional do Trabalho;

TST – Tribunal Superior do Trabalho;

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo o aprofundamento nas consequências que podem advir, sob o prisma empresarial, do encerramento do contrato de agência. Ao contrário das demais formas contratuais, a agência traz, em si, a peculiaridade do término do contrato, não encerrar, em sua plenitude, os ganhos, acréscimos e perdas das partes por decorrência das obrigações assumidas ao longo da vigência do ajuste.

Mais especificamente, a ambição dessa tese de dissertação é abordar o tema da Indenização de Clientela. Não se pretende focar a análise nas diversas formas de indenização que o direito das obrigações ou mesmo, mais especificamente, os regulamentos que tangem à agência prevêm, mas apenas na figura da Indenização de Clientela.

Também não se pretende considerar todas as causas que conduzem ao encerramento do contrato. Apenas serão verificadas, e, ainda, de forma tangencial, as que, de algum modo, colaboram ao estudo do centro desse estudo: a Indenização de Clientela.

Se no âmbito Europeu o tema é objeto de grande evolução, consubstanciado, inclusive, em Diretiva¹, qual seja a Diretiva 86/653/CEE, em terras brasileiras a questão é pouco ou quase nulamente abordada.

Considerar-se-á, de forma detalhada, a Indenização de Clientela no Brasil, abordando, além do seu carente regramento, estabelecido pelo art. 27, *j* e §1º, da Lei nº 4886/65, suas especificidades, sua natureza jurídica pela visão brasileira, e, ainda, seus traços característicos.

¹ A diretiva é um ato legislativo da União Europeia que exige que os Estados-Membros alcancem um determinado resultado, sem ditar os meios para atingir esse resultado. A diretiva pode ser distinguida dos regulamentos da União Europeia que são auto-executivos e não requerem quaisquer medidas de execução. As diretivas, normalmente, deixam os Estados-Membros com uma certa dose de flexibilidade quanto às regras exactas para serem adoptadas. As diretivas podem ser adoptadas através de uma variedade de procedimentos legislativos, em função do seu objeto. In <https://pt.wikipedia.org/wiki/Diretiva>

Não se omitirá de buscar uma abordagem jurisprudencial da questão, donde evidenciaremos indícios a uma defesa, no Brasil, da Indenização de Clientela como figura vinculada ao instituto da reparação de danos, embora com expressos laços de afinidade à teoria assistencial.

Finalmente, em definitivo, após tratarmos da figura da Indenização de Clientela em Portugal, objeto do Decreto Lei nº 178/86, de 03.07.1986, com ênfase aos pressupostos constitutivos da Indenização de Clientela, ocuparemos de realizar uma análise comparada entre Brasil e Portugal, alusivamente à matéria.

Para tal, a título de embasamento, interessa destacar a gênese histórica do contrato de agência e, ainda, sua evolução cronológica, ultrapassando um cenário de quase atipicidade social para o *status* de tipicidade legal.

Excede ao âmbito objetivo do presente trabalho uma análise pormenorizada dos contratos, *latu sensu*, de distribuição, ou gestórios, embora deva ser realizado um tratamento comparativo entre as figuras contratuais afins, especialmente para apresentar as distinções entre esses e o contrato de agência.

A despeito de escapar do nó gordião da dissertação, merecerá algum destaque a discussão encerrada acerca do *nomen iuris* do contrato da agência e/ou de representação comercial, aludindo às diferenças apontadas pela doutrina e à própria essência do molde contratual.

Não se poderia ocultar desse estudo uma verificação detalhada de toda a celeuma doutrinária que incide sobre a natureza jurídica do instituto da Indenização de Clientela, representada por diversas teses que circundam, desde os campos da reparação de danos até os conceitos de enriquecimento sem causa, perseguindo, ainda, as searas do direito à propriedade intelectual, da retribuição diferida e da própria natureza assistencial, defendida por alguns doutrinadores de escol.

O surgimento, a ontologia, e a evolução histórica da Indenização de Clientela serão discutidas à miúdo, revelando, outrossim, alguns detalhes e características dos sistemas Germânico e Francês do instituto, além da previsão da Diretiva 86/653/CEE, facultando aos membros a opção entre qualquer dos dois regimes.

Por derradeiro, como ponto nodal do presente, e amparado no evoluído e moderno sistema europeu atinente à Indenização de Clientela, far-se-á uma crítica à referida indenização no sistema brasileiro, sugerindo algumas alterações que possam, além de chancelar a importância que do instituto se espera, melhor coadunar com a essência do agente comercial.

PARTE I – ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE AGÊNCIA

1. Origem e Evolução Histórica

A gênese ontológica² da agência está relacionada com a *commenda*³, figura surgida no século XII, em que, sinteticamente, o comerciante ou *commendator* contratava com o *tractator* a venda, de suas mercadorias, em nome do *commendator*, em lugares distantes da sede do estabelecimento deste, mediante uma participação nos lucros. Posteriormente, evoluiu-se para se admitir a própria participação do *tractator* nos eventuais prejuízos que o negócio poderia ostentar⁴. Ao final da Idade Média, porém, diante das perceptíveis evoluções quanto aos meios de comunicação, assistiu-se à utilização da comissão, em que o comissionário negociava os produtos do comitente agora em seu próprio nome.

Foi, porém, com a revolução comercial⁵, em que se assistiu a um incremento pujante da produção, correlata ao desenvolvimento dos meios e formas de penetração nos mercados, que se assistiu à decadência do contrato de comissão e a valorização da agência⁶⁷.

Com uma maior produção e com o fabrico em série, houve a necessidade de se otimizar e de se criar melhores moldes de escoamento, seja desenvolvendo os mercados já existentes, seja atingindo novos.⁸

² Para ROQUE, Sebastião José. *Do Representante Comercial Autônomo - Col. Elementos de Direito*, São Paulo: Ícone Editora, 201, p. 19, a base da agência remonta aos tempos imemórias, à época em que o ser humano iniciou o escambo.

³ Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*. Lisboa: Almedina, 2006, p. 13

⁴ A propósito, cfm. BALDI, Roberto e VENEZIA, Alberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. Milano: Giuffrè: 2000, pp. 14-15, foi a figura da *commenda* que inspirou a sociedade em comandita.

⁵ Para DUQUE, Monica, *Da indemnização de clientela no contrato de agência*, Dissertação de Mestrado não publicada, Coimbra, 1997, p. 11, “A revolução industrial, permitindo concentrar numa única unidade produtiva o fabrico de uma enorme quantidade de artigos iguais e tornando possível a negociação de contratos com base em simples amostras exige, devido à importância das quantidades produzidas, que o fabricante recorra a intermediários para difundir a sua produção.”

⁶ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda. *Sobre o Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 1991., p. 15.

⁷ Vide REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial*. São Paulo: Editora Forense, 2008., p.01

⁸ Cfm. MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 2010., p. 44.

Ainda evolutivamente, traço marcante foi a substituição da figura do trabalhador subordinado para o uso de representantes autônomos⁹, que fora da estrutura da empresa, e munidos de elementos essenciais como estabilidade, autonomia e onerosidade, passaram a exercer tal atividade de intermediar, fomentar e preparar a conclusão de contratos.

A utilização de colaboradores externos independentes, verdadeiros *longa manus* dos principais, configuraria uma ferramenta de *outsourcing*, inabalando a complexa estrutura do proponente e refletindo, diretamente, no nível de segurança e responsabilidade do principal¹⁰, além de economizar custos com a instação de filiais, sucursais ou mesmo com a montagem e custeio de uma equipe própria.¹¹

Enquanto o produtor beneficiava-se com a conquista de novos territórios, e, assim, uma melhor distribuição da sua produção, uma vez ser extremamente complicado o acesso direto a tais locais longínquos, o agente, sendo autônomo e alheio à estrutura organizacional interna do principal, avantajava-se por não assumir, diretamente, os riscos da atividade do produtor¹².

A gênese da agência, pois, possui direta e estreita relação com a decisão da empresa do principal de expandir, incrementar e organizar os canais distributivos dos seus produtos.¹³

A agência seria o instrumento apto a introduzir produtos em zonas até então inexploradas comercialmente pelo principal, apresentando diversas vantagens, inclusive de custos, à utilização de canais de distribuição direta, como sucursais, filiais ou a contratação de empregados.¹⁴

⁹ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda. *op. cit.*, p. 16.

¹⁰ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.02

¹¹ Cfm. DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 13/14. Idem MARTINEZ SANZ, Fernando. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1998, pp. 33/34.

¹² Cfm. LEITÃO, Luís Menezes, *op.cit.*, p.14

¹³ Cfm. CUNHA, Carolina. *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 412

¹⁴ Cfm. SANZ, Fernando Martinez. *op. cit.*, pp. 33/34

Primeiramente, a tipicidade da agência ficou restrita ao âmbito social¹⁵. De fato, se, inicialmente, raro, a celebração de tais contratos ganhou, celeremente, força, e passou a ser figura comum, dada a autonomia própria dos instrumentos contratuais¹⁶.

Posteriormente, a agência surgiu tipificadamente no Código Comercial Alemão¹⁷ de 1897, nos §§ 84 e ss., porém com o destaque de se equalizar, igualar, a posição entre o principal, ou proponente e o agente autônomo.¹⁸

Em tempos modernos e hodiernos, até pela significância da agência como instrumento de efetivação econômica em âmbito mundial¹⁹, e sensíveis às necessidades de um mercado global orientado pelos vetores do desenvolvimento e da expansão negocial geográfica, vem-se assistindo ao progresso e constante relevância do contrato de agência, tipificado, legalmente, em diversos países.

Se em âmbito europeu, a Diretiva 86/653/CEE, gerou tal obrigação legiferante, no Brasil o contrato de agência ou de representação comercial encontra-se positivado na Lei nº 4.886/65 (alterada pela Lei nº 8.420/92) e no Código Civil brasileiro de 2002, dos seus artigos 710 a 721. Aplicam-se os dispostos em inexistência de antinomias (em existência, prevalece a orientação do C.C. de 2002).

2. Conceito e Elementos Essenciais do Contrato de Agência

Seja por técnica legislativa²⁰, ou por mera coincidência, as tipificações legais envolvendo a agência no âmbito europeu optaram por conceituar e, nesse ato, caracterizar os elementos essenciais do referido instituto. São os casos, *verbi gratia*, dos Direitos Português, Francês, Alemão, Italiano, Suíço.²¹

¹⁵ Cfm. DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 22

¹⁶ A propósito, vide BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 16/19. Idem MONTEIRO, António Pinto. *op.cit.*, p. 43. No mesmo sentido, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.03

¹⁷ Chamado de *Handlungsagent*.

¹⁸ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda. *op. cit.*, p. 21.

¹⁹ O tema, inclusive, é objeto de tratamento nos Estados Unidos da América, através do *Restatement of Agency*, publicada originalmente em 1933 e com última revisão em 1958, fazendo-se menção a uma relação por conta do principal e sob o controle desde, cfm. SANZ, Martinez. *op.cit.* p. 44. A contrario *sensu*, para BUENO, José Hamilton. *Representante Comercial & Agente de Distribuição*. São Paulo: Editora LTr, 2010, p. 59, o direito americano ainda não previu a agência por normas próprias, sendo aplicadas normas gerais à interpretação dos contratos.

²⁰ Usualmente comum quando o legislador opta por definir o instituto jurídico, literalmente e expressamente, evitando teorizações interpretativas.

²¹ A *Ley 12/1992*, de 27 de maio, regula o regime jurídico da do contrato de agência espanhol.

No âmbito brasileiro, a dupla legislação acerca do tema²², ambas vigentes, seguiu a mesma técnica, cuidando de conceituar a agência e trazer os elementos que, prioritariamente, a caracteriza.

Nesse viés, o núcleo essencial da agência pode ser definido como a relação profissional, em que o agente, sem relação de emprego, de modo independente e estável, obriga-se a promover, intermediar ou angariar, em nome próprio, mas por conta de outrem, o principal²³ (ou preponente, à boa forma), mediante retribuição, a realização de certos negócios em determinada região ou com determinado círculo de clientes.

A agência envolve uma obrigação de fazer, inserida em relação duradoura de prestação de execução continuada.²⁴

MARTINEZ SANZ²⁵, por sua vez, a qualifica como um “*contrato de colaboración estable o duradeira*”²⁶.

Do conceito suso proposto, resultam como elementos essenciais à agência a promoção, intermediação de negócios por conta do principal; a autonomia do agente, que assumindo os riscos e custos da sua atividade, não possui subordinação jurídica ao principal; a estabilidade da relação, que não se consubstancia em ato isolado, mas em relação habitual e a onerosidade, remuneração do agente.

De fato, é da essência do agente, e é elemento fundamental ao instituto da agência, a promoção de negócios por conta²⁷ do principal. Entenda-se promoção²⁸ como incentivo²⁹, preparação e estímulo.

²² Lei nº 4.886/65 (alterada pela Lei nº 8.420/92) e no Código Civil brasileiro de 2002, dos seus artigos 710 a 721.

²³ Doravante, ao longo da presente tese, optamos por utilizar o termo Principal, ciente da discussão e heterogeneidade que circunda acerca do tema. A propósito, vide BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 31.

²⁴ DUQUE, Monica, *op. cit.* p. 24

²⁵ *Op.cit.*, p. 26.

²⁶ O mesmo autor, *op.cit.*, p. 28, define o agente como “(...) *una persona que de modo autónomo o independente, es decir, sin relación de subordinación, interviene o colabora em la estipulación de negocios por cuenta ajena (...)*”

²⁷ DUQUE, Monica, *op. cit.* pp.36/40 distingue os termos “por conta” e “no interesse”. Para a autora, “... a actuação no interesse de outrem supõe que o ato jurídico seja alheio e essa alienidade do interesse impõe a necessidade de agir em proveito ou em benefício da outra parte; actuar por conta da outra parte refere-se à destinação dos efeitos do acto criado pelo mandatário e significa que o acto objeto do

O agente, embora intervenha na relação negocial, o faz por conta de terceiro, o principal, e os efeitos de sua atuação, as consequências jurídicas do seu ato, não se produzem em sua esfera jurídica, mas naquele por conta de quem intervém.

O negócio intermediado pelo agente atinge ao principal³⁰. Os efeitos de sua atuação separam-se de si e afetam a pessoa do principal.³¹ O agente é um cooperador jurídico³² do principal, que, em seu nome, realiza suas vontades em âmbitos comerciais. Eis, pois, o caráter gestório³³ da agência, que a enquadra como um contrato de colaboração ou cooperação^{34,35}.

A promoção de atos negociais não se consubstancia pela mera intermediação de contratos. Possui, por sua vez, um tecido elástico, abrangendo desde o fornecimento de catálogos, a informações sobre clientes e mercados³⁶, prestação de contas, ou mesmo a divulgação publicitária dos produtos do principal, além do recebimento de reclamações³⁷.

contrato deve produzir, directa ou indirectamente, os seus efeitos jurídicos na esfera do mandante.” A autora revela adiante, porém, que não existe uma unanimidade sobre o tema.

²⁸ Sobre o conteúdo mínimo do termo “promoção” de contratos, vide DUQUE, Monica, *op. cit.* pp.25/28.

²⁹ Cfm. MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 55.

³⁰ Vide Ap.Cív 0055749-7, Ac. 4.085, rel. Juiz Trotta Telles, 1ª Câm. Cív., DJPR, 03 dezembro 1993, in EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 18

³¹ É o que BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 37, denomina de “alienidade dos efeitos”.

³² Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.14. Idem MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 55.

³³ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 37. Idem MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 54. Para BRITO, Maria Helena. *O Contrato de Agência. Novas perspectivas do direito comercial.* Coimbra, 1988., pp. 105 e ss, a agência seria um contrato de “cooperação auxiliar”. Entre nós, COELHO, Fabio Ulhoa. Representação Comercial: Globalização e Internet, *in* <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/46-representacao-comercial-globalizacao-e-internet.html>, qualifica a agência como um contrato de “colaboração empresarial”, denominando-os como “...aqueles em que um dos contratantes (o colaborador) se obriga a criar ou consolidar mercado para o produto fabricado ou comercializado pelo outro (o fornecedor)”

³⁴ Cfm. GHEZZI, Giorgio. *Del Contratto di agenzia.* Art. 1742-1753, Bologna, Roma: Foro Italiano, 1970., p. 99. Idem BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, pp. 37/38. No mesmo sentido, DUQUE, Monica., *op. cit.*, p. 49 e BRITO, Mª Helena. *O Contrato de Concessão Comercial.* Almedina. Coimbra, 1990, p. 212.

³⁵ Cfm. SANZ, Martinez. *op. cit.* p. 28, para quem “*Ha sido tradicional entre la doctrina encuadrar el contrato de agencia a efectos sistemáticos, dentro de la categoria de los denominados contratos de colaboración, o de gestión de intereses ajenos.*”

³⁶ Vide,entre nós, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 203/205.

³⁷ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 35. Idem CUNHA, Carolina. *op. cit.* p. 372.

O agente figura, pois, como uma longa mão do principal na área em que presta seus serviços. Segundo MONICA DUQUE³⁸, “a clientela vê no agente o alter ego do principal na zona.”

Essencial, então, é a promoção de negócios por conta do principal³⁹. Via de regra, o agente não pratica ato jurídico⁴⁰; limita-se a estimulá-los. Nada impede, contudo, que o agente absorva, acidentalmente, a prática do próprio ato jurídico.⁴¹ Nessa situação, obrigatoriamente convencionada, o agente estará assumindo as funções de representação^{42,43}.

³⁸ DUQUE, Monica., *op. cit.*, p. 18

³⁹ Nesse sentido, manifestou-se o STF - Supremo Tribunal Federal Brasileiro, no RE 95.052-4, Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Rel. Min. Neri da Silveira, publicado no DJU de 05.09.1986), in EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 17.

⁴⁰ Sobre o tema, vide DUQUE, Monica., *op. cit.*, pp. 18 e 31., a quem “A atividade do agente é, na sua essência, uma atividade material e não jurídica. O agente colabora com o principal mas não o representa juridicamente.”

⁴¹ A propósito, EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 23 e ss., defende a própria execução, pelo agente, de parte dos serviços e atividades típicas do principal. Seria o caso, segundo menciona, “...da montagem final e revisão de entrega, pela empresa de representação comercial, do equipamento vendido, prestação de assistência técnica, prestação de assistência pós-venda, fornecimento de peças de reposição e manutenção de estoques destas, prestação de cursos de treinamento pra operadores de máquinas e cursos de manutenção leve etc.”

