

O DIREITO EMPRESARIAL SOB O VIÉS DOS CONTRATOS DE FRANQUIA, DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E DE AGÊNCIA

Virginia Maria Cury José
Luiz Eduardo Gunther

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo o estudo do Direito Empresarial enfocando a parte dos contratos de franquia, de representação comercial e de agência. Não há como negar a importância de tais contratos empresariais. Em linhas gerais, sabe-se que os contratos são acordos de vontades, entre duas ou mais pessoas que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas. Ocorre que, muitas vezes, as pessoas físicas ou jurídicas que celebram os contratos não detêm o mesmo poder de negociação de modo que o direito precisa protegê-las; como no caso do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor. No entanto, nos contratos empresariais, a lógica é diametralmente oposta e assim sendo, importante destacar que são celebrados por empresário, no âmbito de sua atividade empresarial, tendo suas peculiaridades e uma delas é a intenção de lucro, pelas partes contratantes, ao exercerem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Nesse sentido, o artigo propõe-se a realizar um panorama do Direito Empresarial sob o viés dos contratos de franquia, de representação comercial e de agência; bem como conceituá-los, estabelecendo suas principais características. O método utilizado é o

Virginia Maria Cury José

Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Pesquisadora, Palestrante e Escritora. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho do Paraná (EMATRA-PR). Pós-Graduada em Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR-PR). Pós-Graduada em Direito pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP-PR). Mestre e Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Curitiba-PR. E-mail: virmaria@terra.com.br.

Luiz Eduardo Gunther

Luiz Eduardo Gunther é Doutor em Direito pela UFPR, Pós-doutor pela PUCPR, membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e Professor do PPGD do UNICURITIBA.

dedutivo, através da pesquisa bibliográfica, com uso da doutrina, artigos e revistas concernentes ao tema.

Palavras-chave: Direito Empresarial; Contratos Empresariais; Franquia; Representação Comercial.

ABSTRACT

This article aims to study Business Law focusing on the part of franchise, commercial representation and agency agreements. The importance of such business contracts cannot be denied. In general terms, it is known that contracts are agreements of will between two or more persons that create, modify or extinguish legal relationships. It is often the case that the natural or legal persons entering into the contracts do not have the same bargaining power so that the law needs to protect them; as in the case of Labor Law and Consumer Law. However, in business agreements, the logic is diametrically opposed and therefore, it is important to highlight that they are concluded by an entrepreneur, within the scope of his business activity, having its peculiarities and one of them is the intention of profit, by the contracting parties, when professionally exercising economic activity organized for the production or circulation of goods and services. In this sense, the article proposes to carry out an overview of Business Law under the bias of franchise, commercial representation and agency contracts; as well as conceptualize them, establishing their main characteristics. The chosen approach employs deductive method, through bibliographical research, using doctrine, articles and magazines concerning the subject.

Keywords: Business Law; Business Agreementss; Franchise; Commercial representation.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Empresarial é o ramo do Direito que tem por objeto a regulamentação da atividade econômica daqueles que atuam na circulação ou produção de bens, bem como na prestação de serviços.

Devido às modificações advindas com o Código Civil de 2002, principalmente no tocante à inclusão de disposições sobre os títulos de crédito e de um livro destinado ao Direito de Empresa, discute-se se ainda persiste a autonomia do Direito Empresarial ou se agora ele apenas deve ser tratado como um ramo do Direito Civil.

No entanto, a autonomia do Direito Empresarial é assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no art. 22, inc. I, que, ao tratar da competência privativa da União para legislar sobre diversas matérias, explicitou que entre elas estão o Direito Civil e o Direito Comercial; neste sentido, não restou dúvida de que se tratam de matérias diferentes e autônomas.

Assim sendo, a autonomia da disciplina chamada de Direito Comercial, ou, como já se prefere chamar de Direito Empresarial, está assegurada, apesar da tentativa do legislador infraconstitucional de unir, em um mesmo ordenamento, as disciplinas de Direito Civil e de Direito Empresarial.

A nomenclatura Direito Empresarial se mostra mais adequada do que simplesmente Direito Comercial, pois a preocupação da disciplina não está apenas na atividade de intermediação de mercadorias, mas também na produção e na prestação de serviços.

Quanto à evolução do Direito Empresarial no Brasil, a primeira regulamentação foi o Código Comercial de 1850, seguindo a influência do Código Francês de 1808. Adotou o critério objetivista da teoria dos atos do comércio, em que o comerciante era definido como quem praticava a mercancia.

O problema era que o Código Comercial de 1850, não definia o termo mercancia. Então, no mesmo ano houve a publicação do Regulamento nº 737 que, no art. 19, definia quais atos seriam de comércio, como por exemplo:

- A compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;
- As operações de câmbio, banco e corretagem;
- As empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transportes de mercadorias, de espetáculos públicos;
- Os seguros, fretamento, riscos e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;
- A armação e expedição de navios.

