



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

André Brandão Nery Costa

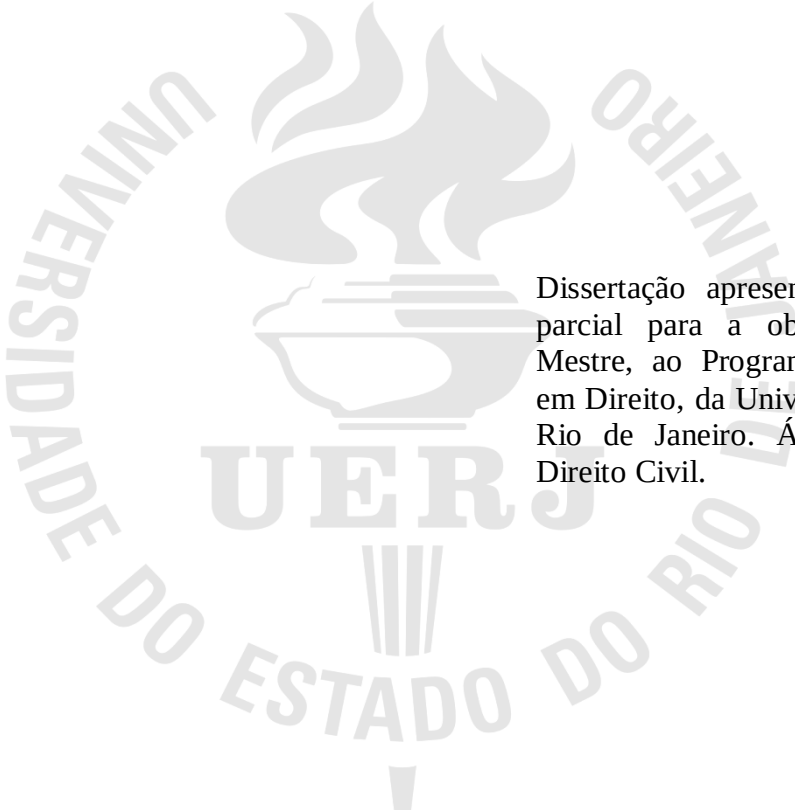
**Os contratos que viabilizam o processo de distribuição
e os efeitos de sua denúncia unilateral**

Rio de Janeiro

2013

André Brandão Nery Costa

**Os contratos que viabilizam o processo de distribuição
e os efeitos de sua denúncia unilateral**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson de Paula Konder

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C837 Costa, André Brandão Nery.

Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral / André Brandão Nery Costa. - 2013.
174 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson de Paula Konder.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Contratos - Teses. 2. Direito civil - Teses. 3. Boa fé (Direito) - Teses. I. Konder, Carlos Nelson de Paula. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

André Brandão Nery Costa

**Os contratos que viabilizam o processo de distribuição
e os efeitos de sua denúncia unilateral**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em:

Banca examinadora:

Prof. Dr. Carlos Nelson de Paula Konder (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

Prof.^a Dr.^a Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo

Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

Aos meus avós, Bethoveen e Glorinha,
por terem, cada um de sua forma, me inspirado e influenciado esse trabalho.

AGRADECIMENTOS

A condição de mestrando acarretou dívida com todos aqueles de cuja convivência me fui furtada nesse período e quem se dispôs gentilmente a me auxiliar a superar os obstáculos impostos para elaboração desse trabalho acadêmico. Diante de tão abrangente débito, não caberá nas linhas que seguem desse agradecimento mencionar todos aqueles que contribuíram para a finalização do presente trabalho.

A oportunidade de prosseguir meus estudos na UERJ, a minha casa acadêmica, representou alcançar um sonho que nutri desde que ingressei na faculdade de direito. O seu programa de pós-graduação em direito, especialmente a linha de pesquisa em direito civil, permitiu um inestimável desenvolvimento acadêmico, em ambiente de profícuo de debate e de amadurecimento intelectual.

Agradeço aos professores Anderson Schreiber, Carlos Edson Monteiro, Carlos Konder, Maria Celina Bodin de Moraes, Gustavo Tepedino pelo inventivo à discussão e à pesquisa.