⁴² A questão da nomenclatura de agente e representante comercial tem trazido grande discussão na doutrina brasileira, especialmente pelo fato da legislação mais recente sobre a matéria; o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 710 e ss., ter utilizado o termo AGÊNCIA, ao passo que a Lei 4886/65, ter preferido o termo representante comercial. Filio-me, de logo anticipo, à doutrina de Antônio Pinto Monteiro (MONTEIRO, Antônio Pinto, *op.cit.*, p. 61), para quem o *nomen juris* agência é o mais correto, na medida em que a representação (de executar o negócio) é atividade acidental e não essencial ao contrato. No âmbito brasileiro, se Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010., p 738), menciona que ambas as expressões, agência e representação comercial, embora só a primeira seja utilizada pelo Código Civil, envolvem idêntico conteúdo, Rubens Edmundo Requião (EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* pp. 19/21 e 43/44) e Rubens Requião (REQUIÃO, Rubens. *op. cit.* pp. 47/50), por sua vez, vão além, e defendem que a agência e a representação comercial seriam institutos diferentes, e, em bem verdade, as previsões trazidas pelo Código Civil Brasileiro pertinem apenas à Agência, mantendo-se intacta a figura da Representação Comercial, regida ainda pela Lei 4886/65 e suas legislações posteriores. Em suma, para ambos os doutrinadores tupiniquins, a distinção entre Agência e Representação Comercial hospeda-se nas seguintes questões: a) enquanto, pela Lei 4886/65, a representação comercial é restrita aos negócios mercantis, a agência, nos termos do Código Civil Brasileiro, tem espectro de atuação mais alargado, envolvendo a própria cessão de direitos, por exemplo; b) se pelo Código Civil os agentes são as pessoas naturais, a Lei 4886/65, em seu art. 1º, estabelece que tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas podem ser representantes comerciais; c) enquanto que o pré-aviso para a denúncia do contrato de representação comercial é de 30 dias, pela agência o prazo é de, no mínimo, 90 dias, diferindo, ainda, quando a eficácia do aviso prévio; d) o representante comercial, pela Lei 4886/65, deve ser inscrito no Conselho Regional respectivo. Em sentido contrário, vide BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*, São Paulo: Atlas, 1979, p.499; GOMES, Orlando. *Contratos*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 415; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 35ª ed., v.05, São Paulo, 2007, p. 311; WALD, Arnold. *Obrigações e Contratos*, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 503; para quem Agência e Representação Comercial são termos sinônimos.

⁴³ Por tal motivo, DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 31, prefere o termo AGENCIA.

A despeito de atuar, negocialmente, por conta de outrem, promovendo negócios para o principal, o agente, obrigatoriamente, deve ser autônomo⁴⁴. A autonomia significa a ausência de subordinação jurídica. O agente é um empresário independente⁴⁵, que, por conta própria, gerencia⁴⁶, com liberdade de quem não possui um patrão, sua forma de trabalho, seu tempo laboral e sua agenda. Assume ainda, essencialmente, os custos⁴⁷ e riscos⁴⁸ de sua atividade econômica.

A autonomia do agente não impede que o mesmo se adeque a determinadas instruções e procedimentos do principal⁴⁹, ou mesmo a orientações⁵⁰ e supervisões⁵¹. Referidas medidas, desde que não ponham em causa a autonomia do agente, convivem, harmonicamente, com o contrato de agência. A linha de fronteira entre aquilo que pode ou não ser objeto de atuação do principal circunda entre o *what to do* e o *how to do*⁵². O principal pode até definir, abstratamente, o conceito e as regras para a disseminação dos seus produtos. A forma, organização e conformação dessa atividade são questões zoneadas dentro do espectro de autonomia do agente comercial^{53 54}.

Merece ênfase e até uma análise reflexiva o alcance dessa autonomia apregoada pela agência. Efetivamente, em seu formato original, tedesco do século XIX, conforme

⁴⁴ A respeito, vide BUENO, José Hamilton. Representante Comercial & Agente de Distribuição. São Paulo: Editora LTr, 2011.

⁴⁵ Vide NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 338, a quem “*Trabalhador autônomo (...) é aquele que não transfere para terceiro o poder de organização da sua atividade. Assim, auto-organizando-se, não se submete ao poder de controle e ao poder disciplinar de outrem.*”

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos. op. cit.*, p. relaciona essa autonomia com a autogestão do agente. MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 525, prefere o termo autodeterminação do agente.

⁴⁷ Vide, a respeito, DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 16.

⁴⁸ Nesse sentido, vide CUNHA, Carolina. *op. cit.*, p. 413, para quem “*O risco é transferido para o agente através da autonomia jurídica que o contrato lhe assiná-la e do sistema de retribuição baseado na comissão sobre negócios celebrados e cumpridos. Porque é juridicamente autônomo, cabe ao agente suportar as despesas normais da sua atividade, fazer os investimentos necessários à respectiva prossecução e despende o esforço requerido pela promoção de negócios.(...)*”

⁴⁹ Cfm. MOLITOR, *Sul concetto dell'agente di commercio, in Studi de Diritto Commerciale in onere di Cesare Vivante, vol. Secondo, Foro Italiano*, Roma, 1931, p. 43.

⁵⁰ Cfm. DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 63

⁵¹ Cfm. CUNHA, Carolina. *op. cit.* pp. 370-372. Referida situação, para COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 3, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114., é denominada de Subordinação Empresarial.

⁵² CUNHA, Carolina. *op. cit.* p. 414

⁵³ CUNHA, Carolina. *op. cit.* p. 414

⁵⁴ A propósito, GHEZZI, Giorgio. *op. cit.* p. 341, salienta que o poder diretivo e de controle do principal não envolve a determinação e a variedade dos itinerários do agente, bem como uma desmedida frequência com que as instruções são fornecidas.

mencionado algures⁵⁵, o agente era encarado como um comerciante puramente independente, com idênticos direitos e em relação de horizontalidade frente ao principal⁵⁶. Uma pluralidade de fatores, todavia, tanto o social, quanto o econômico ou mesmo o cultural, evidenciou, rapidamente, posição de fragilidade, debilidade⁵⁷, do agente em relação ao principal. Diante da necessária tutela da figura do agente, em 1953, os alemães promoveram importantes alterações ao H.G.B.

Embora em épocas distintas, o direito brasileiro passou por situação parecida, adotando solução semelhante. Se a Lei 4886/65 valorizou a liberdade contratual e o equilíbrio das partes contraentes, permitiu e terminou por ser instrumento à gênese de relações imperativas, em que o evidente poderio multisetorial do principal era exportado aos contratos de agência firmados. Uma alteração legislativa – a Lei 8.420/92, na contramão da não intervenção estatal na economia que vigorava, à época, no país, trouxe, em nome do equilíbrio jurídico⁵⁸, uma série de regulamentações, proibições e alguns novos direitos ao agente.

A dúvida que se coloca, porém, é, se de fato, postos tais arcabouços de tutela, a autonomia do agente se mantém incólume ou se, em bem verdade, não se trata do mesmo princípio protetivo das relações de trabalho, apenas sob outra roupagem.⁵⁹ A autonomia própria do agente fica ou não afetada pela profusão de normas protetoras à figura do agente?

Além da característica essencial de autonomia, a onerosidade⁶⁰ da relação é aspecto fundamental. O trabalho do agente deve ser remunerado, eis que a atividade é profissional⁶¹. Não é de agência o contrato em que a atividade do agente é gratuita⁶².

⁵⁵ Para maiores detalhes, ver supra, 1.

⁵⁶ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda. *op. cit.*, p. 21.

⁵⁷ “Contraente debole”, para SCOGNAMIGLIO. *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del contraente debole*, in *R.D.C.D.G.O.*, LXXXV, 1987, p. 430

⁵⁸ EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* p. 03.

⁵⁹ SANZ, Martinez., *op. cit.*, p. 38, enfatiza que a proteção qua a Diretiva Diretiva 86/653/CEE, de 18/12/1986 trouxe aos agentes supera, inclusive, as trazidas legalmente aos empregados.

⁶⁰ Vide MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, pp. 58/59. Idem RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos... op. cit*, p. 740. Idem MEDEIROS, Murilo Tadeu. *Direitos e Obrigações do Representante Comercial*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, pp. 38, 44.

⁶¹ A Lei 4886/65 prevê, em seu art. 2º, a exigência do representante comercial ser inscrito nos Conselhos Regionais. Além da doutrina, a maioria da jurisprudência, por sua vez, entende que a ausência de registro no órgão de classe não desnatura ou invalida o pacto, constituindo, tão somente, falha formal. Nesse sentido, TST – 1ª T. AIRR-1147/2004-005-04-40.3 – Rel. Min. Dora Maria da Costa – DJ 09.11.2007;

A jurisprudência brasileira elenca a onerosidade como uma presunção da agência; noutros termos, ainda que o contrato que a regule seja silente, a retribuição do agente é presumida.⁶³⁶⁴.

É âmbito de certa divergência doutrinária a possibilidade da agência admitir remuneração em parcela fixa, ainda que parcial. Alguns defendem que o pagamento de retribuição fixa harmoniza, orna, com a essência da agência⁶⁵, na medida em que apenas mitiga o nível de risco assumido pelo agente, sem aniquilá-lo. Outros⁶⁶, porém, entendem impossível tal convivência de retribuição, ainda que parcialmente, fixa e variável, por, assim, desnaturar o conceito da agência. No meio termo, alguns doutrinadores admitem⁶⁷ o pagamento de parcela fixa, desde que em percentual pouco relevante frente ao montante total de sua retribuição ou, ainda, desde que tal valor fixo não passe de um adiantamento da comissão, descontável e abatível pelo proponente⁶⁸.

Além de remunerada, o serviço do agente deve ser estável, não eventual⁶⁹, não podendo ser caracterizado pela prática isolada de um só ato, mas no conjunto deles⁷⁰. A agência é uma relação que se protraí no tempo, uma atividade, cuja caracterização não rima com a instantaneidade e nem com a transitoriedade.

TST – RR 754737– 1ª T. – Rel. Min. Conv. Guilherme Bastos – DJU 30.05.2003; TST - 4ª T - RR 493573 - Rel.Min. Alberto Luiz Bresciani Pereira - DJ 19.04.2002; TJRS. Ap. Cív. 70000519223, Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, 15ª Câm. Cív., j. 23.8.2000. Em sentido contrário, VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em espécie. São Paulo: Atlas. V.3. 5ª ed. 2005. p.555* e ROQUE, Sebastião José. *op.cit.*, pp. 25/27. Em sentido contrário, vide SAAD, Ricardo Nacim. *op.cit.* 2008, pp. 23/27, para quem o registro do Conselho é imprescindível e deve ser prévia à contratação. Há, inclusive, fortes pronunciamentos quanto à inconstitucionalidade da exigência, por incompatível ao livre exercício da atividade econômica. Nesse sentido, vide RESP 26388/SP; RECURSO ESPECIAL 1992/0020888-6 Fonte DJ DATA:06/09/1993 PG:18035 Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

⁶² EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* p. 13. Idem BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 43

⁶³ Apelação Cível n. 0066906-9, 5ª Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Ac. 3.913, publicado no DJ de 19.05.1995. “Ao representante comercial cabe indenização por força do rompimento contratual por parte do representado, assistindo-lhe o direito de receber as comissões relativas aos negócios efetivados através do seu intermédio. Subsiste este direito, mesmo na ausência de cláusula específica que pactua as comissões, bastando a demonstração do vínculo de representação, com a anuência do representado”.

⁶⁴ No mesmo sentido, vide DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 69.

⁶⁵ Cfm. MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 71

⁶⁶ Vide BALDI, *op. cit.*, p. 37

⁶⁷ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda *apud* DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 72/73.

⁶⁸ Cfm. DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 72/73.

⁶⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.*, p. 741, prefere o termo habitual.

⁷⁰ Diferente, pois, da corretagem e mediação, cuja transitoriedade é elemento peculiar, cfm, BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 42. Idem EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* p. 13.

A estabilidade e não eventualidade típicas da agência não desautorizam, por sua vez, a estipulação de contratos com pré-determinação de vigência. Há situações, inclusive, em que tais definições são obrigatórias, entre as quais pode ser destacada a sazonalidade de atuação empresarial do principal, ou mesmo a obtenção do escopo que fundamentou o avençamento da agência⁷¹.

Embora a questão da determinação do espaço em que o agente exercerá suas atividades seja questão fundamental à agência, daí não se pode concluir que a exclusividade seja um elemento essencial à agência. Isso porque, no âmbito europeu, a Diretiva 86/653/CEE entendeu por não incluir essa condição como essencial.⁷² Inclusive, nesse diapasão, o Decreto-Lei português nº 118/93, sequer estabelece o direito de exclusivo do agente como uma presunção⁷³. Ou seja, o direito de exclusivo em favor do agente depende de concessão escrita do principal.⁷⁴ Embora adira à linha de não essencialidade do direito ao exclusivo, a legislação brasileira, recentemente, com a entrada em vigor do seu Código Civil de 2002, inovou, albergando os anseios e pleitos da classe dos agentes, no sentido de erigir a exclusividade a uma situação de presunção na agência tupiniquim⁷⁵, a qual só pode ser sobreposta por expressa previsão contratual em sentido adverso⁷⁶.

3. Distinção Face a Figuras Semelhantes

Definida a agência e apresentados seus pilares de sustentação, impõe, para a superação de eventuais dúvidas, a diferenciação da agência de institutos similares.

3.1 Agência x Corretagem

Uma vez que a agência, conforme outrora explicitado, não se perfaz em ato isolado, mas, por sua vez, exige uma repetição indefinida de atos profissionais de

⁷¹ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 43. Idem MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 57.

⁷² Vide arts. 7º, nº 2 e 20º, nº 2, alínea b. da Diretiva 86/653/CEE.

⁷³ Vide art. 4º do Decreto-Lei nº 118/93.

⁷⁴ Cfm MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁵ EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op.cit.*, p. 05.

⁷⁶ Vide art. 711 do Código Civil Brasileiro.

intermediação de negócios, a agência não pode ser confundida com o contrato de corretagem ou mediação, cuja verificação admite a instantaneidade⁷⁷.

O próprio artigo 722 do Código Civil Brasileiro é expresso ao mencionar que a corretagem se perfaz, suficientemente, na intermediação de um só negócio.

3.2 Agência x Concessão Comercial

Uma vez que na agência não há qualquer compra para revenda futura, ou seja, o agente não compra o produto do principal para revendê-lo no mercado que explora, não se pode confundir a agência com a concessão comercial. Nesse último, largamente utilizado pelo setor de automóveis⁷⁸, o concessionário adquire os bens para revendê-lo⁷⁹ com a finalidade especulativa do lucro. O fundo de comércio e o estabelecimento do concessionário é propriedade sua, que fatura, em nome próprio, as vendas que realiza e assume os riscos da sua atividade econômica.⁸⁰

A característica fundamental da concessão comercial é que o produtor, ao conceder o direito de comercialização ao concessionário, já realizou verdadeira pré-venda, seja pela notoriedade do produto e de suas qualidades ou, entre outros, pelo expressivo trabalho de publicidade sobre o bem; o que ameniza os riscos do concessionário.

Diferente da agência, em que os efeitos jurídicos da atuação do agente incidem não sobre si, mas perante o principal, o concessionário, ao revender os produtos que compra, age em nome próprio e é o titular jurídico dessa atividade⁸¹.

A concessão, diferente da agência, é um contrato-quadro, já que, além de vincular as partes a contratar futuramente, organiza a formação dos contratos que serão celebrados em momento posterior.⁸²

⁷⁷ Cfm MIRANDA, Pontes *apud* RIZZARDO, Arnaldo. *op.cit.*, p. 775.

⁷⁸ Hodiernamente, a concessão comercial vem em expansão, atingindo outros setores e produtos, entre os quais pode ser citados os ramos de bebidas, perfumes, vestuários, cfm MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 109.

⁷⁹ Cfm. MONTEIRO, António Pinto. *op.cit.*, p. 111

⁸⁰ EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* pp. 16/17.

⁸¹ VIEIRA, José Alberto. *O Contrato de Concessão Comercial*. Lisboa: Coimbra Editora, 2006.

⁸² Cfm. DUQUE, Monica. *op.cit.*, p.45

Inolvidável, porém, a despeito das divergências apontadas, a presença de similitudes entre a agência e a concessão comercial. Em ambas, verificam-se obrigações promocionais. De fato, na agência, o agente promove negócios por conta do principal. Na concessão, essa promoção, embora em nome próprio, afeta, diretamente, o concedente. Para além desse aspecto, indiscutível que ambos os contratos mercantis são instrumentos postos para os fins de propagar o fenômeno da distribuição comercial.⁸³

3.3 Agência x Mandato⁸⁴

Definida a agência, tem-se que o contrato de mandato opera-se quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses⁸⁵.

Muito embora a tipicidade da agência atualmente alcance o âmbito legislativo, antes, enquanto mero contrato atípico⁸⁶, a doutrina e jurisprudência se utilizavam das regras do mandato para os casos envolvendo a agência⁸⁷.

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 721, determina, expressamente, naquilo que couber, a utilização das regras do mandato à agência.

Tal situação demonstra, por óbvio, a presença de semelhanças entre os institutos. A principal delas, ou, talvez, a mais evidente, é que em ambos os contratos, agência e mandato, se atua por conta de outrem.

Todavia, há algumas diferenças que fazem revelar a diferença entre os tipos contratuais. A maior delas é que, por sua natureza, o mandato envolve a prática de atos jurídicos pelo mandatário.⁸⁸ A agência, em seu formato tecnicamente puro, não alcança a prática de atos jurídicos, mas o mero estímulo, concretizado pela prática de atos materiais⁸⁹. De fato, pode até fazê-lo, mas por via acidental e acessória⁹⁰.

Enquanto o mandatário tem poderes de contrair obrigações, obrigar seu representado, o agente apenas promove negócios para o principal.

⁸³ Vide DUQUE, Monica. *op.cit.*, p.46

⁸⁴ Vide DUQUE, Monica. *op.cit.*, pp.32/34

⁸⁵ Vide art. 653 do Código Civil Brasileiro.

⁸⁶ Legalmente, já que socialmente já a possuísse.

⁸⁷ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, p. 101

⁸⁸ Cfm MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 52.

⁸⁹ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, p. 100

⁹⁰ Cfm BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 43. Idem MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 52

Ainda que diante do mandato sem representação, situação que retira a força dos argumentos supra narrados, verifica-se outras distinções que afastam do mandato qualquer identidade com a agência. O mandatário, ao contrário do agente, tem direito ao ressarcimento pelas despesas que contrair no exercício de suas atividades⁹¹, bem como, no caso do mandato comercial, sua remuneração não possui vinculação direta com os resultados do seu trabalho.⁹²

Ademais disso, por mais duradouro que possa ser o mandato, a ocasionalidade lhe é figura marcante, o que, nesse aspecto, difere da representação, estável e não eventual por natureza.⁹³ O mandato perfectibiliza-se ainda pela prática de um só ato⁹⁴.

3.4 Agência x Distribuição

Ao anunciar a diferenciação entre agência e distribuição, é preciso enfatizar que o contrato de distribuição ora em menção é o *stricto sensu*, ciente de que aos contratos de agência, concessão comercial e franquia, parte da doutrina costuma aplicar a nomenclatura de contratos de distribuição comercial⁹⁵.