Este Regulamento foi revogado em 1875, mas sua lista de atos de comércio continuou sendo utilizada gerando problemas; uma vez que vários não eram considerados comerciais por não pertencerem a esta lista, como a compra e venda de imóveis, a atividade rural, a prestação de serviços, entre outros.

Por tais motivos, e por influência do Código Civil Italiano de 1942, o Brasil publicou seu Código Civil de 2002, adotando a teoria da empresa e unificando, ao menos formalmente, o direito privado.

Importante fato é que o Código Comercial de 1850 não foi totalmente revogado, sendo que a parte dos contratos marítimos continua em vigor.

Atualmente, de acordo com o art. 966 do Código Civil de 2002, o empresário é definido como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.

Claro é que o Código Civil de 2002 não é a única fonte do Direito Empresarial e as leis especiais continuam regulando diversos temas de Direito Empresarial, como a Lei nº 6.404/76 (sociedades anônimas), o Decreto nº 57.663/66 (letra de câmbio e nota promissória), a Lei nº 7.357/85 (cheque) e a Lei nº 8.934/94 (registro de empresas), dentre outras.

A empresa, por sua vez, é conceituada como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, sendo que a atividade empresarial tem algumas características principais:

1. Profissionalismo (o empresário atua com habitualidade, em nome próprio e com o domínio das informações sobre o produto ou o serviço que está colocando no mercado). Importante destacar a possibilidade de atividade que não tenha continuidade e ainda assim seja empresarial, como no caso da sociedade em conta de participação que é constituída para uma determinada finalidade;
2. Atividade de produção, circulação de bens ou prestação de serviços;
3. Fim lucrativo;
4. Organização de fatores como o capital, a matéria-prima, a mão de obra e a tecnologia empregada.

Quanto à atividade empresarial, ela pode ser exercida pelo empresário individual ou pela sociedade empresária.

O empresário individual é o profissional que exerce a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços e não se confunde com os sócios de uma sociedade empresária, que podem ser chamados de empreendedores ou investidores.

Para exercer a atividade de empresário individual é necessária a plena capacidade civil, que, pelo ordenamento atual, ocorre aos dezoito anos de idade e portando plenas condições mentais. Exatamente por isso, são incapazes de realizar a atividade empresarial os menores de dezoito anos de idade, não emancipados, e os incapacitados a partir do processo de interdição.

Outro conceito importante é o de estabelecimento comercial, entendido como o complexo de bens corpóreos (instalações, máquinas, mercadorias) e incorpóreos (marcas e patentes), organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária para o desenvolvimento de sua atividade empresarial. O titular do estabelecimento, bem como o sujeito de direitos e obrigações das relações envolvendo o estabelecimento, é o empresário individual ou a sociedade empresarial.

Ressalte-se que além dos bens que constituem o estabelecimento comercial, são atributos do estabelecimento o aviamento e a clientela. O aviamento é a aptidão de um estabelecimento para produzir resultados. A clientela é o grupo de pessoas que realizam negócios com o estabelecimento de forma continuada.

No entanto, freguesia não é sinônimo de clientela, uma vez que, enquanto a clientela mantém relações continuadas, a freguesia apenas se relaciona com o estabelecimento em virtude do local onde se encontra.

Outro fato importante, dentro do Direito Empresarial, é a necessidade da proteção ao ponto comercial objeto de locação. O ponto comercial não é apenas o lugar no qual o empresário se estabelece, mas o espaço físico que decorre da atividade empresarial. É a própria atividade empresarial que acrescenta um valor econômico ao ponto comercial e é exatamente por isso que precisa de uma proteção legal, ainda mais quando o imóvel é alugado e neste caso a Lei nº 8.245/91 é que dá proteção do ponto comercial, obtido a partir de um contrato de locação.

A ação renovatória tem, portanto, a finalidade de proteger não só o ponto comercial, mas o ponto com o valor agregado pelo estabelecimento. Ela concede ao empresário o direito de obter a renovação compulsória do contrato de locação, desde que demonstre os requisitos definidos no art. 51 da Lei de Locações.

Nesta linha de raciocínio, este artigo tem como um de seus objetivos a reflexão sobre o Direito Empresarial e alguns de seus principais contratos como o contrato de franquia, de representação comercial e de agência.

Em linhas gerais, são considerados contratos empresariais aqueles celebrados por empresário no âmbito de sua atividade empresarial, sendo que ambas as partes contratantes têm a intenção de lucro.

Em outras palavras, os contratos empresariais ocorrem quando as partes contratantes exercem, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.

Ademais, o Código Civil Brasileiro de 2002 deixa claro que há uma presunção de simetria e paridade nos contratos civis e empresariais. Assim, algumas regras podem ser criadas como as seguintes:

1. As partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
2. O contrato servirá como documento de alocação de riscos definido pelas partes, devendo ser respeitado e observado;
3. A revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Este artigo também consiste em traçar um panorama acerca da conceituação e das características dos contratos empresariais, em tela, bem como estabelecer certas distinções entre eles, dentro do princípio da boa-fé e da obrigatoriedade contratual.