Ao professor Carlos Konder, agradeço pela constante disposição em ouvir as minhas angústias acadêmicas e pela insuperável dedicação em me orientar pelos sinuosos caminhos do direito civil.

Ao professor Gustavo Tepedino, agradeço pelas conversas esclarecedoras acerca do meu tema e pela inspiração de dedicação acadêmica.

Do programa de pós-graduação em direito da UERJ não aproveitei apenas as aulas. Ali tive a oportunidade de construir amizades que irão certamente além dos confins acadêmicos.

Não posso também deixar de agradecer aos colegas do Gustavo Tepedino Advogados pelo auxílio, assumindo muitas vezes obrigações profissionais minhas como se fossem suas.

O período de dedicação não teria sido suportado com todas as amizades que construí em Teresina e no Rio de Janeiro. Agradeço também à Helena, meu amor, por ter sido tão compreensiva com as minhas necessidade acadêmicas e por servido de inspiração para esse trabalho.

À minha família, sou grato pela torcida, compreensão e carinho.

RESUMO

COSTA, André Brandão Nery. *Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral*. 2013. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Trata-se de dissertação elaborada com o escopo de identificar os efeitos da denúncia unilateral exercida no âmbito dos tipos contratuais instrumentalizados ao processo de distribuição de bens e serviços, a partir do exame das diferenças tipológicas entre cada um deles. Aludidos tipos contratuais correspondem ao de agência, de representação comercial autônoma, de concessão comercial e de franquia, cujos contornos ainda são frutos de intenso debate doutrinário. No ordenamento pátrio, enquanto alguns tipos contratuais não sofreram regulamentação legal, outros – tais como o de agência, de representação comercial autônoma, de concessão comercial de veículos autores e de franquia – são regulados legislativamente, em fenômeno a que não se assiste em nenhum outro ordenamento da família romano-germânica. A construção da disciplina de tais consequências jurídicas transpassa pela delimitação do âmbito de incidência de cada um desses regimes legais, os quais podem atribuir consequências jurídicas próprias. Os tipos de agência e de representação comercial são equivalentes, o que permite tratá-lo de maneira conjunta, enquanto aqueles de concessão comercial e de franquia, a despeito de apresentarem diferenças relevantes, também podem ser examinados em conjunto pela similar estruturação dos interesses, a despeito de apresentarem peculiares leis regulando-os. Após realizado o exame legislativo e tipológico, examinou-se o impacto do princípio da boa-fé objetiva na determinação dos efeitos desencadeados pela rescisão unilateral exercida pelo produtor nos contratos por tempo indeterminado, assim como a influência da previsão do parágrafo único do art. 473 do Código Civil na delimitação desses corolários jurídicos no que tange aos tipos contratuais analisados. Realizado essa investigação, constatou-se que, conquanto existam inúmeros fatores que distanciem, de um lado, os tipos de agência e de representação comercial autônoma e, de outro, de concessão comercial e de franquia, os efeitos desencadeados pela denúncia unilateral são semelhantes, próximos àqueles das relações de duração e nas quais existe estreita confiança.

Palavras-chave: Contrato. Tipo contratual. Processo econômico de distribuição. Agência. Representação comercial autônoma. Concessão comercial. Franquia. Denúncia unilateral. Boa-fé objetiva.

ABSTRACT

COSTA, André Brandão Nery. *The contracts types that enable the economic process distribution and the effects of the unilateral termination*. 2013. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