Sobre o tema, inclusive, MARTINEZ SANZ⁹⁶ qualifica a Distribuição Comercial como uma categoria de direito com substantividade própria, mais ampla que o mero contrato de distribuição comercial. Para o autor, a categoria de Contratos de Distribuição Comercial seria “(...) *aquel conjunto de relaciones a través de las cuales los intermediarios profesionalies colaboran de manera estable con l productor en orden a la difusión de sus bienes, constituyendo el eslabón entre aquél y los consumidores.*”⁹⁷

A legislação tupiniquim, por sua vez, com a chegada do seu Código Civil de 2002, foi objeto de várias críticas, uma vez que tratou, conjuntamente, as disciplinas da agência e distribuição, ora fazendo crer se tratar de uma unidade, ora não estabelecendo as corretas diferenciações entre os institutos.⁹⁸

⁹¹ Vide arts. 1167, alínea c do Código Civil Português.

⁹² Vide art. 232 do Código Comercial Português.

⁹³ Cfm MIRANDA, Pontes *in* REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 31.

⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.*, p. 680.

⁹⁵ Cfm MONTEIRO, António Pinto, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁶ *Op. cit.* pp.28/29.

⁹⁷ *Op. cit.* p. 29.

⁹⁸ A propósito, vide ROQUE, Sebastião José. *op. cit.* p. 159. *Idem* REQUIÃO, Rubens. *op. cit.* p. 739.

A principal diferença entre a agência e a distribuição reside no fato de que o agente é um mero promotor de negócios firmados pelo principal, agindo em nome de terceiros. Na distribuição, por sua vez, o distribuidor compra para revender o bem⁹⁹; dessa feita, agindo em nome próprio e por sua exclusiva conta e responsabilidade. Por consequência, o distribuidor não recebe uma comissão pela venda, como o agente, mas auferir lucro pela revenda do produto.¹⁰⁰

3.5 Agência x Franquia

Nascida e desenvolvida nos Estados Unidos da América¹⁰¹, a franquia¹⁰² é o modelo contratual, ainda mundialmente pouco legalmente tipificada¹⁰³, pelo qual o franqueador dissemina sua idéia empresarial¹⁰⁴. O próprio conceito de franquia é, em si, múltiplo, por envolver uma pluralidade de aspectos entre os quais citemos o *know-how*, *o engineering*, a própria licença de uso de bens intangíveis, como a marca e outros sinais distintivos, a própria prestação de serviços, a produção e a distribuição.¹⁰⁵¹⁰⁶

A agência, primordialmente, difere da franquia pelo fato de, nesta, o franqueado age em seu próprio nome, com independência jurídica do franqueador. O agente, como sabido, *a contrario sensu*, embora atue em nome próprio, o faz por conta do principal.¹⁰⁷

⁹⁹ Cfm GOMES, Orlando. Contratos, Ed. Forense, 11ª edição, 1986. p. 420 e ss. Idem RIZZARDO, Arnaldo. *op.cit.*, p. 743.

¹⁰⁰ Em sentido contrato, ROQUE, Sebastião José. *op. cit.* p. 160, defende que o elemento definidor da distribuição não envolve a realização de atos jurídicos (de faturamento) pelo distribuidor, mas a mera posse dos bens objeto da negociação, independe do negócio ser firmado em nome do principal. Idem EDMUNDO REQUIÃO, Rubens, *op. cit.* p. 35.

¹⁰¹ Cfm. DUQUE, Monica., *op.cit.* p. 51.

¹⁰² Quanto ao contrato de franquia, ver, por todos, entre os de língua portuguesa, de forma desenvolvida, VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. *O Contrato de Franquia (Franchising)*. Porto: Almedina, 2000.

¹⁰³ O Brasil possui lei que regulamenta, em alguns aspectos, a franquia, qual seja a Lei 8.955/94.

¹⁰⁴ Cfm. OLAVO, Carlos. *O contrato de franchising, in Novas perspectivas do Direito comercial*, p. 161.

¹⁰⁵ VIEIRA, José Alberto. *op.cit.*, p. 64.

¹⁰⁶ A esse respeito, vide DUQUE, Monica., *op.cit.* p. 54, a quem “São elementos fundamentais do contrato de franquia a comunicação de um know-how ou *savour-faire*, a assistência comercial ou técnica, entendido com um prolongamento da transmissão do know how e a faculdade de uso de sinais distintivos que reúnem (*congregam*) a clientela.”

¹⁰⁷ MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, p. 55

Ademais disso, enquanto na agência é figura essencial e obrigatória à sua ocorrência a retribuição do agente, na franquia é o franqueado que remunera o franqueador¹⁰⁸.

3.6 Agência x Contrato de Trabalho

Numa ótica meramente acadêmica, teórica, a distinção entre a agência e o contrato de trabalho é de fácil percepção¹⁰⁹. Reside na figura da autonomia do agente, inexistente na relação laboral, em que vige a subordinação jurídica do empregado em face do empregador.

O agente possui o poder de direção sobre sua atividade, autodisciplinando-se de acordo com os seus próprios critérios.¹¹⁰ Em suma, enquanto na relação de trabalho se identifica uma heterogestão¹¹¹ dos serviços do empregado, na agência vigora a autogestão do agente no tocante às atividades que exerce.

Conforme MENEZES CORDEIRO¹¹², “a agência postula, por definição, uma prestação autodeterminada de serviços, contra a heterodeterminação que se viu determinar no campo do trabalho.”

Disso não decorre, porém, que o agente está imune a controles. Pelo contrário¹¹³. Por estar inserida na estrutura do principal, como elemento de promoção dos seus negócios, o agente deve obediência a orientações, instruções e até à supervisão do principal, sem que isso desnature ou afete sua autonomia.

Ainda no campo das diferenciações, o agente suporta as despesas de gestão e todos os riscos da sua própria atividade; na relação de emprego, em contrapartida, todo o risco deverá correr por conta do empregador.¹¹⁴

¹⁰⁸ Cfm. VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. *op.cit.*, p. 59.

¹⁰⁹ Vide, sobre o tema MONTEIRO, António Pinto, *op.cit.*, pp. 105-106

¹¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.425.

¹¹¹ Vide, a respeito, DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 60.

¹¹² CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*. Almedina, Coimbra, 1991, p. 525.

¹¹³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v.1, p. 11, 14 e 15. Idem, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 207.

¹¹⁴ GIORDANO, Giuseppe. *Il Contratto di Agenzia*. Bari: Leonardo da Vinci, 1959, p. 103/104.

A questão, porém, na medida em que ultrapassa os campos da teoria e alcança os terrenos da utilidade prática, concreta, recebe contornos mais complexos¹¹⁵. A esse respeito, interessante colacionar o entendimento de MONICA DUQUE, para quem:

A distinção entre o contrato de agência e o contrato de trabalho pode acabar por tornar-se extremamente difícil quando, de facto, o conteúdo ou as modalidades da prestação laborativa do agente forem estabelecidas não em via autônoma pelo próprio, mas em via heterônoma por quem o contratou

Ademais disso, pelo fato da representação comercial ser, talvez, o mais utilizado método de fraude à caracterização da relação de emprego, especialmente vantajoso pelas economias financeiras que acarretam às partes, especialmente ao empregador¹¹⁶.

Doutrina e jurisprudência têm traçado elementos que, em conjunto, possibilitam a diferenciação entre indicados contratos¹¹⁷. A maioria deles envolve pontos como o local de início e fim da jornada diária, a fixação de metas, a necessidade da presença física do trabalhador na sede da empresa e o custeio das despesas com a realização dos serviços.¹¹⁸

Uma vez presentes todos ou mesmo alguns dos indicadores acima citados, independente do *nomen iuris* atribuído ao instrumento contratual, estar-se-ia diante de uma relação de emprego.¹¹⁹

¹¹⁵ A propósito, para VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: A Ótica da Representação e do Franchising*. São Paulo: Revista LTr, vol. 62, nº 5, mai de 1998. pp. 566-567, não é possível ao jurista fazer uma diferenciação eficaz entre a relação de emprego e a agência fora dos casos concretos.

¹¹⁶ Nesse sentido, TRT, 15ª Região, 5ª Turma, RO 030985/98, j. 28.03.2000, DOE 28.03.2000; TRT, 15ª Região, 1ª Turma, RO 030584/98, j. em 10.04.2000, DOE 10.04.2000.

¹¹⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. *A CLT e a Representação Comercial, em Suplemento Trabalhista LTr*, nº 169, São Paulo, 1997, p.922

¹¹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Necessidade de uma Releitura Universalizante do Conceito de Subordinação*. São Paulo: Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária, nº 229, julho 2008. p. 50.

¹¹⁹ Eis a Técnica do Conjunto de Índícios.

PARTE II – INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA

1. Conceito e Regressão Histórica

Instituto interessante, e, por que não dizer, intrigante, a Indenização de Clientela, ao tempo em que se externa num direito do agente, traz consigo uma série de discussões quanto a sua essência, fisiologia e até quanto à sua nomenclatura.

MARTINEZ SANZ¹²⁰, a respeito, destaca que:

Elemento característico del contrato de agencia - a diferencia de cuanto sucede en otros contratos – es ele reconocimien to al agente, por el solo hecho de su terminación, de una compensación o indemnización. En ella reside gran parte del interés de esta figura, constituyendo, sin duda, el nudo gordiano de su régimen jurídico.

A gênese da agência apontava as figuras do agente e do principal em condição de horizontalidade plena. Entre os mesmos, pelo menos em teoria, não existia qualquer tipo de dependência, possuindo os mesmos idênticos direitos.¹²¹

A tipificação social dessa figura contratual, porém, pela situação de dependência econômica que, via de regra, o principal exercia em relação ao agente, especialmente nos casos de agência “monofirma”¹²², demonstrou que essa igualdade rígida, seria um fracasso, na medida em que o principal, valendo-se dos princípios da liberdade contratual, conseguia conformar a atividade do agente e dela se valer para além dos limites da autonomia que lhe deve ser garantida.

Identificada a falha legislativa, cujo *animus* não se verificou em sua aplicação prática inicial, viu-se a necessidade de serem efetivadas reformas legislativas, no sentido de, legalmente, ser tipificada certa tutela ao agente, contraente débil da relação.

A experiência prática da agência revelou, historicamente, uma inversão quanto ao papel do agente e principal. Se, numa fase pretélica, cabia ao agente, significamente, o peso e a credibilidade revelantes para a fixação da clientela, com o desenvolvimento das

¹²⁰ *Op. cit.* p. 59.

¹²¹ Cfm BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 21.

¹²² A propósito, vide CUNHA, Carolina. *op.cit.* p. 374

marcas, consecutivamente, com a criação de um selling-power aos produtos, a importância do agente como elemento fixador da clientela foi paulatinamente perdendo espaço¹²³.

Tal situação descambaria na comum prática do principal de, uma vez conquistado o mercado cuja atuação do agente inicialmente se fez necessária, dispensar a cooperação do representante, substituindo-o com economia financeira, ou mesmo assumindo referidas atividades, com a concentração, para si, de tais lucros.¹²⁴

Em seguimento a tal perspectiva, surge-se a Indenização de Clientela¹²⁵. Por tal figura, é cabido ao agente, ao término¹²⁶ do contrato de agência, uma indenização¹²⁷, a ser paga pelo principal, em face da perda da oportunidade de explorar, comercialmente,

¹²³ Nesse sentido, vide CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p.416, para quem “ *O panorama começa a alterar-se com o investimento das empresas na criação de selling power para as marcas – recorrendo sobretudo à publicidade sugestiva, ‘que faz verter sobre a marca um conjunto de fatores intangíveis, não utilitários, que diferenciam o produto no mercado, atribuindo-lhe uma personalidade própria’.* Simultaneamente, fatores como a massificação do tráfico jurídico, a sofisticação das estratégias de luta concorrencial, e mesmo, acompanhando o desenvolvimento das ciências de gestão empresarial, a crescente racionalização das decisões de compra dos agentes económicos, contribuíram para o declínio da importância das qualidades pessoais enquanto fator de fixação de clientela.”

¹²⁴ Sobre o tema, vide SANZ, Martinez, *op. cit.* pp.34/35, para quem: “*En un orden de ideas semejante, en la alternativa de optar – e esta etapa inicial – entre un agente y un representante, o viajante, el empresario optará, con gran probabilidad, por el primero. (...) Por el contrario, una vez adquirido cierto volumen de negocios y un determinado nivel de implantación o difusión en el mercado, el empresario podría estar tentado de subdividir la zona originalmente asignada al agente, repartiéndola entre varios agentes, o bien substituir a aquél por un viajante, con menores pretensiones económicas o, en fin, por un empleado sujeto a retribución fija*”.

¹²⁵ Vide, a respeito, LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.14. Idem SANZ, Martinez, *op. cit.* pp. 69/71

¹²⁶ Se, via de regra, é com o encerramento contratual o momento em que serão verificados os pressupostos, requisitos e valores para a incidência da Indenização de Clientela, debate-se, ultimamente, a possibilidade de constituir-se a Indenização de Clientela antes de encerrado o contrato de agência. Especialmente a doutrina alemã cuidou de agrupar algumas situações denominadas de *TEILBEENDIGUNG*, ou extinção parcial do contrato, por meio das quais seria possível a cobrança em vida do contrato, também proporcional à cessação parcial do ajuste, dos valores da Indenização de Clientela. São situações como a restrição substancial da zona ou mesmo do número de clientes entregues ao serviço de cada agente, ou no caso do principal, mesmo mantendo a produção de determinado bem, retirar ao agente o direito de promover a negociação de tal produto – vide, nesse último caso, SANZ.Martinez. *op. cit.* pp. 135/142 - A orientação que rege tal doutrina é a prática de ato, pelo principal, decorrente do seu poder volitivo, que retire a possibilidade do agente de prestar seus serviços junto aos clientes que lhe eram confiados. Dificuldades decorrem quanto ao exercício de cobrar a Indenização de Clientela, pelos óbvios motivos de se realizar tal medida ainda vigente a relação contratual. Desse modo, tem-se elástico o início do prazo prescricional para o término da agência, uma vez que, nessa situação, ausentes o constrangimento e embaraço que pesariam sobre o agente de ajuizar medida judicial contra o principal na vigência de relação contratual personalíssima como a agência. Ver, a esse respeito, CUNHA, Carolina. *op.cit.* p. 33-48. Idem LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.* p.40, a quem “*Ao nosso ver, a extinção parcial apenas deverá determinar a atribuição de indenização de clientela quando ocorra um alteração essencial da primitiva relação contratual, o que se verifica na redução do território ou do círculo de clientes, mas não em caso de alterações da variedade de produtos ou da taxa de comissão.*”

¹²⁷ Conforme adiante será tratado, é questionável o termo indenização que lhe dá nome.

a clientela por si angariada, ou, noutros termos, pela mais-valia decorrente da manutenção, pelo principal, da clientela que, como agente, angariou.

Normalmente, o término contratual extingue as vantagens e benefícios que os contratantes auferiram durante o curso do ajuste. Na agência, porém, tais benesses ficam mantidas ao principal, mesmo com o fim da avença, chancelando, de tal arte, a figura da referida Indenização de Clientela.¹²⁸

A Indenização de Clientela nasceu, pois, independente¹²⁹ e alheia a qualquer outro molde indenizatório, como instituto que equilibraria, combateria e removeria um ganho obtido pelo principal, por fato atribuído ao agente, qual seja o incremento ou desenvolvimento de sua clientela.

Remonta-se à 1921, pela Lei Austríaca – HAG -, de 24 de junho, a primeira manifestação legal da Indenização de Clientela¹³⁰. A partir de então, até o disciplinamento da União Européia de 1986, várias foram as alterações legislativas nos países europeus no sentido de harmonizar e consolidar o instituto ora referido.

Na França, o aparecimento da Indenização de Clientela veio, antes do agente, a regular a sistemática do V.R.P (*voyageur, representant ou placier*)¹³¹, por meio da *Loi du 18/7/1937*. O alargamento do preceito à agência foi contemplada pelo art. 3º do Decret n.º 38-1345, de 23/12/1958¹³².

Já na Itália, o surgimento da Indenização de Clientela esteve associado a acordos coletivos econômicos, cujas prestações tinham caráter previdenciário, depositadas perante o *ENTE NAZIONALE DE ASSISTENZA PER GLI AGENTE E REPRESENTANTI DI COMMERCIO – E.N.A.S.A.R.C.O.*¹³³ O Código Civil de 1942, por sua vez, em seu art. 1751, tipificou a *indennità per lo scoglimento del contratto*¹³⁴.

¹²⁸ Cfm. SANZ, Martínez. *op. cit.* p. 98.

¹²⁹ Cfm. MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, p. 143

¹³⁰ Cfm LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.15. Idem CUNHA, Carolina. *op.cit.* p. 16. Idem SANZ, Martínez. *op. cit.* p. 68.

¹³¹ Que difere, essencialmente, do agente por se tratar de empregado subordinado. A propósito, vide BARATA, Carlos Lacerda. *op.cit.*, p. 23/24.

¹³² Vide CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p.19.

¹³³ Cfm. BALDI, Roberto. *op.cit.* p. 302.

¹³⁴ Animados debates, à época, advieram do confronto das figuras da indenização de clientela e da contribuição previdenciária depositada junto ao ENASARCO. Confrontaram-se a “teoria do cúmulo”, que

Em terras tedescas, a *Ausgleichsprunch* do agente foi inserida no ordenamento alemão em virtude da alteração legislativa de 1953, fazendo dispor tal previsão de indenização de clientela no § 89 b do HGB.¹³⁵

No âmbito do direito português, a regulação legislativa sobre a indenização de clientela ocorreu pelo Decreto-Lei 178/86, de 3 de Julho¹³⁶, prevendo, em seus arts. 33º e 34º, os requisitos à configuração e a formulação do cálculo indenizatório.

Deve-se, porém, à Diretiva 86/653/CEE, de 18/12/1986, um dos maiores propulsores ao desenvolvimento da Indenização de Clientela. Embora de gestação longa¹³⁷¹³⁸, a Diretiva 86/653/CEE, de 18/12/1986, teve por objetivo, além de facilitar o funcionamento da agência no âmbito comunitário, criar condições homogêneas entre os Estados-membros.¹³⁹

Coordenando o direito dos Estados destinatários sobre o tema da agência, a Diretiva indicada acabou por reduzir as diferenças havidas entre as legislações nacionais, harmonizando o tema.

A despeito, há quem critique¹⁴⁰, sob tal aspecto, o texto da Diretiva, no sentido de que, embora, originalmente, objetivasse harmonizar as legislações dos Estados Membros e equilibrar a concorrência dos agentes, sua versão final, em virtude das oposições britânica e francesa, amenizou consideravelmente tal escopo harmonizador.

Salta do texto comunitário uma evidente proteção mínima ao agente, contraente débil dessa relação.¹⁴¹

Por seu art. 17º, o legislador comunitário, a par de ter, como da essência de qualquer diretiva, obrigado aos Estados-Membros a transposição aos ordenamentos internos do instituto da indenização de clientela, permitiu a livre adoção entre os

defendia o recebimento de ambas as prestações, e a “teoria da absorção”, pela qual a previsão do art. 1751 do Código Civil absorveu o modelo que, cronologicamente, lhe precedeu.

¹³⁵ Cfm LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.21. Idem CUNHA, Carolina. *op.cit.* p. 23.

¹³⁶ Vide CUNHA, Carolina. *op.cit.*, pp. 25-26.

¹³⁷ Vide DUQUE, Monica. *op.cit.* p. 100.