A importância do artigo reside na necessidade de se constatar a relevância do tema “contratos”, ligado ao Direito Empresarial.

Devido ao grande crescimento do comércio brasileiro, o contrato passa a ser essencial para a percepção de empresa, na medida em que essa só existe e se perpetua por meio dos contratos; sendo necessárias suas regularizações como instrumentos para facilitação da convivência do empresário com seus fornecedores e clientes, bem como mitigação de potenciais riscos da atividade econômica.

Além dos contratos objetivarem suprir as necessidades humanas, por meio da empresa, distribuir e gerar a máxima eficiência possível, através de incentivos para a outra parte, as partes contratantes buscam a diminuição dos referidos custos de transação; o que também é feito pelo próprio Direito.

Para tanto, alguns contratos empresariais serão expostos, conceituados e estudados, em suas características, neste trabalho; bem como suas conexões com o Direito Empresarial.

Nem todas as relações contratuais são formalizadas por escrito, porém o empresário deve conhecer seu universo de contratos para decidir quais serão formalizados. Tal decisão trata-se de um risco empresarial que deve ser analisado.

Espera-se que este artigo contribua para o esclarecimento das partes contratantes ao firmarem seus respectivos contratos. O empresário precisa se preocupar com os contratos firmados, pela sua empresa, afinal toda atividade econômica é formada por uma rede de contratos.

Ademais, a formalização escrita destes contratos, respeitando a liberdade de contratação e sua força obrigatória, *pacta sunt servanda*, trará regras específicas para o negócio firmado entre os contratantes e, portanto, é uma ferramenta essencial para que o empresário possa ter maior segurança jurídica.

O método utilizado será o dedutivo, através da pesquisa bibliográfica, com o uso da doutrina, artigos e revistas, por se tratar de abordagem teórica e conceitual-normativa.

2 NOÇÕES INICIAIS SOBRE OS CONTRATOS MERCANTIS

Primeiramente convém destacar que os contratos mercantis viabilizam as relações empresariais, porque é através deles que os mais variados tipos de negócios são documentados, nas mais diversas áreas em que as empresas se obrigam. São, portanto, de suma importância para a sociedade como um todo.

Dentro das sociedades, em geral, existem atividades econômicas de pequeno porte que podem ser exploradas por uma pessoa natural sem grandes dificuldades. No entanto, quando se avolumam e ganham complexidade, exigem maiores investimentos e capacitações não podendo mais ser desenvolvidas por um indivíduo apenas.

Assim sendo, Coelho (2010) explica que o desenvolvimento destas sociedades pressupõe a aglutinação de esforços de diversos agentes, interessados nos lucros que elas prometem propiciar. Tal articulação pode assumir várias formas jurídicas, dentre as quais a de uma sociedade.

Logo, se duas ou mais pessoas pretendem desenvolver, em conjunto, atividades

econômicas, o Direito lhes abre alternativas para que possam compor tais interesses. Encaixa-se neste caso, a colaboração empresarial como uma atividade que permeia as relações empresariais, através dos contratos empresariais.

Ademais, as parcerias empresariais têm por objetivo expandir uma rede de produtos e de serviços em diferentes regiões geográficas.

Para regulamentar os contratos mercantis, utilizam-se as regras gerais dadas aos contratos pelo Direito Civil, conforme o princípio da unificação.

Neste sentido, se aplicam as cláusulas *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*. Com a combinação de ambas, tem-se que o contrato faz lei entre as partes. Entretanto, há uma limitação na aplicação de tais cláusulas, uma vez que o contrato deve ser respeitado como lei, desde que não traga desequilíbrio na situação econômica das partes.

As cláusulas gerais de interpretação contratual aplicadas aos contratos civis também são aplicadas aos contratos mercantis, tais como a boa-fé, a função social dos contratos e a interpretação mais favorável ao aderente em caso de contrato de adesão.

Em linhas gerais, é importante mencionar algumas funções pelas quais existem a boa-fé no Direito Privado:

Em primeiro lugar, a boa-fé tem uma função interpretativa; uma vez que guia a interpretação das cláusulas contratuais de modo a impor às partes o respeito a ela.

Há também uma função integrativa, por ser apta a criar deveres de conduta às partes a exemplo do dever de informação.

Finalmente, pode-se falar na boa-fé como uma função limitadora de direitos subjetivos; uma vez que ela tem a capacidade de censurar comportamentos que caracterizam abuso de direito.

Desta forma, na elaboração dos contratos empresariais deve-se, também, observar a capacidade das partes, o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei; bem como o consentimento recíproco entre os contratantes.