This dissertation aims to identify the effects of unilateral termination of contractual types exploited under the economic process of distribution of goods and services, from the examination of typological differences between each of these contracts. Alluded contractual types correspond to the *agência*, *representação comercial autônoma*, *concessão comercial* and *franquia*, which contours are still fruit of intense doctrinal debate. In the Brazilian legal system, while some contractual types suffered no legal regulation, others – such as *agência*, *representação comercial autônoma*, *concessão comercial de veículos automotores* and *franquia* – are regulated legislatively, in a phenomenon that it is not witnessed in any other roman-germanic legal system. The construction of the discipline of such legal consequences pierces the scoping incidence of each of these statutory schemes, which may assign legal consequences of their own. It was found that the types of *agência* and *concessão comercial* are equivalent, allowing to treat them jointly, while those of *concessão comercial* and *franquia*, despite presenting relevant differences, can also be examined jointly as they present a similar structure of interests, despite presenting peculiar laws regulating them. After the legislation and typological examination, it was examined the impact of the principle of good faith in determining the effects triggered by the notice to quit of the producer in contracts for an indefinite period, as well as the determining influence of the sole paragraph of article 473 of the Brazilian Civil Code in the legal definition of these corollaries with respect to the contractual types analyzed. It was found that while there are numerous factors that distance themselves the effects triggered by unilateral withdrawal are similar and close to those of the contracts relational contracts.

Keywords: Contract. Contractual type. Economic process of distribution. Unilateral termination. Good faith.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	8
1	O PROCESSO DE DISTRIBUIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS.....	12
1.1	O comércio independente (distribuição indireta).....	14
1.2	A distribuição direta e os auxiliares do processo distributivo.....	16
1.3	O espectro de modelos de distribuição entre a distribuição direta e aquela indireta.....	18
1.4	A distribuição indireta integrada.....	19
1.5	A inserção excepcional dos contratos de comissão mercantil e de agência no processo de distribuição vertical integrada.....	23
1.6	Os contratos de distribuição em sentido amplo.....	26
2	OS TIPOS CONTRATUAIS DE AGÊNCIA E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA.....	28
2.1	Algumas características dos contratos de agência previsto no Código Civil e de representação comercial previsto na Lei n. 4.886.....	32
2.2	A aproximação dos contratos de agência e de representação comercial autônoma.....	35
2.3	Características compartilhadas pelo tipo do contrato de agência e de representação comercial autônoma.....	39
2.4	Diferenças entre os contratos de agência e de representação comercial autônoma: conflitos tipológicos entre eles.....	47
3	OS TIPOS CONTRATUAIS DE CONCESSÃO COMERCIAL E DE FRANQUIA.....	56
3.1	A diferenciação dos tipos contratuais de concessão comercial e de franquia em comparação com os tipos de agência e de representação comercial autônoma.....	57
3.2	A caracterização do tipo contratual de concessão comercial (ou contrato de distribuição em sentido estrito).....	66
3.2.1	<u>O contrato de distribuição (ou agência-distribuição) no Código Civil.....</u>	<u>68</u>

3.2.2	<u>O contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre.....</u>	75
3.3	O tipo do contrato de franquia.....	79
3.4	Os contornos imprecisos e a homogeneidade dos interesses nos tipos de concessão comercial e de franquia.....	85
4	OS EFEITOS DESENCADEADOS PELA DENÚNCIA UNILATERAL DO PRODUTOR NOS CONTRATOS DE TEMPO INDETERMINADO QUE VIABILIZAM O PROCESSO ECONÔMICO DE DISTRIBUIÇÃO.....	90
4.1	A configuração do direito de rescisão unilateral pelo produtor nos contratos em tema de distribuição de tempo indeterminado. As fases de extinção do vínculo contratual: da denúncia ao esmorecimento do contrato.....	91
4.2	A fase de descontinuação do contrato de distribuição.....	99
4.2.1	<u>O prazo de duração do aviso prévio nos tipos de agência e de representação comercial autônoma.....</u>	104
4.2.2	<u>O prazo de duração do aviso prévio nos tipos de concessão comercial e de franquia.....</u>	106
4.2.3	<u>A taxa de indenização imposta nos contratos de agência e de representação comercial.....</u>	109
4.3	A fase de liquidação dos contratos de distribuição.....	111
4.3.1	<u>O ressarcimento pelos investimentos não recuperados levados a cabo pelos distribuidores. O enigmático parágrafo único do art. 473 do Código Civil.....</u>	114
4.3.1.1	O espectro de aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil.....	120
4.3.1.2	O ressarcimento dos investimentos realizados pelo distribuidor.....	130
4.3.2	<u>O destino do estoque de propriedade do distribuidor após a denúncia unilateral do contrato.....</u>	140
4.3.3	<u>A indenização pela clientela.....</u>	144
	CONCLUSÃO.....	151
	REFERÊNCIAS.....	157