¹³⁸ SANZ, Martinez, *op. cit.* p. 40, a respeito, alude à Diretiva 86/653/CEE como “*fruto de un procedimiento largo y complejo y resultado(...)*”

¹³⁹ A esse respeito, ver, por todos, DUQUE, Monica. *op.cit.* pp. 100/107.

¹⁴⁰ SANZ, Martinez, *op. cit.* p. 40/42.

¹⁴¹ SANZ, Martinez. *op. cit.* 38, ressalta que a Diretiva 86/653/CEE é mais protetora ao agente do que leis trabalhistas o são em relação aos empregados.

regimes de indenização ou de reparação de danos. Nesse sentido, eis o teor do art. 17º, suso mencionado:

Artigo 17º

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

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

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

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

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

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

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

Esses danos decorrem, nomeadamente, da cessação em condições:

- que privem o agente comercial das comissões que receberia pela execução normal do contrato, e que simultaneamente proporcionem ao comitente vantagens substanciais ligadas à actividade do agente comercial;

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

4. O direito à indemnização referido no nº 2 ou a reparação por danos referida no nº 3 existe igualmente quando a cessação do contrato ficar a dever-se à morte do agente comercial.

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

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

No Brasil¹⁴², a figura da Indenização de Clientela, sem qualquer alusão a tal termo e, ainda, sem a clareza¹⁴³ e precisão dos textos europeus, foi tratada pelas alíneas *j* e *h* do artigo 27 da Lei 4.886/65.

¹⁴² Para o detalhamento da Indenização de Clientela no Brasil, vide Parte III.

2. Concepções acerca da Natureza Jurídica da Indenização de Clientela

O regime jurídico da Indenização de Clientela é objeto de valiosas teorizações e animados debates. Longe de possuir uma unicidade, correntes doutrinárias de tradicionais escolas dividem-se em tal *vexata quaestio*, ora para aproximar o instituto às regras de proteção, de cunho social, à parte mais fraca, ou mesmo a entender a Indenização de Clientela como forma de retribuição do agente diferida para o término do contrato.¹⁴⁴

Há ainda, os que enxergam na mesma uma compensação, hospendendo-a em institutos do direito civil, como enriquecimento sem causa. Outros vêem-na como uma forma de reparação pelos danos causados ao agente. Outrossim, vem ganhando corpo a teorização da Indenização de Clientela envolvendo um ativo comum: a clientela.

O universo das teses acima, dado o vigor da celeuma, não alcançam, em conjunto, a todos os estudiosos. Há, nesse diapasão, quem a entenda como um corpo estranho, alheio, em sua fisiologia, ao ordenamento jurídico.¹⁴⁵

Importante, pois, uma análise crítica das teses que fundamentam a essência da Indenização de Clientela, para, ao final, filiar-me a uma das correntes.

2.1. A Disciplina Comunitária: Modelos Germânico e Francês

A Diretiva 86/653/CEE, de 18/12/1986, logo em seu item 1, ciente da celeuma que envolve a matéria, previu e facultou aos Estados Membros a adoção entre o regime

¹⁴³ COELHO, Fabio Ulhoa. In <http://portaldorepresentante.com.br/blog/1-efeitos-da-globalizacao-nos-contratos-de-colaboracao-empresarial/>

¹⁴⁴ Quanto a esta, ver VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. *op.cit.*, p. 125, para quem “A doutrina divide-se quanto a este ponto: há aqueles que consideram estarmos perante uma indemnização semelhante àquela que é atribuída por antiguidade ao trabalhador após a extinção da relação laboral; outros, por seu lado, pretendem ver no art. 33º do Dec-Lei n.º 178/86, de 3/7, uma medida de carácter eminentemente social, visando não deixar o agente completamente desamparado após a cessação do contrato; por ultimo, outros autores defendem estarmos perante uma compensação devida ao agente pelos benefícios que o principal vai auferir, fruto da atividade desenvolvida pela sua anterior contraparte.”

¹⁴⁵ Cfm. D. BRUGGEMANN, HGB – Staub Grobkommentar, cit., p.174, *apud* CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p.364.

de compensação, descrita no item 2, ou de reparação de danos, especificada no item 3, tradicional e respectivamente apelidadas de modelo germânico e francês.¹⁴⁶

Isso pelo fato da previsão do item 2 do art. 17 possuir grande afinidade com a *Ausgleichsprunch* tipificada pelo § 89 b do HGB e das regras do item 3 deflagrarem inspiração com a *Indemnit  Compensatrice* francesa.

A primeira diferen a¹⁴⁷ entre os modelos germânico e francês da Indeniza o de Clientela, importante para a compreensão dos regimes, repousa no vetor sobre o qual   feita a análise da abordagem. Enquanto pelo modelo tedesco¹⁴⁸ a Indeniza o de Clientela foca-se na figura do principal, que, pela cessaq o do contrato de agência, adquirir , para si, os benefícios da angieria o de clientela capitaneada pelo agente, pelo modelo francês o foco reside no agente, que, com o fim da agência, sofre danos pela impossibilidade de explora o do mercado no qual prestava seus serviços.¹⁴⁹

Noutros termos, pelo modelo alemão, o que está em causa não são os prejuízos do agente, mas os ganhos do principal, que, com o término contratual, deixaram de ser partilhados com aquele; pelo pagamento da respectiva comissão e passaram, via de regra, a ser de proveito unilateral do principal.¹⁵⁰ Não se precisa evidenciar, para tal, qualquer prova de dano direto ao agente.

¹⁴⁶ Sobre o tema, PINTO, Carlos Eduardo Ferraz. *op.cit.*, pp. 24/25, destaca que “... a Diretiva n. 86/653/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, de 18 de Dezembro de 1986, acaba por admitir essa visão dualista ao nível de harmoniza o do Direito dos Estados – membros da União Europeia sobre os agentes comerciais, admitindo   partida, clara e notoriamente, este carácter vincadamente dualista ou de ‘dupla op o’, pois confere aos Estados-membros a possibilidade de optarem, na transposi o daquela Directiva para o seu ordenamento jurídico interno, por um dos dois modelos atr ves brevemente identificados.” Idem SANZ, Martinez, *op. cit.* pp. 89/90, a quem “... la Directiva articula un doble sistema: concede a los Estados miembros la facultad de optar entre la indemnización por clientela, basada em el modelo alemán, o la reparación del perjuicio ocasionado por la terminación, de neta inspiración francesa.”

¹⁴⁷ Vide, a respeito, SANZ, Martinez, *op. cit.* p. 76/77, a quem: “Frente al sistema adoptado mayoritariamente por las legislaciones de cunho germ nico, tendentes a compensar al agente cuyo contrato se extingue la porción de ese activo común creado durante la vigencia del mismo y que viene constituido por la clientela aportada y las ventajas que a ella se anudan, el Derecho franc s ha adoptado un planteamiento netamente diferenciado.” Arremata ainda, sobre o sistema franc s, que: “Resulta lógico, en consecuencia, que se naya tratado de articular algún mecanismo de indemnización del agente por el hecho mismo de la extinción del contrato. Se entiende que dicha ruptura, por sí sola, ya constituye un perjuicio, que ha de ser rearcido, (...)”

¹⁴⁸ Adotado pela grande maioria dos Estados Membros da União Européia, tais como, entre outros, Portugal, Su a e Itália. A propósito, vide LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.21. Idem CUNHA, Carolina. *op.cit.* p. 23

¹⁴⁹ Nesse sentido, vide CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 379.

¹⁵⁰ Cfm MONTEIRO, Ant nio Pinto. *op. cit.*, p. 143

Já o modelo francês lança seus olhos ao agente, como dito, numa vertente essencialmente ressarcitória.

Somado a isso, o modelo tedesco, na medida em que prestigia a compensação, impõe algumas condições à sua aplicação, ao passo que em o modelo francês não exige qualquer condicionalismo.¹⁵¹

2.2. *Fundamento e Natureza Jurídica da Indenização de Clientela*

2.2.1. *Teoria da Compensação pelo Enriquecimento Sem Causa do Principal*

Embora não imune a críticas, é essa a tese que aglutina o maior número de adeptos entre os doutrinadores que se debruçam sobre a temática.¹⁵²

Por essa, o agente, uma vez encerrado o contrato de agência, deixa de partilhar os benefícios decorrentes de sua atividade de promoção de negócios para o principal; permanecendo, à contraparte, isoladamente, todos os ganhos. Esse desequilíbrio é corrigido pela Indenização de Clientela¹⁵³.

Visa-se remover os ganhos, para além da vigência contratual, que o principal terá em virtude dos esforços do agente.¹⁵⁴

Referida tese, inclusive, por consequência de sua adoção, condena o termo indenização¹⁵⁵. O âmbito de fundamentação não é o da responsabilidade civil, mas o da compensação pelo enriquecimento sem causa do principal.

O instituto do enriquecimento sem causa não se constitui em algo hermeticamente fechado, possuindo variantes e subdivisões.¹⁵⁶

O enriquecimento sem causa que fundamentaria a Indenização de Clientela seria, para a maioria dos doutrinadores seria, a por prestação. Baseia-se no desequilíbrio patrimonial que o agente sofreria, ao fim do contrato, por sua ruptura, na medida em que

¹⁵¹ Cfm LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.23.

¹⁵² Eis a doutrina de MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, p. 143 e BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, pp. 94/95. Na esteira desses autores, VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. *op.cit.*, p. 125.

¹⁵³ Vide, a respeito, PINTO, Carlos Eduardo Ferraz. *op. cit.* pp.21/22

¹⁵⁴ Cfm. CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 379

¹⁵⁵ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 94.

¹⁵⁶ É o caso do enriquecimento por prestação, por intervenção e por despesas. A propósito, vide LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.98 e ss. Idem CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 380.

as prestações do agente continuariam, de forma duradoura, a gerar incrementos e benefícios ao principal, merecendo, pois, a devida compensação¹⁵⁷

Outros defendem que a Indenização de Clientela viria reequilibrar um enriquecimento do principal pela intervenção do agente¹⁵⁸. Nesse caso, o enriquecimento dar-se-ia porque, com o fim da relação contratual, o principal, negociando com o terceiro, assumiria para si os lucros que o agente, quando da vigência do ajuste, auferia.¹⁵⁹

Outra categoria de enriquecimento sem causa baseia-se nas despesas¹⁶⁰ e custos que o agente suporta, durante o contrato, para os fins de angariação de clientela, os quais devem ser compensados pela Indenização de Clientela.

Todas as vertentes, pois, são objetos de críticas.

A categoria do enriquecimento pelas despesas não é aceita tanto porque o argumento em causa não são os custos dispendidos pelo agente, mas os ganhos obtidos pelo principal ao cabo da vigência contratual, quanto pelo fato de que é do regime do próprio contrato tal previsão de custeio pelo agente. Ademais disso, a essência da agência não vincula a Indenização de Clientela ao não reembolso dessas despesas.

O enriquecimento sem causa pela intervenção do agente, por sua vez, esbarra na discussão da clientela como um direito do agente.

No tocante à teoria da Indenização de Clientela com fundamento na compensação pelo enriquecimento sem causa por prestação do agente, é de se destacar que efetivamente o enriquecimento não pode ser considerado. Causa há; seja ele o contrato de agência ou a sua própria cessação¹⁶¹.

¹⁵⁷ LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.100.

¹⁵⁸ Vide, entre nós, LILLA, Paulo Eduardo. *Contratos de Distribuição*, a quem a Indenização de Clientela “Trata-se, para boa parte dos juristas, de uma expressão da doutrina do enriquecimento ilícito. Dessa forma, os serviços prestados pelo agente devem ser retribuídos através da indenização de clientela, caso contrário haveria um enriquecimento sem causa e injusto do principal ou proponente. Essa seria a função da indenização de clientela” - http://www.conjur.com.br/2002-mai-21/abuso_direito_denuncia_tribunais_pais_1

¹⁵⁹ Cfm. CAMERLYNCK, G.-H, *L'indémnité de clientèle du représentant de commerce*, JCP, 1957, I, 1347, nº2 *apud* CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 379

¹⁶⁰ Cfm. MEYSSAN, RTDComm 15 (1962), pp. 27 e ss. *apud* LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.99.

¹⁶¹ Cfm. CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 382.

A agência é um contrato sinalagmático. Se a atuação do agente por conta do principal culmina por justificar seu enriquecimento, por outro obriga a esse principal o pagamento das comissões ao agente.¹⁶²

Eis, pois, a maior objeção enfrentada pela referida tese¹⁶³. O próprio contrato de agência é o fundamento a justificar a totalidade dos ganhos do agente.¹⁶⁴ A clientela nada mais é do que o resultado esperado da atividade desenvolvida pelo agente. É o sinal de que seu trabalho fora bem executado. É a causa pela qual o principal contrata os serviços do agente.

A indenização de clientela visaria, pois, compensar um enriquecimento que, de fato, mantém-se unicamente com o principal com o término contratual. Tal enriquecimento, porém, não é ausente de causa.

Sob outra ótica, ademais, uma vez dentro do âmbito do enriquecimento sem causa, a cessação contratual por fato imputável ao agente não deveria obstar o pagamento da Indenização de Clientela.¹⁶⁵

2.2.2. Teoria da Reparação de Danos

A Indenização de Clientela, pela teoria da Reparação de Danos, tem o propósito de ressarcir o agente pelos danos que o principal lhe teria dado causa, na medida em que o fim do contrato de agência acarreta ao agente a perda das comissões sobre os clientes que, ao longo da avença, angariou ou mesmo desenvolveu.

Orientação típica da escola francesa, com ecos noutros territórios¹⁶⁶¹⁶⁷, pesam sobre a teoria ressarcitória várias críticas. Primeiro pelo fato de que o foco da

¹⁶² Cfm. CUNHA, Carolina., *op. cit.*, p. 396.

¹⁶³ Sobre o tema, vide DUQUE, Monica., *op. cit.* p. 199.

¹⁶⁴ Cfm. SANZ, Martinez, *op. cit.*, p. 102, para quem “*Con todo, creemos que debe rechazarse esta solución. A un admitiendo como cierto- que lo es – que el empresario pueda obtener ventajas, y con ello un enriquecimiento, como consecuencia de la actividad del agente, no por ello estaría desprovisto de causa o fundamento: éste se hallaría, precisamente, en el contrato de agencia, cuya finalidad última reside en el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones comerciales del empresario con los clientes.*”

¹⁶⁵ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, pp. 146-147. Noutro sentido, vide LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.*, p.59, para quem “... a exclusão se justifica, em ordem a evitar que o agente, por decisão unilateral sua, possa a qualquer momento adquirir o direito de forçar o principal a compensá-lo pela clientela que foi gerando ao longo do contrato”. Idem CUNHA, Carolina. *op. cit.*, p. 384, que vaticina que o instituto do enriquecimento sem causa não é “impermeável” a “estados subjectivos”

Indenização de Clientela é reequilibrar o benefício auferido pelo principal pela clientela desenvolvida pelo agente ao longo do contrato, e não, diretamente, reconstituir a situação do agente que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação.¹⁶⁸¹⁶⁹

Noutra perspectiva, sabe-se que, pelo menos em essência, a reparação de danos exige um ato ilícito¹⁷⁰¹⁷¹, gerador de um resultado danoso. O mero rompimento contratual, por vezes sequer liderado pelo principal¹⁷², não pode ser compreendido

¹⁶⁶ Embora de orientação tipicamente Francesa, filia-se a essa teoria BALDI, Roberto e VENEZIA, Alberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. Milano: Giuffrè: 2000, pp. 204 e ss. Há, outrossim, mesmo na Alemanha, quem enxergue traços, nos fundamentos da Indenização de Clientela, da teoria ressarcitória, *ex vi* GESSLER, Ernst, *Der Ausgleichsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter (Entstehungsgeschichte und Auslegung des § 89 b HGB)*, Dissertation, Hamburg, 1953., *apud* CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 386

¹⁶⁷ Entre nós, Rubens Requião, embora utilize a terminologia de compensação, filia-se à Teoria da Indenização de Clientela como Reparação dos Danos sofridos pelo agente pela rescisão do contrato. Nesse sentido, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.199, ressalta que “*Esta tem[indenização de clientela], evidentemente, seu fundamento na indenização compensatória dos prejuízos causados pela rescisão abusiva, sem causa, do contrato de representação comercial. É, pois, de natureza compensatória, tarifada pela lei*”. Merece registro, porém, certa simpatia do autor pela Teoria Assistencial – *op. cit.*, p.189-, ao destacar que “*A Constituição proclama que o trabalho é uma obrigação social. E sendo uma obrigação social merece, conseqüentemente, seja qual for sua natureza, a proteção do Estado, através da lei. O trabalhador assalariado tem a tutela de seus direitos, definidos na legislação social, para cuja aplicação se criaram tribunais especiais de Justiça. O cientista, o literato, o trabalhador intelectual têm a proteção de seus direitos autorais tutelados pela lei civil, ou de suas invenções protegidas pelos preceitos da Lei de Propriedade Industrial. As empresas capitalistas têm a proteção de seus direitos contra a concorrência desleal. Em todos os setores o poder público tutela o trabalho assalariado ou empresarial. Faltava, apenas, igual proteção ao representante comercial, que era um verdadeiro pária, marginal do Direito. (...) A principal reivindicação do representante comercial, por ser de imediato interesse econômico, era a do reconhecimento ao direito de indenização no caso de ruptura do contrato sem justa causa. . O art. 27 explicita esse direito, determinando o que o mesmo conste do contrato, quando celebrado por escrito.*”

¹⁶⁸ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.*, p. 94. *Idem* LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p.98

¹⁶⁹ Vide art. 562º do Código Civil Português.

¹⁷⁰ Nesse sentido, vide RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 29, a quem “O ato jurídico submete-se à ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo ao direito de outrem. Daí que se impõe a obrigatoriedade de reparação àquele que, transgredindo a norma, causa dano a terceiro. O ato ilícito decorre da conduta anti-social do indivíduo, manifestada intencionalmente ou não, bem como por comissão ou omissão, ou apenas por descuido ou imprudência .

¹⁷¹ O Código Civil Brasileiro de 2002, contempla a proteção tanto com arrimo na culpa quanto no desempenho de atividade de risco. O art. 186 disciplina a responsabilidade subjetiva: “*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”. O art. 187 trata do excesso no exercício de direitos: “*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*” O art. 927, por sua vez, anuncia o dever de reparação pela prática de ato ilícito e expressa a teoria do risco: “*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*”

¹⁷² Tem-se os casos de encerramento do prazo do contrato (caducidade), morte ou até doença do agente.

como ato ilícito potencializador da reparação. A perda de comissões, por sua vez, é consequência lógica e direta do término do contrato que lhe dava causa e motivo. Uma vez encerrado o ajuste, não mais razão para receber comissões possuirá o agente¹⁷³. A componente ilícita da via reparatória, ao nosso visio, carece, pois.

Mais ainda. A aplicação da Indenização de Clientela não exige a efetiva prova¹⁷⁴ de que o agente teve danos com o término da via contratual. Por sua vez, não há, pela episteme da responsabilidade civil, que se reparar danos não provados.¹⁷⁵

Uma vez, porém, admitida a tese ressarcitória como fundamento à Indenização de Clientela, não se conceberia o conjunto de condicionantes plasmadas no art. 17º, nº 2 da Diretiva Comunitária¹⁷⁶.