Elisabete Teixeira Vido dos Santos, dentro do tema contratos mercantis, explica que:

A desconstituição de um contrato pode ocorrer por invalidação ou por sua dissolução. A invalidação, que se expressará na anulação ou na nulidade do contrato, será verificada quando ocorreu um vício na

realização do contrato ou anteriormente a ele, como, por exemplo, a capacidade das partes, a validade da manifestação de vontade, os vícios do negócio jurídico. Por outro lado, as causas de dissolução ocorrem após a realização do contrato, seja porque ele não foi cumprido (resolução), seja por vontade das partes (resilição) (SANTOS, 2010, p. 127).

Importante ressaltar que, além disto, os contratos podem se consensuais ou reais. Os contratos consensuais são aqueles que se dão por perfeitos com o acordo de vontades, enquanto que os reais serão considerados perfeitos com a entrega da coisa.

Em relação aos contratos mercantis, nota-se que são de grande importância para fazer com que as parcerias empresariais sejam mais dinâmicas e impulsionem a circulação de bens e de serviços. Existem, pois, contratos de colaboração contemplando diversas categorias de contratos como, por exemplo, os contratos de franquia, de representação comercial e de agência; os quais serão estudados nos capítulos seguintes.

3 CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia é aquele no qual o franqueador cede ao franqueado o direito de uso da marca ou patente, da tecnologia empregada, da distribuição, com exclusividade total ou parcial, de produtos ou de serviços e da organização empresarial.

O art. 1º da Lei nº 13.966/19, dispõe que esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual sempre associados ao direito de produção ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

A Franquia pode ser adotada por empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, independentemente do segmento em que desenvolva as atividades.

Importante esclarecer que a franquia adotada por empresa privada é a principal forma de franquia (é a franquia na sua essência). Também pode ser feita por empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, o que é uma novidade.

A franquia feita por empresa estatal sempre existiu: sempre houve a franquia

do correio e a franquia de casa lotérica. Porém, não se tinha a previsão legal.

A Lei do contrato de franquia é bem curta, em comparação com outras leis. Isto porque o legislador quis deixar que as partes dispusessem sobre as cláusulas contratuais a fim de prevalecer a autonomia da vontade das partes.

A autonomia da vontade é um princípio jurídico típico do Direito Civil, que consiste na ideia de que as pessoas podem gerar normas e obrigações, umas para as outras, por meio de contratos, que são celebrados com base em suas vontades individuais.

Diniz (2007) conceitua tal princípio como o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Por sua vez, o art. 1º da Lei do Contrato de Franquia, diz, textualmente, que disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza, por meio de contrato, um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual.

Assinale-se um exemplo que auxilia no esclarecimento desta Lei: se uma pessoa quiser ser franqueada, ela precisa desenvolver atividade de empresa individual, sociedade empresária, como no caso do McDonald's.

Grande parte da doutrina critica a palavra "sistema", contida na Lei em tela, explicando que o correto seria "contrato de franquia" e não, "sistema de franquia". Ademais, a franqueada usará marcas e outros objetos de propriedade intelectual, motivo pelo qual o contrato precisa ser registrado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

Existem franquias que são só da utilização de marcas; outras que são de bens e outras que são de serviços. Também existem franquias em que são fabricadas certas coisas em termos de propriedade intelectual.

Exemplificando: a Arezzo é uma franquia de bens; um curso jurídico é uma franquia de serviços.

Nas franquias que são apenas de marcas, a franqueada utiliza aquela determinada marca e já recebe tudo pronto. Entretanto, há franquias em que o franqueado vai fabricar os produtos, podendo ter as próprias ideias e se for o caso de patente poderá obtê-la.

Normalmente nas franquias, os franqueados recebem todo passo a passo do

qual não podem se desviar. O contrato de franquia está sempre associado ao direito de produção ou distribuição, exclusiva ou não exclusiva, de produtos ou serviços. Também, ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador. Esta é a principal razão de ser do contrato de franquia.

A franquia é entendida como transferência de *Know How* (passar conhecimento). Então caso o franqueador tenha sucesso nas suas experiências, provavelmente o franqueado também terá.

Importante esclarecer que caso alguém queira “começar do zero”, firmando um contrato para empreender, não deverá fazer um contrato de franquia pelo simples fato de não poder mudar as estipulações contratuais e nem o produto do franqueador.

No contrato de franquia haverá remuneração: o franqueado pagará uma remuneração e durante todo o contrato de franquia seguirá pagando *royalties*, ou seja, um percentual sobre o faturamento, o qual será avençado entre as partes.

Note-se que o franqueador não garante o sucesso do empreendimento, embora conceda ao franqueado todo o instrumental. Pode ocorrer, inclusive, a falência ou o insucesso do franqueado.

Como se percebe, não há entre as partes relação de consumo ou vínculo empregatício, quer entre franqueado e franqueador; quer entre franqueado e sua equipe.

Então, se alguém for fazer um lanche no McDonald's será considerado cliente (relação de consumo). Mas, entre as partes contratantes não há relação de consumo e, por óbvio, em caso de lide entre o franqueado e o franqueador, não será aplicado o Código de Defesa do Consumidor e, sim, a Lei nº 13.966/19 (Lei do Contrato de Franquia) e subsidiariamente o Código Civil Brasileiro.