2.2.3. Teoria da Clientela como Ativo Comum

Vem ganhando corpo a teorização que atribui à clientela um ativo comum, partilhada entre agente e principal, cujo rompimento do contrato de agência acarreta um desequilíbrio a ser solucionado pela Indenização de Clientela, na medida em que o agente, com o fim contratual, perde o direito de explorar a clientela que angariou.

Por essa tese, no vacatício de MONICA DUQUE¹⁷⁷, “*a indemnização de clientela representaria assim o preço da cessão da clientela que passa do patrimônio do representante para o empregador.*”

Independente do enquadramento da clientela como ativo¹⁷⁸ intangível, a despeito do seu indubitável valor econômico,¹⁷⁹ cujo aprofundamento escapa do escopo desse trabalho, fato é que o agente não possui qualquer direito sobre a clientela que o garanta uma compensação ao fim do contrato.

¹⁷³ Cfm. CUNHA, Carolina., *op. cit.*, pp. 386/387

¹⁷⁴ Cfm. MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.*, p. 143.

¹⁷⁵ Cfm. GONZÁLEZ, José Alberto. *Responsabilidade Civil*, 2ª edição, Quid Juris:Lisboa. 2009. p.15, para quem “*O que significa, ainda que pareça uma redundância grosseira, que não se provando a existência de danos não há responsabilidade civil.*”

¹⁷⁶ Nesse sentido, CUNHA, Carolina., *op. cit.*, p. 388

¹⁷⁷ DUQUE, Monica. *op.cit.* p. 195.

¹⁷⁸ Contra a caracterização da clientela como ativo comum, vide CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 393.

¹⁷⁹ Cfm. SANZ, Martinez. *op.cit.* pp. 107/109

A clientela, noutros termos, não é direito do agente. O contrato de agência prevê uma atuação do agente de promoção de negócios por conta do principal. As consequências e vinculações jurídicas dos atos do agente recaem ao principal e, nessa medida, os clientes são do principal.¹⁸⁰

Não existe, a rigor, um ativo comum na clientela. Na verdade, pela essência da agência há um fluxo de trocas entre a empresa do principal e determinado mercado, e, como tal, há um negócio pelo qual o principal obriga-se a pagar ao agente, valores em dinheiro, em função de sua cooperação na condução de indicado fluxo de trocas.¹⁸¹

Se entendermos a clientela como ativo comum, apenas a título hipotético, aceitaremos, obrigatoriamente, que, com o término contratual, caso os clientes optem por seguir o agente, esse deverá pagar ao principal a Indenização de Clientela.¹⁸²

No mesmo diapasão, caso a clientela fosse um bem incorporado ao patrimônio do agente, o direito à indenização de clientela não sucumbiria quando a extinção do contrato envolvesse justo motivo.¹⁸³

2.2.4. Teoria da Proteção ao Agente (Teoria Assistencial)

Há quem atribua à Indenização de Clientela uma ontologia assistencial, de proteção social do pólo mais fraco da relação contratual; do agente.

Sendo o agente, pelo menos em abstrato, o *contraente debole*, vulnerável financeira, social, cultural e psicologicamente ao principal, a Indenização de Clientela viria a possibilitar a manutenção do agente durante o período pós-contratual, para que o mesmo possa iniciar encetar novos contratos¹⁸⁴.

O instituto da Indenização de Clientela, pois, sob tal ótica, vem a ser esse colchão financeiro, cujo custeio recai ao principal por ser este quem vai aproveitar, ao término do ajuste, os benefícios da continuidade da clientela angariada pela contraparte.

¹⁸⁰ Nesse sentido, CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 393 e LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, pp. 96-97.

¹⁸¹ Cfm. CUNHA, Carolina., *op. cit.*, p. 396.

¹⁸² Cfm. CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 394

¹⁸³ Cfm REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.198.

¹⁸⁴ Sobre o tema, CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 365, compara a Indenização de Clientela a um *prêmio de colaboração* para ao ex-agente para que lhe complete a aposentadoria ou que guarneça o período até a obtenção de novo ajuste.

De fato, embora autônomo, é verossímil crer, via de regra, o agente possui certa dependência econômica ao principal, o que fragiliza seu poder de negociação em fase pré-contratual e, mais ainda, sua postura durante a vigência contratual.

Muitas vezes, verifica-se verdadeiro temor revencial, na medida em que a extinção do vínculo de agência pode representar a quebra do agente, que, especialmente os agentes monofirma, máxime quando exigidos, pelo principal¹⁸⁵, investimentos condicionantes à sua contratação.

Dá corpo à tese¹⁸⁶, nesse sentido, a aplicação do instituto em casos em que a cessação do contrato envolve doença ou mesmo a idade avançada do agente e, mais ainda, sua desconsideração quando o rompimento ocorrer por fato imputável ao agente.

Condena, entretanto, a aceitação da tese, o conjunto de exigências postas pela Diretiva Comunitária, referentes à demonstração de angariação e desenvolvimento de clientela, no art. 17º, n.º 2.¹⁸⁷ Sentido maior se veria, de acordo com os preceitos da referida teorização, se as exigências e demonstrações permeiassem a seara da condição econômica do agente ou mesmo a longevidade do contrato.¹⁸⁸

2.2.5. Teoria da Retribuição Diferida

Os que se apóiam na tese da Retribuição Diferida, vêem na Indenização de Clientela uma remuneração pelos serviços prestados pelo agente durante a vigência contratual, cuja liquidação e pagamento são lançados para um momento pós-contrato.

A base da teoria assenta-se no fato de que os serviços prestados pelo agente de angariação de cliente foram remunerados, durante a vigência contratual, apenas parcialmente. O resíduo de tal remuneração, ainda que decorrente ao labor já exercido, fica diferido além-fronteiras do tempo da agência, uma vez que os efeitos de tais serviços são duradouros.¹⁸⁹¹⁹⁰

¹⁸⁵ A propósito, CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 369, a quem tal poder negocial do principal muitas vezes é reforçado pelo *selling-power* dos seus produtos.

¹⁸⁶ Com eco até entre autores germânicos, *ex vi* WESTPHAL, Bernd, *iNeues Handelsvertreterrecht*, Wiesbaden, 1991, *apud* CUNHA, Carolina. *op.cit.*, p. 366.

¹⁸⁷ Cfm. GOMES, Januário. *Apontamentos sobre o contrato de agência*, em TJ 3 (Abril – Maio 1990), pp. 9/35, *apud* LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, pp. 92-93

¹⁸⁸ Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p. 97

¹⁸⁹ Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, pp. 92-93.

MARTINEZ SANZ, a respeito, revela que se a comissão remunera isoladamente uma determinada operação comercial, a Indenização de Clientela contraprestaria todo o esforço permanente e constante do agente em converter tal terceiro adquirente em cliente. Como, com o fim da agência, o cliente permanece com o principal, a Indenização multicitada complementar a retribuição do agente, ainda que em momento pós contratual.¹⁹¹

Doutrinadores de escol defendem a tese da Indenização de Clientela como forma de retribuição diferida. Incluem-se aí MARTINEZ SANZ¹⁹², da Espanha, ROTONDI, da Itália, HELENA BRITO e JANUÁRIO GOMES, de Portugal, e, entre outros, CAPELLE e MEYER, da Alemanha.¹⁹³

A concepção básica da teorização repousa na constatação de que o comissionamento ordinário do agente é inequitativo¹⁹⁴ face às contribuições e benefícios que sua atuação causam ao principal e, com o fim do ajuste, a Indenização de Clientela viria reequilibrar o abismo da era contratual, em verdadeiro “ajuste de contas”¹⁹⁵.

Com a extinção contratual, o originário direito à comissão do agente fica transformado em direito a uma indenização.¹⁹⁶

O *quid* a autorizar esse pagamento diferido seria o caráter paradigmático da agência¹⁹⁷, nos termos do qual, ainda que encerrado o ajuste que dera causa à relação entre agente e principal, aquele faz jus a todos os demais negócios firmados entre o cliente por si angariado e o principal¹⁹⁸. A Indenização de Clientela representaria essa parcela da remuneração.

¹⁹⁰ Em igual sentido, BRITO, Maria Helena. *op.cit.*, 1988, pp. 111-135.

¹⁹¹ *Op. cit.* pp. 110/111.

¹⁹² *Op. cit.* p. 112, a quem, “*Parece correto entender que en la figura que se analiza cabe apreciar un componente retributivo o remuneratório certo.*”

¹⁹³ Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p. 92.

¹⁹⁴ Considerando-se, inclusive, que a remuneração do agente depende da concretização dos negócios que promove e, ainda, a considerar sua autonomia, o mesmo assume os riscos econômico-financeiros do seu negócio e arca com todos os custos para a realização das suas atividades.

¹⁹⁵ No mesmo sentido, vide CUNHA, Carolina., *op. cit.*, pp. 396/397.

¹⁹⁶ DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 197, sobre o tema, enfatiza que “*No fundo, a causa jurídica da indenização encontra-se na atividade desenvolvida, no trabalho prestado na execução do contrato. (...) Seria a execução, numa fase pós-contratual, de uma obrigação decorrente do próprio contrato.*”

¹⁹⁷ Cfm. CUNHA, Carolina., *op. cit.*, p. 398

¹⁹⁸ A objeção feita a essa concepção, valiosamente exposta por CUNHA, Carolina., *op. cit.*, p. 399, vale-se pelo fato de que a comissão não pode ser entendida como “comunhão de lucros”. Não há fundamento a

Várias são, porém, as críticas à tese. Primeiro pelo fato de que a Indenização de Clientela não exige, mesmo no modelo germânico, unicamente, a angariação de novos clientes.

Bastaria, para a incidência da Indenização de Clientela, o aumento do volume dos negócios, pelo agente, com a clientela que não fora por si angariada, mas apenas desenvolvida. Nesse ponto, há uma clara desarmonia entre o fundamento no qual reside o instituto e sua aplicação.

Ademais, uma vez Retribuição Diferida, a incidência da Indenização de Clientela não poderia esbarrar no fato do agente ter dado causa ao encerramento da avença. Se Retribuição Diferida fosse, a Indenização de Clientela deveria ser paga ainda nos casos em que o agente desse causa ao encerramento do contrato de agência.¹⁹⁹

2.2.6. Teoria do Correspectivo do Acréscimo de Goodwill.

Não escapa a críticas, outrossim, a teorização que entende ser a Indenização de Clientela uma retribuição ao acréscimo de *avviamento*, *goodwill*²⁰⁰, que o agente proporciona ao principal, na criação e no desenvolvimento da clientela na zona em que prestou seus serviços.

A clientela, para os críticos da referida tese, não pode ser objeto de venda, e não se trata de um verdadeiro direito de propriedade.²⁰¹

Isso porque, sendo correspectivo, não deveria depender do termino do contrato para sua concretização. Tal qual as comissões, referido correspectivo não precisaria depender do fim do ajuste.

autorizar que o agente continue a receber pelas operações que não intermediou com clientes por si angariados.

¹⁹⁹ Ver, por todos, CUNHA, Carolina. *op. cit.*, p.401, para quem “*Cumprir referir uma outra objeção geralmente feita a todas as teses remuneratórias, a saber, a de que deixam na sombra o motivo pelo qual a remuneração pós-contratual deixa de ser devida nos casos em que o contrato vem a cessar por razões imputáveis ao agente, porquanto é certo que isso nada tem a ver com a atividade de promoção de contratos insuficientemente remunerada.*”

²⁰⁰ Sobre o tema, vide COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Vol. 1*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98, para quem “*No meio jurídico, adota-se a expressão `fundo de comércio` (derivada do francês *fonds de commerce*, e, cuja tradução mais ajustada seria, na verdade, *fundos de comércio*), ora *avviamento* (do italiano *avviamento*), para designar o sobrevalor nascido da atividade organizacional do empresário.*”

²⁰¹ Vide, a propósito, SANZ, Martinez., *op. cit.* p. 105.

Mais ainda. Não deveria haver, caso aceita a teoria, situações extintivas do direito à Indenização de Clientela. Se durante a vida contratual, o esforço, suor e empenho do agente causaram incremento no fundo de comércio da empresa do principal, porque condicionar esse direito a situações extintivas?

Persiste, também, a objeção tocante ao fato do encerramento do contrato ser imputável ao agente. Sendo correspectivo decorrente do esforço despendido, não deveria a Indenização de Clientela, no âmbito da presente tese, deixar de ser garantida ao representante.

2.2.7. Posição Adotada

Sem qualquer soçobro de dúvidas, é tarefa das mais árduas a filiação a qualquer das teses que entornam a figura da Indenização de Clientela. Todas as teorizações são objeto de críticas sensatas²⁰², a ponto de ter quem considere o instituto um corpo estranho²⁰³ no ordenamento jurídico.

MARTINEZ SANZ, com prudência, revela que *“no resulta en absoluto sencillo tomar partido de manera resuelta en favor de una u otra de las posturas expuestas”*²⁰⁴

A análise história da Indenização de Clientela, porém, nos revela certa proximidade à Teoria Protetiva (ou Assistencial)²⁰⁵. Expliquemo-nos.

A gênese da Indenização de Clientela não é contemporânea à agência. É a ela posterior. A agência, legalmente, nasceu com a clara equiparação entre as figuras do agente e do principal, ambos em posição de horizontalidade, a bem das premissas da liberdade contratual e da autonomia do agente.²⁰⁶

A aplicação prática da agência, por sua vez, revelou uma incógnita supremacia, multifatorial, do principal sobre o agente, capaz de conformar os instrumentos contratuais de forma a sacrificar a atividade desse e potencializar os benefícios daquele.

²⁰² Para maiores detalhes, ver supra, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 e 2.2.6

²⁰³ Cfm. Desenvolvimento supra, 2.

²⁰⁴ *Op. cit.* p. 114.

²⁰⁵ Tal dificuldade ontológica da indenização de clientela foi objeto de menção por DUQUE, Monica. *op. cit.*, p. 205, que, contudo, entende que *“(…) na modelação do instituto, parece nunca deixar de estar presente a ideia de ordem pública de proteção como subjacente à indemnização de clientela”*

²⁰⁶ Cfm. BARATA, Carlos Lacerda. *op. cit.*, p. 21

Viu-se, outrossim, o desenvolvimento de fatores de produção e de estratégias de *marketing* que culminaram por esvaziar a histórica importância do agente na fidelização da clientela.

Sem contar ainda que, via de regra, o principal tem porte e estrutura bem superior à do agente, inclusive capazes de poder escolher com que agentes pretende trabalhar. Por consequência, assistiu-se à imposição de exigências contratuais que culminavam por provocar situações de extrema dependência desse àquele. O fim do contrato significaria a quebra do agente.

Nesse contexto prático é que se assistiu ao nascimento da Indenização de Clientela; fruto, exatamente, da percepção legal de que o agente assumia uma situação de fragilidade que, para a consolidação da agência, precisava ser protegida.

Talvez, porém, a capilarização da Indenização de Clientela entre os países europeus e sua customização frente às realizações locais, tenha dado ao instituto uma veia de hibridismo, que não se subsume a apenas uma das teorias, constituindo-se um amálgma de mais de uma.

Não é inverossível apontar, por todo o exposto, um escopo protetivo²⁰⁷ na Indenização de Clientela, decorrente da privação ao agente, com o fim do contrato, de continuar explorando e se beneficiando, ao contrário do principal, do mercado que ajudou a angariar e a desenvolver.

²⁰⁷ No mesmo sentido, vide CUNHA, Carolina. *op. cit.*, p.423.

PARTE III – ANÁLISE DO REGIME DA INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA BRASILEIRA

Objetiva o presente trabalho, ainda, estabelecer uma análise detalhada do regime da Indenização de Clientela no Brasil. Se em Portugal o regramento de tal instituto é, de certo modo, simples, tanto pela qualidade do texto legal, quanto pela existência da Diretiva 86/653/CEE, que apresentou as diretrizes a que cada Estado Membro da União Européia internalizasse a questão, no Brasil o tema apresenta contornos mais complicados.

Isso porque, apesar da Indenização de Clientela ser presente na legislação tupiniquim²⁰⁸, tal nomenclatura não é utilizada, e por esse ou outro motivo, o assunto não ganha a notoriedade e importância que os europeus o fazem. Raramente a doutrina brasileira, ainda que específica sobre a agência, menciona o termo Indenização de Clientela e, quando o faz, poucas vezes apresenta críticas ou se utiliza do direito comparado para melhor explorar o instituto. No âmbito jurisprudencial, referida dificuldade é agravada.

Talvez reflita o fato de que a Indenização de Clientela Brasileira, ao contrário da Portuguesa, não impõe requisitos à sua concessão, apenas alguns elementos excludentes à incidência da indenização. Outrossim, o cálculo indenizatório brasileiro é extremamente simples, sem fórmulas complexas.

1. Indenização de Clientela Brasileira

A agência brasileira é objeto simultâneo de duplo regramento legal; tanto o Código Civil nacional, entre os arts. 710 e 721 regula a questão, quanto a Lei n.º 4886/65, esta mais profundamente, disciplinam a representação comercial.

O Código Civil faz menção superficial à temática, no art. 718, aludindo à legislação especial, *verbis*:

²⁰⁸ Vide, a respeito, PINTO, Carlos Eduardo Ferraz. *op.cit.*, p. 79, “*Todavia, é interessante constatar que a Lei n.º 4.886/65 prevê no seu art. 27º, al. j), uma indemnização para o representante (que não é mais do que um agente comercial), desde que a rescisão seja por culpa do representado, o que, salvo melhor opinião, poderá eventualmente configurar-se como uma indemnização de clientela(...)*”

Art. 718. Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações²⁰⁹ previstas em lei especial.

A Indenização de Clientela, de forma concreta, é o objeto do art. 27, j, e parágrafo 1º, da Lei 4886/65 e, senão vejamos:

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

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35²¹⁰²¹¹, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação;

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

O regime brasileiro do instituto da Indenização de Clientela apresenta uma evidente inspiração ao modelo francês²¹²²¹³, perceptível seja pela filiação à natureza da

²⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos... op.cit.*, p. 749 aponta ainda o art. 715 como lastro para a indenização na resolução injusta.

²¹⁰“Art. 35. Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado:

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

²¹¹ Em sua versão original, a redação da Lei n.º 4886/65, por equívoco, indicou como excludentes da aplicação da Indenização de Clientela as hipóteses do art. 34, embora a teleologia estivesse relacionada aos casos do art. 35. Referido erro foi corrigido pela reforma legislativa que culminou com a edição da Lei n.º 8420/92. Em que pese, à época, tenha-se tentado induzir o judiciário ao mesmo equívoco do texto legal, a jurisprudência do próprio STF foi no sentido de confirmar o mero erro material. Nesse sentido, vide STF - RECURSO EXTRAORDINARIO n.º 81.128-SP, j. pela 2ª Turma, em 12.08.1975.

²¹² Vide item 2.1

reparação de danos²¹⁴²¹⁵²¹⁶, seja pela ausência de requisitos à concessão da indenização.²¹⁷²¹⁸

Trata-se de um direito a uma indenização, exercível com o término da relação contratual de agência²¹⁹, independente e autônoma das demais indenizações previstas

²¹³ Sobre o tema, vide COELHO, Fabio Ulhoa. *op.cit.*, pp. 110-113, para quem, “(...) não é uma compensação pelo trabalho despendido – que se mensura, como visto, normalmente pelo tempo – mas pela perda da clientela conquistada juntamente com o representando”.

²¹⁴ Cfm. BULGARELLI, Waldirio, *Contratos Mercantis*, apud Yussef Said Cahali (coord.), *Contratos Nominados, Doutrina Jurisprudência*, São Paulo: Saraiva, p. 471 e s.)

²¹⁵ Inolvidável, porém, alguma inspiração da Teoria Assistencial, *ex vi* REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.189. Idem, WALD, Arnoldo, *Revista Jurídica*, 213/5, Síntese apud EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 83. Sobre o tema, interessante a transcrição de trecho do Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de relatoria do Juiz Albino Jacomel Guérios, para quem “Tendo a norma esse conteúdo protecionista da parte mais fraca e prevendo o sistema jurídico como um todo a natureza e a finalidade da indenização como por ato ilícito – assegurar o patrimônio do lesado, recolocando-o na mesma situação anterior ao ato ofensor – é fácil extrair... que visando a Lei 4.886 proteger o representante, ela estabeleceu um mínimo, não um máximo, mínimo que no caso concreto pode ser inferior ao prejuízo efetivamente causado ao representante pelo representado que rompe unilateralmente o contrato. Pensar o contrário, ou seja, que a indenização é tarifada, fixa, importaria no desvirtuamento da própria lei, da sua ratio legis, ou em um efeito contrário ao por ela almejado, protegendo o representado o invés do representante. (...) (Ap. Cív. 145.752-3-Curitiba, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, Acórdão n.º 15.353, j. em 14.02.2006)

²¹⁶ O próprio art. 44 da Lei 4.886/65, ao equiparar os créditos do agente a créditos de natureza trabalhista, quando em causa eventual falência do principal, revela certo cunho assistencial. Ha, também, quem equipare a Indenização de Clientela à figura do FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, um depósito bancário mensal, custeado pelo empregador, destinado a formar uma poupança para o trabalhador que poderá ser sacada sempre que o empregado for dispensado sem justa causa, objeto da Lei 8036/90 - <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-lei-de-representacao-comercial-brasileira-e-os-obstaculos-a-autonomia-e-empresarialidade-do-representante-co,36082.html>

²¹⁷ Nesse sentido, vide LEITÃO, Luís Menezes. *op.cit.*, p. 23, “... a solução alemã faz restringir o direito de indenização aos casos em que o agente angariou novos clientes ou aumentou em termos equiparáveis o volume de negócios com os clientes já existentes, enquanto a solução francesa não faz depender a indenização desse condicionalismo.”

²¹⁸ A ausência de um regime organizado de requisitos para a concessão da Indenização de Clientela foi objeto de críticas por COELHO, Fábio Ulhoa, in *Efeitos da Globalização nos Contratos de Colaboração Empresarial*, para quem “Nos direitos harmonizados europeus, como o português, espanhol, alemão e austríaco, a vinculação entre a indenização do representante e a perda da oportunidade de continuar explorando a clientela conquistada pelo esforço comum é positivada de modo claro. Nesses países, a lei prevê o direito à indenização de clientela quando o representante comercial (agente) angariou novos clientes para o representado, ou, pelo menos, aumentou substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente, e desde que o representante continue, mesmo após a cessação do contrato, a vender para a clientela criada ou ampliada pelo representante. Se o representante, uma vez terminado o vínculo, continua, por qualquer razão, a se beneficiar da fatia de mercado angariada pelo mesmo produto, ele não tem direito de ser indenizado, exatamente porque nada perdeu do representante comercial, ao término do contrato por culpa do representado, à perda da clientela, estão apenas explicitando o que já é assente na teoria geral da responsabilidade civil contratual. Trata-se de mera decorrência lógica dos princípios da responsabilidade contratual estabelecer que o contratante não será indenizado por aquilo que não perdeu.” (<http://portaldorepresentante.com.br/blog/1-efeitos-da-globalizacao-nos-contratos-de-colaboracao-empresarial/>)

²¹⁹ A doutrina se divide acerca do momento em que se constitui o direito à Indenização de Clientela. Para alguns, o direito só nasce com o fim da avença, ou seja, considera a extinção contratual como pressuposto ou fato constitutivo à Indenização. Até lá, não passa de mera expectativa de direito. Nesse último sentido, vide, EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 79, para quem “É que o direito à indenização depende de acontecimento futuro e incerto, embora voluntário, que será a ofensa contratual praticada pelo

legalmente²²⁰, e cujo montante, previsto em lei, não pode ser objeto de renúncia prévia e nem de estipulação em valor inferior ao legal²²¹. A omissão quanto à indenização ou mesmo nas situações de contratos verbalmente ajustados não afastam sua incidência.²²²

A Indenização de Clientela brasileira difere quanto aos casos de contratos firmados por prazo indeterminado e aqueles firmados com previsão de término determinada. Naquele, a Indenização de Clientela equivalerá ao mínimo de 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Referida fração fora objeto de alteração legislativa. Quanto da gênese da Lei 4886/65, o art. 27, *j*, previa indenização equivalente a 1/20 do total de retribuição recebida durante a vigência contratual, tendo sido posteriormente agravada para 1/15. A Lei 8.420/92 veio ampliar tal taxa de indenização, para 1/12²²³²²⁴, bem como elastecer a

*representado. Enquanto não houver a denúncia injusta do contrato (...), não haverá o fato gerador da indenização, o direito a ela, ao reparo do dano contratual cometido.” e p. 154. Idem LEITÃO, Luís Menezes, op. cit. p. 43, a quem “Decisivo é, no entanto, o facto de não se admitir uma renúncia antecipada à indemnização de clientela enquanto durar o contrato, o que aponta no sentido de que a sua constituição apenas ocorre nessa data. Assim, durante a vigência do contrato, a indemnização de clientela é considerada como um crédito futuro,(...)” No mesmo diapasão, ver Sentença de 23.05.1997 do 5º Juízo Cível da Comarca de Lisboa (CJ, 1997, III, pp. 304, ss). Para outros, a cessação do contrato não adquire *status* de pressuposto material, mas de mero momento à verificação das condições, regras e requisitos que autorizam a aplicação da Indenização de Clientela ao caso concreto. Vide CUNHA, Carolina. *op. cit.*, p.27-32.*

²²⁰ EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 78 e 81. Idem REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.194. Em igual sentido, vide os arestos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 4474-SP (registro 90.0007765-6), no RESP 9.144-MG (registro 91047414) e pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 81.128, RTJ, 75/619, *in* EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 78.

²²¹ Embora possa ser superior, *cfm* EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 82. No mesmo sentido, vide ROQUE, Sebastião José. *op. cit.*, p. 70.

²²² Vide Ac. do STJ no RESP n.º 37620-3-SP, rel. Min Fontes de Alencar, publicado no DJU de 08.09.1997.

²²³ Sobre o tema, vide MEDEIROS, Murilo Tadeu. *op.cit.*, p. 74 “Entre o disposto pelo legislador original e o revisor de 1992 houve uma evolução, ampliando o valor da indenização, eis que anteriormente era de 1/20 (um vinte avos) para contratos escritos e 1/15 (um quinze avos) para contratos verbais. A Lei 8420/92 estendeu a indenização para 1/12 (um doze avos), sem fazer distinção entre os contratos escritos e os verbais.”

²²⁴ Referida questão ganhou contornos concretos, no direito brasileiro, para se definir, pela alteração legal, qual o momento da aferição da indenização de clientela: se apenas com o encerramento contratual ou com o seu início. A jurisprudência brasileira pronuncia-se, em sua maioria, pela consolidação do término contratual como fato gerador da indenização de clientela, *ex vi* o entendimento adotado pela 16ª Câmara Cível do TJPR, na Apelação n.º 262.508-1, processo n.º 2004.90063435, rel. Des. Carlos Mansur Arida, j. 16.02.2005, pelo qual “... deve a mesma ser responsabilizada pela rescisão imotivada do contrato, nos termos do art. 27, letra *j* da Lei 4.886/65, posto que embora o contrato tenha sido celebrado sob a égide da Lei 4.886/65, a rescisão se deu já após as modificações trazidas pela Lei 8.420/92, tendo a jurisprudência já se consolidado no sentido de que deve prevalecer a norma vigente à época da rescisão.” Noutro sentido, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP n.º 242.324-SP, relatado pelo saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJU de 05.03.2001, pelo qual “Assinado o contrato sob regime legal que autorizava a cláusula del credere e indicava um

aplicação indenizatória, com regime peculiar, aos casos dos contratos firmados por prazo determinado, com o acréscimo do §1º ao art. 27 da original Lei 4886/65.

A expressão “retribuição auferida” utilizada pelo art. 27, j, da Lei 4886/65 tem tecido elástico. Significa, em suma, todos os valores creditados, pagos ou até devidos pelo representado ao agente durante a vigência contratual, obviamente que relacionados, direta ou indiretamente ao trabalho exercido pelo agente em prol do principal.²²⁵

Já às situações em que a relação contratual tem vigência determinada, a Indenização de Clientela possui cálculo diverso. O art. 27, parágrafo primeiro, da Lei 4886/65, estipula que se o principal romper o contrato antes de encerrado o prazo de vigência, arcará com indenização equivalente à média mensal das comissões auferidas pelo agente até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.²²⁶

Assim como, *verbi gratia*, no direito português, em que a própria legislação da agência prescreve o prazo para o exercício do direito de cobrar, judicialmente, a Indenização de Clientela²²⁷, no âmbito brasileiro a questão é objeto de regramento no art. 44, parágrafo único da Lei 4886/65, pela qual se prescreve em 05 anos a ação do agente para pleitear a multicitada indenização prevista pelo art. 27, j, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que o prazo suso aludido é para o exercício da ação, não limitando, a 05 anos, o cálculo da Indenização de Clientela. Esse envolverá toda a vigência contratual. Não incide, reitera-se, para o cálculo da Indenização de Clientela tupiniquim, qualquer incidência prescritiva²²⁸, como é feita, no Brasil, às rescisões trabalhistas.²²⁹

piso para o pagamento da indenização, não pode a lei posterior alcança-lo para afastar a referida cláusula e impor um piso maior, sob pena de violência ao princípio tempus regit actum.”

²²⁵ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.196. Idem EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 85

²²⁶ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 87-89.

²²⁷ Vide art. 33º, 4, do Decreto Lei nº 178/86, de 03.07.1986.

²²⁸ Cfm REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.196. A respeito, Vide STJ - AgRg no REsp 743571 MT 2005/0064763-6, 3ª Turma, DJe de 23.04.2012: “O prazo prescricional descrito no parágrafo único do artigo 44 da Lei nº 4.886/65, incluído pela Lei nº 8.420/92, refere-se ao exercício do direito de ação e não ao próprio direito indenizatório vindicado.” Idem STJ - REsp nº 1.085.903/RS, 3ª T., DJe 30.11.2009: “A regra prescricional não interfere na forma de cálculo da indenização estipulada no art. 27, j', da Lei 4.886/65, pois, embora ela tenha por base o 'total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação', isso não significa dizer que, no passado, já havia algum direito à

Naturalmente que o cálculo da indenização prevista pelo art. 27, j, da Lei n.º 4886/65 incidirá sobre o valor do produto, à época da respectiva negociação com o cliente, sem qualquer autorização ao principal de descontar, para fins de comissionamento, os custos tributários sobre o produto²³⁰, além de ser aplicada a devida correção monetária²³¹ até a data do efetivo pagamento.

2. Excludentes à aplicação da Indenização de Clientela no direito brasileiro.

A lei brasileira tipifica, pelo art. 35 da Lei n.º 4886/65, situações em que o encerramento do contrato de agência pelo principal dispensa a aplicação da Indenização de Clientela.

Tratam de casos de justa causa do agente, cujo ônus não pode recair sobre o principal. Doutra forma, o agente estaria sendo premiado pela realização de atos que atentem contra o escopo da agência e contra a boa-fé contratual.

São cinco as situações legais que potencializam a rescisão motivada da agência, quais sejam a desídia do agente; a prática, por esse, de atos que desprestigiem o principal; o descumprimento das obrigações contratuais; a condenação, do agente, por crime infamante; além da força maior.

Ademais disso, embora não expresso no texto legal, se o rompimento contratual partir do agente, não será a este devida qualquer Indenização de Clientela²³².

A doutrina brasileira, na contramão do entendimento europeu²³³, inclusive objeto de previsão na Diretiva 86/653/CEE.²³⁴, entende que a morte do agente afasta a

indenização e que ele era exigível. A pretensão para cobrança dessa indenização por rescisão indevida nasce com o fim do contrato.”

²²⁹ Cfm Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal Brasileira.

²³⁰ A propósito, vide Apelação Cível Nº 70022092233, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 04/06/2008.

²³¹ *AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO VERIFICADA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. AVISO PRÉVIO. ART. 34, DA LEI 4886/65. NECESSIDADE DE PAGAMENTO. DIREITO À INDENIZAÇÃO COM BASE NO ART. 27, J, DA LEI N. 4.886/65, CARACTERIZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO IGP-M. APELO DESPROVIDO (Apelação Cível Nº 70048659346, Décima Quinta Câmara Cível, TJRS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 03/10/2012)*

²³² Cfm. ROQUE, Sebastião José. *op. cit.* p. 71

²³³ Vide, em Portugal, art. 32, 2, do D.L. nº 178/86, de 03.07.1986.

aplicação da Indenização de Clientela.²³⁵ A disposição da Diretiva 86/653/CEE pôs de lado qualquer discussão e problema até então suscitado pela doutrina a esse propósito²³⁶

Com evidente inspiração nas regras que disciplinam a justa causa trabalhista²³⁷, a doutrina impõe ao principal o ônus de provar, se judicialmente for necessário, os motivos pelos quais a justa causa fora aplicada. Exige, outrossim, por óbvio, que a rescisão tenha relação direta com falta cometida.

O requisito da imediatidade²³⁸ também é exigido. Não pode haver, entre o ato ilícito do agente e a rescisão por justa causa, solução de continuidade, exceto o necessário à conclusão de investigação que eventualmente possa ser requerida. Doutro modo, entende-se ter havido perdão tácito pelo principal.²³⁹

A justa causa praticada pelo agente dispensa, pelo principal, a concessão do aviso prévio. Independente disso, se o principal concede o pré-aviso, há, na doutrina tupiniquim, a compreensão de perdão, retornando ao agente o direito à Indenização de Clientela.²⁴⁰

²³⁴ Artigo 17, 4º - *O direito à indemnização referido no nº 2 ou a reparação por danos referida no nº 3 existe igualmente quando a cessação do contrato ficar a dever-se à morte do agente comercial*

²³⁵ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 170/171, a quem “A morte ou interdição do representante comercial, ou do representado, quando atuarem sob a forma de autônomo ou de firma individual, respectivamente, constituem fatos que levam à resolução do contrato de representação comercial, embora a lei a elas não se refira expressamente” No mesmo sentido, LOPES, Antônio Carlos de Sá, *in* Minúcias da Lei n. 4.886/65, alterada pela Lei n. 8.420/92 e do contrato de representação comercial, para quem “Segundo entendimento doutrinário, quando o contrato de representação for firmado por um representante comercial, na condição de pessoa física, a morte do mesmo enseja a extinção do contrato sem que seus sucessores (herdeiros) tenham direito à percepção de verba indenizatória.” (<http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1099>).

²³⁶ Vide, DUQUE, Monica.*op.cit.*, p.114.

²³⁷ Vide, por todos, JUNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª Edição Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm. 2009. pp. 502-504.

²³⁸ Nesse sentido, vide BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 889., para quem “... a atualidade ou imediatidade da falta é outro requisito para a caracterização da justa causa invocada. É mister que haja a atualidade entre a falta e a penalidade máxima aplicada. (...) O prazo para aferição da atualidade ficará ao prudente arbítrio do Juiz, esclarecendo-se que devem sopesar-se, na sua avaliação, as dimensões da empresa e a sua complexidade organizacional.”

²³⁹ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 156.

²⁴⁰ A propósito, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.240, enfatiza que “O aviso prévio é incompatível com a arguição de falta grave cometida pela outra parte. Ou seja, se cometida falta grave, a denúncia do contrato terá natureza abrupta, rompendo-se o contrato tão logo a denúncia chegue ao conhecimento da parte faltosa. Havendo falta grave e, não obstante, se concede o aviso prévio, perde-se aquele

A desídia do agente, indicada pelo art. 35, *a*, da Lei n.º 4886/65, revela-se, pela preguiça, pelo desleixo, pela indolência do agente no cumprimento de suas obrigações²⁴¹. A própria essência da desídia, via de regra dificulta sua caracterização por ato único²⁴², mas apenas por todo um conjunto de atos negligentes e omissos por parte do agente. Caracteriza-se pela produção imperfeita das obrigações contratuais, pela impontualidade, falta de esmero, ausências injustificadas, entre outros.

Um dos maiores patrimônios do principal, imaterial²⁴³, é o *selling power* dos seus produtos, obtidos pela incessante luta em prol da consolidação de sua marca e de sua credibilidade. Esse crédito, de certa forma é transferido ao agente que, além de utilizá-la comercialmente, tem o dever de dele zelar²⁴⁴. O agente deve ter o cuidado de manter e, quiça, elevar a imagem do principal, em dupla acepção; tanto no tocante à sua postura pessoal²⁴⁵, quanto na condição de *longa manus* do representado. Eis a obrigação cujo descumprimento potencializa a rescisão motivada do contrato de agência, nos termos do art. 35, *b* da Lei n.º 4886/65. Pedir antecipações de valores ao cliente ou mesmo apresentar propostas de negociações sabidamente não autorizadas pelo principal, *verbi gratia*, encaixam-se entre as hipóteses contempladas pelo texto legal.

O art. 35, *c*, da Lei n.º 4886/65, indica como justa causa contratual, pelo principal, a ausência do cumprimento das obrigações contratuais. A despeito da amplitude da previsão, uma vez tipicado em contrato, especificamente, qualquer responsabilidade ao agente, seu descumprimento potencializa a rescisão motivada do ajuste. Independente de tal tipificação, porém, há obrigações que são ontológicas à agência, e que, ainda que não expressas em contrato, podem justificar a rescisão, caso não satisfeitas. É o caso da prestação de contas do agente.²⁴⁶

Importa registrar que o princípio da proporcionalidade deve ser elemento mediador em determinadas hipóteses envolvendo o descumprimento contratual. O

argumento, sendo razoável entender que o denunciante dela abriu mão, perdoando o faltoso". Idem EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 155.

²⁴¹ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 159.

²⁴² Salvo em situações excepcionais, pela gravidade do ato. Nesse sentido, vide CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva. 2006. pp. 382-383.

²⁴³ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.256.