Por mais que o franqueador esteja fiscalizando o franqueado, ele não arcará com os direitos trabalhistas. Caso contrário, o receio de realizar contratos de franquia obstaría tal realização e, conseqüentemente, acabariam estes contratos no Brasil.

Isso porque, tanto no Código de Defesa do Consumidor (CDC), quanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os consumidores e empregados são considerados hipossuficientes, tendo a maior proteção jurídica possível.

Tanto é verdade que, Delgado (2023) explica que no Direito do Trabalho vige o princípio da proteção. Tal princípio informa que o Direito do Trabalho estrutura em

seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia (o obreiro), visando retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Este princípio tutelar influencia todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho para tentar equilibrar o plano fático do Direito do Trabalho.

Assim também o Código de Defesa do Consumidor é protetivo, pelo fato do consumidor ser hipossuficiente tal qual o empregado. O consumidor encontra-se em situação de impotência na relação de consumo, estando em desvantagem em relação ao fornecedor, pela falta de condições de produzir provas em seu favor.

O Direito Empresarial não segue esta linha protetiva, como já explicado neste artigo.

Voltando para o contrato de franquia, esclarece-se que para sua implantação o franqueador deverá fornecer ao interessado a Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível.

Na franquia, prevalece a regra da transparência das negociações, e, por isso, o franqueador é obrigado a fornecer aos interessados a Circular de Oferta de Franquia, a qual deve ser entregue no máximo dez dias antes da assinatura do contrato principal, contento todas as informações essenciais do contrato de franquia.

Importante esclarecer que a ausência desta Circular poderá trazer a anulabilidade do negócio futuramente realizado, com possibilidade de pedido de reparação de danos por parte do franqueado.

Para que o contrato produza efeitos entre as partes será necessária a assinatura de duas testemunhas, mas para produzi-los perante terceiros, precisará ser registrado no INPI.

No ato da formulação do contrato de franquia deve-se ter bastante cuidado, pois ele norteará diversos pontos inerentes à relação entre franqueador e seus futuros franqueados, além de definir direitos e obrigações para ambas as partes.

4 CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Com o advento da Lei nº 4.886/65, o exercício da atividade de representação comercial autônoma passou a ser regulado por lei, ficando, assim, preenchida a lacuna

até então existente na legislação.

A par da necessidade em si mesma dessa regulamentação, os permanentes conflitos entre representantes e representados, em especial aqueles oriundos de discussão sobre a natureza jurídica do vínculo existente entre as partes, na prática geralmente deslocada para a área da legislação trabalhista, com inevitáveis implicações de natureza previdenciária e fiscal contribuíram, também, para a aprovação da lei em tela, a qual sofreu algumas alterações pela Lei nº 8.420/92.

Ricardo Nacim Saad esclarece que:

Em que pesem certas lacunas e imperfeições, a Lei nº 4.886/65 manteve-se, durante mais de vinte e seis anos, incólume, e o exercício da atividade, durante esse quarto de século, ganhou mais estabilidade, tornando assim menos conflitivas as relações entre representantes e representados (SAAD, 2014, p. 33).

O representante comercial pode ser pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

O contrato de representação comercial é aquele pelo qual uma pessoa (representante) obtém pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas por outra pessoa (representado) dentro de uma região delimitada.

Um valioso ponto é que a representação comercial é autônoma, ou seja, não há relação de emprego entre as partes, uma vez que a atividade do representante é autônoma e, assim sendo, não há vínculo empregatício entre representado e representante.

Ademais, a mediação para a realização dos negócios mercantis é não eventual, pois o contrato se protraí no tempo.

O representante comercial pode atuar por conta de uma ou mais pessoas, representando marcas de várias pessoas, por exemplo, desde que estas marcas não concorram entre si.

Entretanto, quanto à exclusividade de representação, em que o representante somente poderá representar determinada empresa, deve estar expressa no contrato para que produza efeitos. Caso não haja esta previsão contratual, o representante

poderá exercer outras representações em ramos de atividades diferentes.

Em resumo, o representante atua em região delimitada, que deve ser identificada no contrato. No caso de omissão do contrato de representação, se presume a exclusividade territorial, de tal modo que o representado só possa negociar seus produtos naquela região se o fizer por intermédio do representante.

O art. 1º da Lei nº 4.886/65 prescreve que a representação comercial autônoma é exercida pela pessoa jurídica ou pela pessoa física que, necessariamente, precisa desenvolver atividade de empresa. Assim sendo, teria que ser pessoa jurídica.

O fato é que o art. 1º da Lei nº 4.886/65, ainda se refere à pessoa física pelo fato de ser de 1965 (anterior ao CCB de 2002). Aquela figura do comerciante individual (agora, empresário individual) sempre foi uma figura “em cima do muro”: não era pessoa física e não estava no rol das pessoas jurídicas do CCB; mas tinha CNPJ e, no final das contas, algumas legislações entendiam que ele era pessoa física.