²⁴⁴ Vide, a respeito, SAAD, Ricardo Nacim. *op.cit.* p. 76.

²⁴⁵ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 160.

²⁴⁶ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.221. Idem EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 162. Idem SAAD, Ricardo Nacim. *op.cit.* p. 77.

permissivo legal não pode ser utilizado senão com o equilíbrio suficiente, pelo principal, para avaliar a seriedade da infração e assim, cotejar o cabimento da rescisão motivada. Falhas simples, sem repercussão econômica, costumam e devem ser relevadas pelo principal.

O anúncio do texto do art. 35, *d*, da Lei n.º 4886/65, deve, obrigatoriamente, seguir com a explicação do que seria crime infamante. Isso porque se trata de terminologia pouco ou quase não utilizada no direito brasileiro²⁴⁷. Inclusive, no direito penal tupiniquim, não existem crimes e penas categorizados como de natureza infamante²⁴⁸. O objetivo do legislador foi autorizar a rescisão por justa causa do contrato de agência em que o agente fora condenado por infração penal referente à falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocídio ou crimes puníveis com a perda de cargo público²⁴⁹.

A aplicação da regra ora debatida não gera qualquer controvérsia se diante de agência exercida por pessoa física. A discussão evolui quando a agência é exercida por pessoa jurídica. Se a sociedade empresarial, pelo princípio da personalização da pessoa jurídica, difere-se da figura dos sócios²⁵⁰, não pode a mesma ser utilizada como elemento de fraude. Sentido algum haveria se, em tal caso, os sócios majoritário e administrador, uma vez condenados definitivamente, por crime infamante, não pudessem receber a penalidade de extinção motivada do contrato de agência, ao passo que, para situação idêntica, o agente pessoa física pudesse²⁵¹.

A Lei n.º 4886/65 estabelece ainda a força maior²⁵² como fundamento à não incidência da Indenização de Clientela na hipótese de cessação da agência. Em que pese

²⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.101 não isenta o legislador de críticas, apontando que “*Estranho, por isso, que os legisladores da Lei n.º 4886, em 1965, não se tivessem apercebido da vacuidade da expressão, que está banida da linguagem criminalista e jurídica.*”

²⁴⁸ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.101, a quem a “... a expressão penas de natureza infamante, que é encontrada em estatuto de entidades de classe, constitui um resquício do Direito corporativo medieval.”

²⁴⁹ A propósito, REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.102, defende o caráter enumerativo do rol de crimes infamantes. O autor, com a cautela de valorizar o “senso ético”, defende que o caso concreto que definirá se é possível ou não a aplicação da penalidade de rescisão por justo motivo.

²⁵⁰ Vide, por todos, COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial* - Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003., pp. 13-16.

²⁵¹ A esse respeito, vide REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p.259.

²⁵² O Art. 393 do Código Civil Brasileiro indica a força maior como excludente de responsabilidade do devedor sobre prejuízos causados. O art. 719 do mesmo diploma legal alude à força maior como elemento a impedir a contiuidade contratual pelo agente.

o texto legal tenha se referido unicamente á força maior, o preceito deve ser estendido aos casos de caso fortuito. Embora com efeitos práticos idênticos, a força maior possui vinculação com eventos e fatos da natureza, enquanto o caso fortuito orna com situações praticadas pelo homem. É o caso, esse último, da guerra, enquanto terremotos, inundações e tempestades podem, entre outros, exemplificar a força maior²⁵³. Em ambos os casos, as partes contratuais não tem qualquer controle sobre o evento, motivo pelo qual não pode ser o principal apenado com o pagamento da indenização. Importante destacar que o risco empresarial não pode ser enquadrado como força maior. O empresário assume riscos, típicos e inversamente proporcionais à busca do lucro, de modo que eventual insucesso não pode ser deslocado ao campo da força maior²⁵⁴. Ademais, a avaliação da incidência da força maior deve ser restrita. A rescisão contratual só terá azo se o contrato não puder manter-se vivo, ciente da natureza continuada da agência.

3. Contraposição a Figuras Afins

A legislação que regulamenta a agência no direito brasileiro – Lei n.º 4886/65 e o Código Civil, como dito -, preveem, além da Indenização de Clientela, uma outra possibilidade de indenização, independente daquela, referente à não concessão do aviso prévio previsto por lei.

Antes prevista pelo art. 34 da Lei n.º 4886/65, a edição do art. 720 do Código Civil trouxe previsão antagônica ao então texto em vigor, passando, dessa forma, a reger tal regime indenizatório.

Estabelece, pois, o art. 720 do Código Civil que:

Art. 720 - Se o contrato for por prazo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

²⁵³ Cfm. REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 259-261

²⁵⁴ A esse respeito, vide TRT 7ª Região, RO 166002220045070007 CE 0016600-2220045070007, DJ de 08.11.2004, rel. Des. JOSE RONALD CAVALCANTE SOARES. “O recorrente confunde a força maior com o risco do negócio. A decisão, acertadamente, repeliu a tese da força maior.(...)”

Ecoaram vozes tentando assinalar a identidade entre os institutos da Indenização de Clientela e a decorrente da não concessão do aviso prévio. Consolidou-se, contudo, tanto pela doutrina²⁵⁵ quanto pela jurisprudência²⁵⁶ nacional, o posicionamento de que se tratam de previsões independentes e autônomas, cumuláveis entre si.

E não poderia ser outro o entendimento. A primeira diferença entre tais indenizações reside no fato de que a Indenização de Clientela é modalidade que só beneficia o agente, ao passo que a indenização pela não concessão do aviso prévio é bilateral e, assim, será custeada pela parte contratual que for omissa em tal obrigação²⁵⁷.

Uma fulcra-se no desequilíbrio do agente que, mesmo tendo angariado clientela ao principal, com o término do contrato não mais poderá obter receitas de tal cliente, migrando exclusivamente ao proponente essa condição. A outra por sua vez, garante ao agente sua manutenção²⁵⁸ enquanto busca nova atividade que substitua àquela do contrato a ser rescindido.²⁵⁹

Além disso, jurisprudência brasileira, em mais uma notoria evidência de filiação ao regime francês da Indenização de Clientela, tem admitido, a par do pagamento da indenização albergada pelo art. 27, *j*, da Lei 4886/65, indenização complementar, quando demonstrado que as perdas e danos do agente superarem o montante tarifado pela lei. Tem-se entendido que o valor referente a 1/12 de toda a retribuição auferida ao longo do contrato é uma presunção e, uma vez demonstrado, pelo agente, que os

²⁵⁵ A propósito, vide RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos. op. cit.*, pp. 749-750. Idem REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, pp. 251-252

²⁵⁶ Cfm. APELAÇÃO CÍVEL N.º 128.890-2, da 11ª Câm. Cível, j. em 07.04.1988. STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 85.767-Rio de Janeiro, 2ª T. j. em 17.03.1978. TACÍV.SP - ACÓRDÃO N.º 199.855 da 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DE SÃO PAULO. SFT - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.128-SP, 2ª T. TJPR - APELAÇÃO CIVEL 0079477-8, Curitiba, 9ª Vara Cível, DJ de 17.11.1995.

²⁵⁷ Cfm. ROQUE, Sebastião José. *op. cit.* pp. 71-72

²⁵⁸ Segundo SAAD, Ricardo Nacim. *op. cit.* p. 34, “*Não padece dúvida que também as disposições do presente artigo têm inspiração na legislação trabalhista.*”

²⁵⁹ Para REQUIÃO, Rubens. *op. cit.* p. 251 “*A indenização constitui um direito independente do aviso prévio. Aquele tem a natureza compensatória de perdas e danos pela violação contratual, e este possui um sentido remuneratório, salarial. É o pagamento de uma verba para permitir ao representante comercial demitido, a cavaleiro de suas necessidades mais urgentes, a procura de outra atividade em substituição à que findou desmotivadamente.*”

prejuízos propriamente ditos superam tal numerario, pode-se requerer, pelo via judiciária, tal pagamento.²⁶⁰

4. Crítica

Se o Brasil, na esteira dos países do mundo ocidental, prevê uma Indenização de Clientela que minimize os ônus do agente pela dispensa imotivada do contrato de agência, filia-se, porém, ao nosso viso, ao ultrapassado regime reparatório francês, cuja aplicação independente da realização de quaisquer pressupostos, exceto a condição do encerramento contratual partir, imotivamente, do principal.

Ora, como instrumento apto a minimizar as perdas do *“representante depois de ter a sua custa e à custa de muitos esforços logrado conquistar uma praça”*²⁶¹, nada menos coerente do que vincular à concessão da Indenização de Clientela o atingimento de requisitos estritamente postos no sentido de evidenciar a atuação do agente em prol da conquista de clientela ou mesmo o aumento do volume de negócios com a clientela já existente.

A inexistência de quaisquer requisitos culmina por aproximar o instituto ao âmbito assistencial, retirando-lhe os objetivos que efetivamente o norteiam e, ainda, esvaziando a tão importante condição de autônomo do agente.

Se a atuação do agente não gerou ganho ao principal cuja divisão cessará ao fim do ajuste, ou, noutro sentido, se, com o término contratual, o agente não deixará de explorar, negocialmente a clientela por si angariada, não haveria motivos, pela ontologia da Indenização de Clientela, para o pagamento de qualquer montante nesse sentido.

Nem sempre pode ser atribuído ao agente os louros da obtenção de uma clientela. Muitas vezes, é o *selling power* dos produtos do fabricante o maior angariador de negócios.²⁶² Nessa perspectiva, o mero preenchimento dos requisitos à obtenção da

²⁶⁰ Nesse sentido, vide RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos... op. cit.*, p. 750. Jurisprudencialmente, ver Ap. Cív. 145.752-3-Curitiba, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, Acórdão n. 15.353 j. 14.02.2006.

²⁶¹ Cfm. EDMUNDO REQUIÃO, Rubens. *op. cit.*, p. 83.

²⁶² A esse respeito, cite-se LILLA, Paulo Eduardo. *Contratos de Distribuição*, a quem *“Devemos ter muito cuidado ao analisar a questão da indenização de clientela, já que os clientes, na maioria das vezes, não são conseguidos apenas pelo esforço do distribuidor, mas, também, pela marca e bom nome da empresa fabricante, sem contar com fatores externos que podem levar um cliente à determinada*

Indenização de Clientela, por si só, não é capaz de atestar a justiça na aplicação da indenização. A ausência deles, por sua vez, desnatura a essência do instituto.

Sem requisitos definidos, a concessão da Indenização de Clientela assume verdadeiro *status* de verba trabalhista, imposta em prol do princípio da proteção que rege a seara laboral²⁶³.

A previsão brasileira, na forma estabelecida pelo art. 27, *j*, da Lei 4886/65, embora sob o escopo que fundamenta a Indenização de Clientela, culmina por criar instituto híbrido, com notória função assistencial, de salvaguardar o agente pelos trabalhos realizados durante a vigência da relação de agência.

Mais sensata é a orientação da maioria dos países europeus, em que a aplicação da Indenização de Clientela é condicionada ao preenchimento de requisitos²⁶⁴, não complexos, referentes à perda do direito de explorar a clientela angariada e à evidencição do aumento de clientes ou ainda o incremento de negócios com os clientes já existentes.²⁶⁵

A consequência evidente da referida postura tupiniquim, diante do ônus financeiro que automaticamente acarreta ao principal, é o desestímulo à figura da agência, e, assim, a redução da própria atividade empresarial, típica do agente.

distribuidora, como a proximidade de sua residência, por exemplo.” http://www.conjur.com.br/2002-mai-21/abuso_direito_denuncia_tribunais_pais_1

²⁶³ No dizer de DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011., Princípio da Proteção é “*uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho*”..

²⁶⁴ No caso espanhol, vide FEBRER, Juan Bautista Fayos, in *Indemnización por clientela en el contrato de agencia y su moderación equitativa realizada por los Tribunales: ST del TS de 1 de mayo de 2012 - <http://mercantiljbfayos.blogspot.com.br/2012/06/indemnizacion-por-clientela-en-el.html>*, a quem “*En realidad, el legislador enmarca el juicio de equidad del tribunal, al establecer unos presupuestos fácticos: que “el agente (...) hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente y su actividad anterior pued(a) continuar produciendo ventajas sustanciales al empresário”*”

²⁶⁵ Vide, entre nós, COELHO, Fabio Ulhoa. In *Efeitos da Globalização nos Contratos de Colaboração Empresarial*. <http://portaldorepresentante.com.br/blog/1-efeitos-da-globalizacao-nos-contratos-de-colaboracao-empresarial/>

Ademais, o esvaziamento da autonomia que rege – ou pelo menos deveria – a agência aproxima, de veras, a agência do contrato de emprego, facilitando fraudes e dificultando a distinção prática de cada uma das figuras.

PARTE IV – DA INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA EM PORTUGAL. ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Uma vez postas as premissas basilares à compreensão da Indenização de Clientela, desde sua análise fisiológica até seus fundamentos constitutivos, além do necessário embasamento cronológico, com a separação entre os modelos Germânico e Francês alusivos à questão, ambos outorgados pela Diretiva n.º 86/653/CEE, intenciona o presente trabalho realizar, sem a profundidade que os autores portugueses o fazem, a análise do instituto na lei e doutrina de Portugal.

Qualquer análise crítica à versão brasileira da Indenização de Clientela exige, por óbvio, a presença de paradigmas no direito comparado, especialmente no âmbito europeu, onde surgiu o tema e de onde se percebem, com mais evidência, as grandes evoluções no tocante à matéria.

O tratamento português à figura da Indenização de Clientela permitirá, aos fins que ora nos propomos, uma análise reflexiva do modelo brasileiro, ainda carente da correta regulamentação e, principalmente, da percepção efetiva dos ideais norteadores do instituto.

Para tal, focar-se-á, principalmente, no estudo dos pressupostos à aplicação da Indenização de Clientela Portuguesa e, ainda, nos elementos que excluem sua incidência.

1. Características Gerais

Notoriamente inspirada no modelo germânico²⁶⁶, a Indenização de Clientela portuguesa é objeto dos artigos 33º e 34º do D.L. 178/86, de 03 de Julho, atualizado, em virtude dos regramentos impostos pela Diretiva 86/653/CEE, pelo D.L 118/93, de 13 de Abril.

²⁶⁶ Nesse sentido, vide MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.* p. 143, para quem: “*Mesmo que o agente não sofra danos, haverá enriquecimento do principal que legitima e justifica uma compensação. Ausgleichsanspruch’ lhe chamam, com propriedade, os alemães (§89b do HGB), sendo esta a perspectiva seguida em nossa lei, e não a perspectiva francesa, onde predomina a componente ressarcitória.*”

Como tal, volta-se para a compreensão de enriquecimento sem causa do principal ao término do contrato de agência, fato gerador, pois, da compensação que, impropriamente, recebeu o *nomen iuris* de indenização.

Enquanto o artigo 33º do D.L. 178/86 cuida dos pressupostos à concessão da Indenização de Clientela e das situações cuja ocorrência fazem extinguir o direito a tal, anunciando, literalmente, a independência da mesma em relação à qualquer outra indenização prevista no texto legal²⁶⁷, o artigo 34º revela a forma do cálculo da *Ausgleichsanspruch*, como chamam os alemães.

2. Pressupostos Constitutivos

Pela lei portuguesa, o agente tem direito, após a cessação do contrato²⁶⁸, a uma indenização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes: a) O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existentes; b) A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente; c) O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea *a*.

Os requisitos postos em lei tem essencial sentido para demonstrar os fundamentos em que se apoiam, concreta e casuisticamente, a pretensão do agente à Indenização de Clientela.²⁶⁹

2.1. *A angariação de novos clientes para a outra parte ou o aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existente*

LUÍS MENEZES LEITÃO²⁷⁰ condensa a atividade de angariação de novos clientes ou de aumento substancial do volume de negócios com os já existentes pelo termo “transferência de clientela”:

²⁶⁷ Vide BARATA, Carlos Lacerda, *op.cit.* p. 90

²⁶⁸ Sobre o tema, vide Item 219.

²⁶⁹ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.* p. 144.

²⁷⁰ *Op. cit.* p. 44

Referido requisito admite flexibilização, especialmente em épocas de retração. A doutrina portuguesa tem defendido, com largo nível de aceitação, que não pode ser considerado descumprimento à previsão do art. 33º, 1, a, do D.L. 178/86, a mera manutenção dos níveis de negócio ou do volume de clientela angariada nos momentos de crise.²⁷¹

É palco de certa celeuma a discussão se podem ser considerados, para a verificação do requisito de angariação de novos clientes, quaisquer clientes ou se estes precisam ser fixos, possuindo relação estável com o principal. Certamente coaduna-se mais com os fundamentos da Indenização de Clientela a exigência de clientes estáveis.²⁷² Aceitar-se clientela esporádica e não eventual culminaria por não refletir o escopo do instituto, qual seja o de compensar um efetivo ganho pelo principal dos benefícios decorrentes da clientela angariada pelo agente.

Interessante, outrossim, é a visão de CAROLINA CUNHA, que propõe uma análise casuística, para se definir, pontualmente, se estar-se diante ou não de efetiva clientela.²⁷³

Incluem-se no conceito de novos clientes os que, embora fossem clientes do agente antes do início da relação do principal, passem a comercializar com este, trazidos pelo agente. Exluem-se, porém, os que já eram clientes do principal, de outras épocas, independente de ter havido colaboração do agente para a reconstituição dos negócios.

Doutrinadores dividem-se quanto à possibilidade de aceitação de angariação de clientes por terceiros. Enquanto a jurisprudência alemã²⁷⁴, após revisão do entendimento, admita tal caracterização, desde que o terceiro possua efetivo poder de decisão frente ao adquirente²⁷⁵, posição a qual me incluo, outros inadmitem tal circunstância, para os fins exigidos pelo art. 33º²⁷⁶.

²⁷¹ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.* p. 144. Idem LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* p. 51. Em sentido contrário, vide SANZ, Martinez. *op.cit.* p. 165

²⁷² Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* pp. 47/48.

²⁷³ Cfm. CUNHA, Carolina. *op. cit.* p. 105.

²⁷⁴ Cfm. LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* p. 49.

²⁷⁵ Cfm. CUNHA, Carolina. *op. cit.* pp. 107/108, para quem, no caso emblemático do arquiteto e do dono da obra, será efetivamente considerado cliente o arquiteto angariando pelo agente desde que o mesmo possua poderes de encomendar, por decisão própria, os produtos. Caso, porém, apenas recomende a compra, não poderá encaixar-se como tal.

²⁷⁶ Nesse sentido, LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* pp. 47/48.

Já no que respeita ao aumento substancial da clientela existente, tem-se aceito que tal aumento pode ser quantitativo, o que se reflete no aumento real do volume de compras pela clientela, ou ainda, qualitativamente, quando o aumento da qualidade dos produtos adquiridos pelo cliente é verificada. Em ambas as situações, o requisito em menção encontra-se plenamente satisfeito.

Apesar da qualidade legislativa, não é imune a críticas o texto legal do artigo 33º, a, do DL 178/86. Ao prever a exigência de *aumento substancial do volume de negócios com a clientela existente* o legislador deveria ter trazido, em seu corpo, algum critério para definir o que seria tal aumento substancial, na medida em que, na forma posta em lei, releva algo impreciso, vago e genérico, cabendo, pois, à doutrina e jurisprudência cerrar tal lacuna²⁷⁷.

2.2. *Benefício considerável à outra parte, após o encerramento contratual, da atividade desenvolvida pelo agente*

Eis, para nós, o pressuposto essencial à incidência a aplicação da Indenização de Clientela. Justifica a própria razão de ser da indenização que ora se cogita. Se o principal, uma vez extinta a relação contratual de agência, não lega, herda benefícios consideráveis, não há porque ser paga verba compensatória ao agente.²⁷⁸

O D.L. 178/86 exige que o benefício legado ao principal seja *considerável*, ou seja, revertido de dimensão. A dificuldade posta na prática é que, nem sempre, tais benefícios podem ser medidos no ato do encerramento do contrato ou do cálculo da Indenização de Clientela, exigindo-se, muitas vezes, um juízo de prognose²⁷⁹ em relação aos benefícios que se imagina que serão verificados.

²⁷⁷ Cfm SANZ, Martínez. *op. cit.* p. 164, deve ser compreendido como aumento substancial aquele cuja ordem possa ser equiparada à aquisição de nova clientela. Para o autor, “*Un incremento sensible debe revestir, parece, la condición de esencial, es decir, ser de tal magnitud que pueda equipararse a la adquisición de un noevo cliente*”.

²⁷⁸ Vide, no mesmo sentido, LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* p. 52.

²⁷⁹ Cfm MONTEIRO, António Pinto. *op. cit.* pp. 144/145, a quem “... *não se mostra necessário que eles já tenham ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de prognose, seja bastante provável que eles se venham a verificar, isto é, que a clientela angariada pelo agente constitua, em si mesma, uma chace para o principal...*”

Merece relevo a abordagem da questão dos benefícios consideráveis em caso de alienação da empresa do principal.²⁸⁰ Nesse caso, importa definir a quem caberá o pagamento da Indenização de Clientela do agente. Se o aquirente da empresa não tiver interesse em continuar o negócio mantido com o agente e rescindir o contrato, caberá, por óbvio, ao alienante a responsabilidade pelo pagamento da indenização. De fato, apenas a ele, alienante, permaneceram os benefícios decorrentes da cessação contrato, consubstanciados, certamente, em *spread* ou ágio agregado ao valor da venda do negócio.

Caso, porém, o adquirente firme com o agente nova relação contratual de agência, cumpre determinar a qualidade da clientela transferida pelo alienante. Se clientes fixos e estáveis, há de se determinar que o benefício considerável legado ao principal compõe o preço da venda do negócio, cabendo ao alienante arcar com a indenização de clientela ao fim do ajuste firmado com o adquirente. Se porém, forem clientes esparsos e tal consideração deva-se ao trabalho do agente durante a vigência contratual com o adquirente, caberá a esse a responsabilidade pela indenização do art. 33º do D.L. 178/86.

2.3. O agente deixar de receber retribuição por contratos angariados após a cessação da agência

Além dos outros dois requisitos supra, exige-se cumulativamente, para o recebimento da Indenização de Clientela, que o agente, ao cabo da agência, deixe de receber qualquer retribuição pelos contratos angariados, sob pena de, recebendo a indenização compensativa a que alude o art. 33º do D.L. 178/86, ultrapassar-se a finalidade legal.

Não há sentido que seja paga indenização ao agente pelo fim dos benefícios de uma clientela que angariou se, finalizado o contrato, o mesmo ainda lhe frutifica, com o recebimento de comissões ou equivalentes.²⁸¹

²⁸⁰ Ver, por todos, DUQUE, Monica, *op. cit.* p. 156/157

²⁸¹ Cfm BARATA, Lacerda, *op. cit.*, p. 91, “ *A enunciação do último requisito funda-se na intenção de evitar que a mesma fonte (contratos negociados ou concluídos após a cessação d relação de agência, com clientes angariados pelo agente gere, por duas vias, um direito à prestação pecuniária a favor do agente.*”

A lei portuguesa, ao prever tal disciplina, coíbe o pagamento em duplicidade, evita acumulações.²⁸²

Faz-se necessário, aqui também, estabelecer-se um juízo de prognose para se aferir qual a perda que o agente sofrerá, lançando-se, ao campo da ficção, a relação que se manterá entre o principal e o cliente.

3. Fatos Impeditivos à Atribuição de Indenização de Clientela

Postos os requisitos sem os quais, acumuladamente, não se pode conceder a Indenização de Clientela, o art. 33º do D.L. 178/86 também previu situações que, independente do cumprimento dos requisitos à concessão, impedem sua aplicação ao caso concreto.

Em suma, o texto legal indica, como tal, ter sido o agente o motivador da rescisão contratual, e, ainda, a cessão, pelo agente, de sua posição contratual.

3.1. Extinção contratual por razões imputáveis ao agente

Referido ponto é objeto de crítica e de celeumas na doutrina portuguesa. Antes do advento da Diretiva 86/653/CEE, o tema era posto de forma aberta pelo D.L 178/86, não havendo qualquer determinação expressa no sentido de se excluir a aplicação da Indenização de Clientela.

A determinação da Diretiva 86/653/CEE, porém, ocasionou a alteração trazida pelo D.L. 118/93, no corpo do qual perde o agente que der causa à rescisão o direito à Indenização do artigo 33º.

PINTO MONTEIRO²⁸³, critica a posição imposta na Diretiva por defender, com considerável coerência, que se a Indenização de Clientela possui natureza jurídica compensatória, independe, para tal, ter sido o fim do contrato motivado pelo agente ou pelo principal²⁸⁴. Os benefícios contratuais, fundamento da indenização cogitada, permanecerão com o agente, seja por quem ou porque o contrato tenha sido finalizado.

²⁸² Cfm. MONTEIRO, Pinto. *op. cit.* p. 145

²⁸³ *Op. cit.* p. 147

²⁸⁴ Vide, a contrario sensu, LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* p. 57.

Questionou-se, ainda, especialmente pela doutrina alemã, se posta de tal forma, não se estaria penalizando o agente ao rescindir o contrato de agência e o impondo, assim, a obrigação de mantê-lo contra a sua vontade.²⁸⁵

O propósito da Diretiva, por sua vez, ao estabelecer tal imposição, foi impedir que o agente tivesse em mãos o poder de determinar o momento de ocasionar, ou mesmo forçar, o momento de recebimento da indenização pela clientela que teria angariado ao longo da vida contratual da agência.

Dúvidas surgem, mais uma vez, pela falta de clareza do texto legal português, que por sua imprecisão, no ue toca ao termo *razões imputáveis*, tem de socorrer-se do auxílio da doutrina e da jurisprudência para a correta delimitação do seu objeto.

Concretamente, tem-se interpretado como razões imputáveis ao agente tanto o descumprimento de suas obrigações contratuais²⁸⁶ quanto a denúncia do contrato, desde que, nesse último caso, os motivos não sejam estranhos à figura do agente. Inclui-se ainda, no conceito, para a maioria da doutrina²⁸⁷, a insolvência culposa do agente.

Não seria o caso, por óbvio, do agente perder o direito à Indenização de Clientela por ter se recusado a renovar contrato encerrado pelo decurso de prazo. No mesmo sentido, são os casos de encerramento contratual pelo agente em casos de idade e por doença.

Questão outrora controvertida era a discussão quanto à morte do agente²⁸⁸. A Diretiva 86/653/CEE, por sua vez, eliminou a celeuma ao prever, taxativamente, no art. 17º, nº 4, a conservação da Indenização de Clientela em caso de morte ao agente. O tema, atualmente, é objeto expresso do art. 33º, nº 2 do D.L. 178/86.

²⁸⁵ Cfm, LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* pp. 58/59.

²⁸⁶ Cfm, LEITÃO, Luís Menezes. *op. cit.* pp. 58, não seria caso de extinção da Indenização de Clientela se, uma vez denunciado o contrato pelo principal, o incumprimento contratual fosse verificado durante o prazo de pré-aviso. Noutra sentido é o entendimento de SANZ, Martinez. *op. cit.* p 246 (nota 559). Para o autor, “... resulta discutible mantener en Derecho espanol la exclusión de la indemnización por clientela también en aquellos casos en que el contrato se denuncia de manera ordinaria por el empresario, sin existir incumplimiento del agente, produciéndose éste durante el plazo de preaviso.”

²⁸⁷ A propósito, vide DUQUE, Monica, *op. cit.*, p. 176, a quem “Parece evidente que, nos casos em que se tenha verificado um comportamento dessa gravidade, e que o agente incorra, até em sanções penais, é de se negar a atribuição de indemnização, porque a cessação do contrato, por caducidade, tem na sua base circunstâncias objetiva e subjectivamente imputáveis ao agente”

²⁸⁸ Vide referência 235.

3.2. Cessão da Posição Contratual

É, ainda, causa de exclusão do direito à Indenização de Clientela a cessão, pelo agente, de sua posição contratual a terceiro.

Se o agente negociou sua carteira de clientes²⁸⁹ com terceiro agente, não poderá cogitar o recebimento da Indenização que ora se aborda, na medida em que o preço pago pelo cessionário já considerou tal montante.

Outro debate, transcendente ao presente, é se o cessionário fará jus à Indenização de Clientela, ao cabo do contrato que firmar com o principal. Entendemos que, no tocante à carteira de clientes adquire do cedente, não fará jus à verba indenizatória, salvo se demonstrado que, sob sua gestão, ocorrera o aumento considerável do volume de negócios.

4. Quadro comparativo Indenização de Clientela Brasil x Portugal

Verificados, ao longo do presente estudo, os conceitos e especificidades entre os institutos da Indenização de Clientela no Brasil e em Portugal, entendemos válido sintetizar as principais diferenças em quadro comparativo, o qual poderá nortear um melhor aprofundamento do tema:

ASPECTO	BRASIL	PORTUGAL
Sistema	Francês	Germânico
Natureza Jurídica	Reparação de Danos	Compensação – vedação ao enriquecimento sem causa
Prescrição	05 anos, do término contratual, para pleitear judicialmente a	01 ano para reclamar, a partir do encerramento contratual, e 01 ano,

²⁸⁹ Costume nascido na França, em que o principal apenas autorizava tal cessão, sem qualquer vínculo aos valores objetos da negociação – *droit de présentation*. Cfm. CUNHA, Carolina, *op. cit.*, pp. 316/ 321.

	Indenização, podendo cobrar todo o período contratual.	subsequentes à comunicação, para instaurar a ação judicial.
Cálculo da Indenização	Mínimo de 1/12 avos sobre todas as remunerações auferidas durante o período da agência, em caso de contrato indeterminado. Para os contratos com vigência determinada, a Indenização de Clientela o art. 27, parágrafo primeiro, da Lei 4886/65, estipula que se o principal romper o contrato antes de encerrado o prazo de vigência, arcará com indenização equivalente à media mensal das comissões auferidas pelo agente até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.	Não pode exceder o valor equivalente a uma indenização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente nos últimos 05 anos. Se o contrato tiver durado menos tempo, atender-se-á a media do período de sua vigência.
Morte	Exclui o direito à Indenização de Clientela	Não exclui o direito à Indenização de Clientela
Excludentes à Incidência	Desídia do agente, a prática de atos que desprestigiem o principal,o	Cessaçao contratual por motivos imputáveis ao agente e Cessaçao da posiçao

	descumprimento das obrigações contratuais, a condenação do agente por crime infamante e a força maior.	contratual
Pressupostos à Incidência	Inexistentes	Angariação de novos clientes para o principal ou o aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existentes; benefícios consideráveis ao principal após a cessação do contrato e que o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após o fim do contrato.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, buscamos contextualizar o instituto da Indenização de Clientela, instrumento típico do contrato de agência,²⁹⁰ aplicável aos casos de encerramento contratual sem culpa do agente, e com ânimo na manutenção, individualizada, ao principal, dos benefícios decorrentes do esforço do agente, que, com o fim do contrato, deixa de aferi-los.

Empós breve análise histórico-evolutiva da agência, alcançamos a figura da Indenização de Clientela e esmiuçamos sua fisiologia, para, mais a frente, abordar o tema sob a ótica Brasileira e Portuguesa.

Nessa ocasião, cuidamos de ressaltar o cerne do problema aqui abordado, qual seja a carência de pressupostos do modelo brasileiro à concessão da Indenização estsmpada no art. 27, *j* e §1º, da Lei n.º 4886/65, esvaziando-a, por completo, dos ideiais de autonomia que norteiam, ou deveriam nortear, a pessoa do agente.

O mero encerramento contratual sem culpa do agente não pode dar causa à aplicação indenizatória. Se assim compreendido, não há como defender-se que o agente assume os riscos do seu negócio para, em nome próprio, por conta de outrem, intermediar a realização de negócios ao principal.

Tavez por isso o tema seja tão atrofiado nos solos brasileiros. Se a doutrina, inclusive a mais especializada, quase não aborda a questão, com raras e esparsas ênfases ao termo Indenização de Clientela, na via jurisprudencial a questão é ainda menos explorada.

Aliás, na forma em que é posta na versão atual brasileira, a proteção conferida ao agente é, quiça, superior a ofertada ao empregado, embora esse não deva ser o objetivo da agência. Lembremos que no Brasil, à guisa de exemplo, as verbas trabalhistas sujeitam-se a duplo prazo prescricional. A parte tem dois anos, a contar do encerramento contratual, para interpor a reclamação trabalhista, cobrando, da data do ajuizamento da demanda, os últimos cinco. Já no tocante à Indenização de Clientela, o agente tem cinco anos, findo o contrato, para cobrar a indenização referida, podendo

²⁹⁰ Embora inegavelmente exportado a outros moldes contratuais, entre os quais se cita *verbi gratia*, a franquia e a concessão comercial.

computar, como base cálculo, todo o período do ajuste, sem qualquer limitador temporal.

A inexistência dos pressupostos à concessão da Indenização de Clientela impõe, erroneamente, ao agente todos os louros de uma agência bem sucedida, sem aferir a fatores que certamente contribuíram para tal, entre os quais se pode destacar o próprio *selling power* dos produtos.

Ademais disso, se o escopo da Indenização de Clientela é amparar o agente que, com o fim do contrato, deixou os benefícios da agência unicamente ao principal, minimamente razoável a previsão legal de situações que devam ser superadas no intuito de se constatar tal situação.

Não há como não defender o sistema germânico da indenização de clientela, base do modelo português, o qual submete a incidência da indenização de clientela à consecução de alguns pressupostos, instituídos no intuito de verificar se, de fato, o principal, com o encerramento da agência, continuará a beneficiar-se dos frutos trazidos pelo esforço e suor do agente.

Buscamos, portanto, sobretudo, deixar como principal contributo do presente trabalho uma análise reflexiva, amparada primordialmente no direito comparado e na própria essência da agência, da figura da Indenização de Clientela brasileira, a partir de estudos que vão desde seu *animus* conceptivo até sua natureza jurídica e fundamentos.

De bom alvitre, pois, espelharmo-nos, sobre o tema, global e atual, nos avanços realizados por Portugal, para sobrepormos a realidade legal frágil e obsoleta com que a matéria é tratada no Brasil, inábil de solver, suficientemente, as questões e dificuldades que se fazem surgir.

BIBLIOGRAFIA

- BALDASSARI, Augusto. *Il Contratto di Agenzia*. Padova: Cedam. 2000.
- BALDI, Roberto e VENEZIA, Alberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. Milano: Giuffrè: 2000.
- BARATA, Carlos Lacerda. *Sobre o Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 1991.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2009
- BRITO, Maria Helena. *O Contrato de Agência. Novas perspectivas do direito comercial*. Coimbra, 1988.,
- BUENO, José Hamilton. *Representante Comercial & Agente de Distribuição*. São Paulo: Editora LTr, 2011
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*, São Paulo: Atlas, 1979.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Vol. 1*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Vol. 2*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 3, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005
- COELHO, Fábio Ulhoa. Seminário Especial IOB – 27 de março de 2001, editado pela Revista Esmape Recife, v. 6, nº 13.
- COELHO, Fábio Ulhoa, *Efeitos da Globalização nos Contratos de Colaboração Empresarial*,
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Representação Comercial: Globalização e Internet*. <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/46-representacao-comercial-globalizacao-e-internet.html>

CUNHA, Carolina. *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Contratos – Teoria Geral e Contratos em Espécie-* vol. 4. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FEBRER, Juan Bautista Fayos, *in Indemnización por clientela en el contrato de agencia y su moderación equitativa realizada por los Tribunales: ST del TS de 1 de mayo de 2012*

GHEZZI, Giorgio. *Del Contratto di agenzia*. Artt. 1742-1753, Bologna, Roma: Foro Italiano, 1970.

GIORDANO, Giuseppe. *Il Contratto di Agenzia*. Bari: Leonardo da Vinci, 1959,

GOMES, Orlando. *Contratos*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense,

GONZÁLEZ, José Alberto. *Responsabilidade Civil*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009.

JUNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª Edição Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm. 2009.

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEITÃO, Luís Menezes. *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*. Lisboa: Almedina, 2006.

LILLA, Paulo Eduardo. *Abuso de Direito na Denúncia dos Contratos de Distribuição: O Entendimento dos Tribunais Brasileiros e as Disposições do Novo Código Civil*. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 127, p. 229-247, 2002.

LOPES, Antônio Carlos de Sá, *in Minúcias da Lei n. 4.886/65, alterada pela Lei n. 8.420/92 e do contrato de representação comercial*

MARTINEZ SANZ, Fernando. La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1998

MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991,

MEDEIROS, Murilo Tadeu. *Direitos e Obrigações do Representante Comercial*. Curitiba: Juruá, 2011

MOLITOR, *Sul concetto dell'agente di commercio, in Studi de Diritto Commerciale in onere di Cesare Vivante, vol. Secondo, Foro Italiano*, Roma, 1931

MONTEIRO, António Pinto. Contrato de Agência – Anteprojecto. BMJ 360. 1986.

MONTEIRO, António Pinto. Contrato de Agência. Coimbra: Almedina, 2010.

MONTEIRO, António Pinto. Contratos de Distribuição Comercial. Coimbra: Almedina, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 35ª ed., v.05, São Paulo, 2007.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001

PINTO, Carlos Eduardo Ferraz. O Direito à Indemnização de Clientela no Contrato de Franquia (*Franchising*) em Angola. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Necessidade de uma Releitura Universalizante do Conceito de Subordinação*. São Paulo: Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária, nº 229, jul. 2008

REQUIÃO, Rubens. Do Representante Comercial. São Paulo: Editora Forense, 2011.

REQUIÃO, Rubens. Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

- RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- ROQUE, Sebastião José. Do Representante Comercial Autônomo - Col. Elementos de Direito, São Paulo: Icone Editora, 2011
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993
- SAAD, Ricardo Nacim. Representação Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 2008
- SCOGNAMIGLIO. *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del contraente debole*, in *R.D.C.D.G.O.*, LXXXV, 1987
- VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. O Contrato de Franquia (*Franchising*). Porto: Almedina, 2000