Logo, a atividade empresarial pode ser exercida pelo empresário individual ou pela sociedade empresária.

O empresário individual é o profissional que exerce a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Entretanto, não se confunde com os sócios de uma sociedade empresária, os quais podem ser chamados de empreendedores ou investidores.

A esse propósito, para exercer a atividade de empresário individual é necessária a plena capacidade civil, que ocorre, pelo atual ordenamento, aos dezoito anos de idade e portando plenas condições mentais.

Em contrapartida, não pode ser representante comercial aquele que não pode ser comerciante; o falido não reabilitado; aquele que foi condenado por infração penal de natureza infamante, tais como falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto ou crimes punidos também com a perda de cargo público e aquele que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade.

Em suma:

- Aquele que não pode ser comerciante, não poderá ser representante comercial. Tanto o representante como o representado precisam desenvolver atividade de empresa;
- O falido que não estiver reabilitado não pode ser representante comercial. Ele precisa passar pela reabilitação para poder exercer a atividade de

- empresa;
- Não pode ser representante comercial o condenado por infração penal de natureza infamante (falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto e crimes punidos também com a perda de cargo público). Aqui o texto da referida Lei é claro ao listar infrações penais que diminuem o patrimônio da vítima. Logo, tais crimes, se cometidos, retiram da pessoa a possibilidade de atuar como representante comercial;
 - Aquele que estiver com seu registro comercial cancelado, em virtude de penalidade, não pode ser representante comercial.

Ressalte-se que as principais obrigações do representante comercial são estas:

- a) Observar as instruções e as cotas de produtividade fixadas pelo representado;
- b) Prestar cotas ao representado;
- c) Não prejudicar, culposa ou dolosamente, os interesses que lhe são confiados;
- d) Não facilitar o exercício da profissão por quem estiver impedido de exercê-la;
- e) Não facilitar negócios ilícitos ou que prejudiquem a Fazenda Pública;
- f) Sempre apresentar a carteira profissional quando solicitada por quem de direito;
- g) Respeitar a cláusula de exclusividade, se existente.

Quanto ao registro, para ser representante comercial há necessidade que ele esteja inscrito no Conselho Regional da Classe, conforme o art. 2º da Lei nº 4.886/65. Da mesma maneira, os advogados precisam estar inscritos na OAB para o exercício regular da profissão.

Na mesma linha de pensamento, Saad (2014) aduz que para o exercício da profissão, *mister* se faz que o representante comercial, quer seja pessoa jurídica, quer seja pessoa natural, esteja registrado no respectivo Conselho Regional, e esse registro preceda o início da atividade.

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegure o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, a Lei nº 4.886/65 não contraria a Lei

Magna, mas apenas obriga todos os pretendentes ao exercício da representação comercial a registrarem-se no Conselho Regional correspondente.

Ademais, como o texto constitucional diz que o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão condiciona-se à observância das qualificações profissionais que a lei estabelecer, indubitável que, no caso, a Lei nº 4.886/65 (Lei Federal) requer o preenchimento de requisitos para o exercício da representação comercial.

O representado também tem obrigações a cumprir e dentre elas destacam-se o pagamento da comissão pactuada com o representante e o respeito da exclusividade quanto à área delimitada no contrato.

Quanto à exclusividade de representação, ou seja, aquela em que o representante só pode representar determinada empresa, deve estar expressa no contrato para que produza efeitos. Caso não haja cláusula contratual determinando a exclusividade de representação, pode o representante exercer outras representações em ramos de atividades diferentes.

Relativamente à remuneração, o representante comercial é remunerado através de comissões. Ele adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas, sendo que o pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia quinze do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais.

As referidas comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias e se pagas fora do prazo previsto, serão corrigidas monetariamente. É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para a cobrança das comissões.

Importante o fato de que no caso de rescisão injusta do contrato, por parte do representado, a eventual retribuição pendente, gerada por pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, terá vencimento na data da rescisão.

Na representação comercial são proibidas alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência.

No caso da falta de pagamento advinda da insolvência do comprador, bem como se ele desfizer o negócio ou na hipótese da sustação da entrega das mercadorias, devido à condição financeira duvidosa do comprador, nenhuma retribuição será devida ao representante comercial.

Cabe esclarecer que o contrato de representação comercial pode ser rescindido

pelo representante comercial. Dentre os principais motivos, destacam-se:

- a) Os casos de força maior;
- b) A falta de pagamento de sua retribuição na época devida;
- c) A quebra, direta ou indireta da exclusividade, se prevista no contrato;
- d) A redução da esfera de sua atividade, em desacordo com as cláusulas do respectivo contrato.

Note-se que a rescisão pode advir também por parte do representado nos seguintes casos:

- a) Desídia do representante comercial no cumprimento de suas obrigações pertinentes ao contrato;
- b) Falta do cumprimento de quaisquer obrigações contratuais inerentes ao representante;
- c) Casos de força maior;
- e) Condenação definitiva do representante por crimes considerados infamantes.

Diante destes aspectos estudados, é fundamental que um contrato de representação comercial seja cuidadosamente elaborado, dentro das previsões jurídicas e do acordo entre as partes, uma vez que somente de tal maneira o crescimento das almejadas vendas será concretizado de maneira saudável.

5 CONTRATO DE AGÊNCIA

O contrato de agência pode ser definido como o negócio jurídico pelo qual uma das partes (o agente), se obriga a promover, num exercício continuado ou não eventual, os negócios mercantis da outra parte (o agenciado ou o proponente), sem caracterização de vínculo de emprego ou dependência hierárquica em troca de remuneração, nos limites territoriais pactuados.

Convém explicar que com o advento do CCB de 2002, efetivou-se uma confusão terminológica entre representação comercial, agência e distribuição a qual não restou esclarecida. Para considerável parte da doutrina “representante” e “agente comercial” teriam o mesmo significado, muito embora sob a ótica de consagrados juristas sejam figuras distintas.

No tocante ao contrato de distribuição, Forgioni (2008) esclarece que todos os autores brasileiros que escreveram sobre os contratos de distribuição afirmaram tratar-se de um negócio atípico, porque não encontra definição no sistema normativo brasileiro.

A referida autora ainda explica que parece ser um consenso doutrinário que o contrato de distribuição abarca operações de compra e venda mercantil, de caráter não eventual, mas sim habitual (FORGIONI, 2008).

Observe-se que o adquirente compra para revenda e a propriedade transfere-se, inicialmente, do patrimônio do fornecedor para aquele do distribuidor e, posteriormente, para um terceiro, estranho a essa primeira relação.

Interessante posição de Theodoro Junior (2003) que se insurge contra os entendimentos de que o contrato de agência e de distribuição são uma só modalidade de contrato e vai mais além, repelindo, também, a ideia de que o contrato de distribuição se identifica com o de concessão mercantil.

Portanto, a grande maioria doutrina entende que o contrato de agência e o de distribuição são modalidades distintas de contrato, mas as similitudes entre eles foi a razão de se apresentarem agrupados na ordem legislativa.

Quanto aos contratos de agência e de distribuição há certos elementos constitutivos semelhantes entre eles como:

- a) A manifestação da vontade limitada ao ato de agenciamento ou ao ato de distribuição;
- b) O caráter não eventual do pacto firmado ente as partes;
- c) A obrigação do agente de celebrar os negócios jurídicos à conta de outro;
- d) A inexistência de vínculo empregatício entre agenciador e agenciado;
- e) A limitação da zona de atuação do agente ou do distribuidor;
- f) A remuneração do agente (comissão) com base no valor das transações consumadas.

No tocante à diferença entre o contrato de agência e o de distribuição, o art. 710 do CCB de 2002 resolve o problema, prescrevendo que no contrato de distribuição o distribuidor tem a coisa a sua disposição. Isto porque pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios,

em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

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

Neste diapasão, se o agente tiver a coisa a ser negociada à sua disposição, o contrato não será mais o de agência, mas o de distribuição. São, portanto, distintos estes contratos, dos quais a empresa pode dispor para escoar sua produção.

Quanto ao contrato de agência, frente ao de representação comercial, ao introduzir o contrato de agência no CCB de 2002, em seu art. 710, nosso legislador inspirou-se no Código Civil Italiano de 1942 que, em seu art. 1742, prevê que no contrato de agência uma parte assume, estavelmente (com habitualidade), a obrigação de promover, por conta de outra, mediante retribuição, a conclusão de contratos em uma zona determinada. Em relação à definição de agência, prevista no art. 710 do CCB de 2002, constata-se a distinção em relação à conclusão do contrato pelo agente.

Na Itália, a conclusão do contrato constitui elemento presente na definição de agência. No Direito Brasileiro, o art. 710 do CCB de 2002 não prevê a conclusão do contrato como elemento essencial da agência. O parágrafo único deste art. 710 dispõe que o proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

Neste ponto, verifica-se que o legislador brasileiro adotou para agência o mesmo tratamento previsto no art. 1º da Lei nº 4.886/65, confirmando que corresponde à nova denominação da representação comercial.

Diniz (2007) comunga da ideia de que estes dois contratos seriam uma mesma espécie. Contrariamente, Fernandes (2005) aduz que o contrato de agência trata-se de modalidade de contrato típico, com regras específicas que o diferenciam sobremaneira do contrato de representação comercial. Em suma, entende que são contratos distintos.

Em se tratando das indenizações devidas, no contato de agência, se a dispensa se der sem culpa do agente, ele terá direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os pendentes, além das indenizações previstas em lei especial (art. 718 do CCB de 2002).

Em contrapartida, no contrato de representação comercial, deve constar, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

A evolução proporcionada pelo Código Civil de 2002 ao Direito Contratual brasileiro, despertou novas questões, destacando-se, em relação ao tema sob análise, a discussão referente à identidade contratual entre a representação comercial e a agência. Conforme visto neste trabalho, trata-se de questão polêmica na doutrina e na jurisprudência, onde a posição majoritária posiciona-se no sentido de que agência corresponde à nova denominação atribuída ao contrato de representação comercial.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Empresarial é o ramo do Direito que tem por objeto a regulamentação da atividade econômica daqueles que atuam na circulação ou na produção de bens, bem como na prestação de serviços.

Não obstante à evolução proporcionada pelo Código Civil de 2002 ao Direito Empresarial, a autonomia desse resta assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, ao tratar da competência privativa da União para legislar matérias diversas, explicitou que entre elas estão o Direito Civil e o Direito Empresarial.

O Direito Civil de 2002 não é a única fonte do Direito Empresarial, pois as leis especiais das sociedades anônimas, da letra de câmbio, da nota promissória, do cheque e do registro de empresas, continuam regulando diversos temas do Direito Empresarial.

A empresa é conceituada como a atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços, sendo que a atividade empresarial tem algumas características principais como o profissionalismo, a atividade de produção, circulação de bens ou prestação de serviços, fim lucrativo, organização de fatores como o capital, a matéria prima, a mão de obra e a tecnologia empregada.

A atividade empresarial pode ser exercida pelo empresário individual ou pela sociedade empresária.

O contrato, em uma visão macro, pode ser definido como negócio jurídico bilateral ou plurilateral por meio do qual as partes constituem, modificam ou extinguem posições jurídicas de essência ou expressão patrimonial.

Os contratos mercantis são os que viabilizam as relações empresariais, porque é através deles que os mais variados tipos de negócios são documentados, nas mais diversas áreas em que as empresas se obrigam. Logo, são muito importantes para a sociedade como um todo.

Ainda em relação aos contratos mercantis, chega-se à conclusão que são de grande relevância para fazer com que as parcerias empresariais sejam mais dinâmicas e fomentem a circulação de bens e de serviços.

Nesse mesmo diapasão, existem os contratos de colaboração contemplando diversas categorias de contratos como o de franquia, de representação comercial e de agência.

O contrato de franquia é aquele no qual o franqueador cede ao franqueado o direito de uso da marca ou da patente, da tecnologia empregada, da distribuição, com exclusividade total ou parcial, de produtos ou de serviços e da organização empresarial.

A importância do contrato de franquia reside no fato de que ele garante o sucesso da relação entre o franqueador e seus futuros franqueados, além de definir direitos e obrigações para ambas as partes. Assim sendo deve ter sua importância respeitada, pois norteará diversos pontos deste modelo de negócio jurídico.

O contrato de representação comercial é o contrato através do qual, o representante comercial obtém determinados pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pelo representado, dentro de uma região delimitada. O representante comercial pode ser pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual e por meio de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis.

Em linha de conclusão a este respeito, é de suma importância, visando a exata adequação à sua tipicidade, o apoio preventivo, administrativo e judicial, a contratação de uma assessoria jurídica confiável na formalização do contrato de representação comercial. Necessária, pois, esta ferramenta capaz de aumentar a capacidade de vendas e de faturamento da empresa representada, garantindo, ainda, a proteção jurídica ao representante.

Finalmente, o contrato de agência é entendido como o negócio jurídico pelo qual o agente se obriga a promover, de maneira não eventual, os negócios mercantis do agenciado, sem caracterização de vínculo empregatício, em troca de remuneração, nos limites territoriais pactuados.

O legislador preocupou-se em frisar que nos contratos mercantis não há proteção do hipossuficiente como na CLT e no CDC, por receio de que esta teia protetiva seja um obstáculo à formalização dos contratos empresariais, uma vez que nos contratos em geral, muitas vezes os contratantes não detêm o mesmo poder de negociação, havendo necessidade de proteção jurídica do consumidor (CDC) e do empregado (CLT). No entanto, nos contratos empresariais tal lógica é diametralmente oposta.

Hodiernamente muitos entendem que a Justiça do Trabalho precisa pedir perdão e mudar. Entendimento este não compartilhado neste trabalho, que entende que os verdadeiros culpados pela proteção exacerbada trabalhista são os usuários da Justiça do Trabalho que desrespeitam Direitos Humanos, os quais devem ser respeitados também nos contratos empresariais para que a litigiosidade não seja instigada.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Mauricio José Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023. 1712p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Jean Carlos. Aspectos do contrato de agência no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**, v. 23, p. 91, jul. 2005.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contrato de distribuição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SAAD, Ricardo Nacim. **Representação comercial**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. **Direito empresarial**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. **Mundo Jurídico**, Rio de Janeiro, 2003.