INTRODUÇÃO

As renovadas luzes lançadas, a partir da Constituição da República de 1988, com a constitucionalização do ordenamento sobre o direito civil, operando significativas alterações metodológicas, ainda não foram devidamente focalizadas no exame dos tipos dos contratos em espécie. Enquanto os princípios constitucionais passam a influenciar – com cada vez maior frequência – o exame de institutos clássicos do direito obrigacional e da teoria geral dos contratos em renovados estudos sobre tais áreas, os tipos contratuais em espécie continuam sendo uma cidadela dos misoneístas.¹

Nesse particular, urge tal análise diante do complexo emaranhado legislativo em determinados setores, o que inevitavelmente dificulta – ou praticamente impede – a atividade de qualificação contratual e a determinação dos efeitos de vicissitudes da relação jurídica. Assim é que atualmente mostra-se bastante árduo ao operador do direito percorrer os tortuosos caminhos que levam à qualificação de contrato, chamado pelas partes de *contrato de distribuição*, e avaliação dos danos provocados por exercício, aparentemente lícito, de direito potestativo de extinção unilateral do contrato.

Devido às peculiaridades com as quais são construídos dos tipos contratuais, existem ainda diversas áreas de sobreposição normativas, que exigem do interprete estudá-las conjuntamente de maneira a conferir sistematização legislativa, especialmente no que tange aos contratos que viabilizam o processo econômico de distribuição – o que é agravado pelos múltiplos significados atribuídos à expressão *distribuição*.

Referido termo é semanticamente bastante amplo, podendo ser aplicado em diversos contextos na seara jurídica. A sua polissemia é certamente responsável pela dificuldade enfrentada pela doutrina, bem como pela jurisprudência ao abordar as relações contratuais que envolvem o processo econômico de distribuição, cujo delineamento não se mostra muito claro. Até no âmbito do mesmo tema – no caso, os contratos de distribuição, como especificação dos vínculos contratuais utilizados no contexto desse processo – essa expressão é utilizada de maneiras distintas, dificultando, por isso, muitas vezes, a criação de consensos entre aqueles que tratam da matéria

¹ Trata-se de expressão utilizada eloquentemente por Carlos Maximiliano para tratar do direito obrigacional, mas que serve à perfeição para qualificar atualmente o estudo dos tipos contratuais em espécie.

Esse termo pode ser empregado para indicar o processo econômico por meio do qual produtos e serviços são disponibilizados até alcançarem o mercado consumidor. Referida expressão adquire, nesse contexto, feição econômica.

Ademais, contratos de distribuição consistem na categoria de contratos forjados pela prática mercantil e inseridos no processo econômico de distribuição, como os contratos de agência, de representação comercial, de concessão comercial e de franquia.² Extraído do gênero contratos de distribuição, cristalizou-se, por outro lado, como espécie dessa categoria, o tipo contratual *contrato de distribuição*, de feições ainda debatidas pela doutrina, que confere a ele diferentes características.

Como se vê, em um mesmo tema, a expressão distribuição encontra-se aplicada de diversas formas, cujas diferenças podem ser bastante sutis, mas, ao mesmo tempo, suficientes para desencadear relevantes consequências jurídicas. Além de serem explicados e desenvolvidos ao longo do trabalho, tais conceitos serão empregados com o cuidado de diferenciá-los uns dos outros em sua aplicação.

Nesse sentido, para evitar as confusões perpetradas pelo uso indiscriminado do termo *distribuição*, serão tratados na presente dissertação os tipos contratuais que instrumentalizam tal processo econômico de forma panorâmica, de maneira a serem adequadamente delimitados os seus confins.

Esses tipos contratuais foram forjados e desenvolvidos pela prática comercial, sendo apenas há pouco mais de um século alguns deles reconhecidos legalmente nos ordenamentos da família romano-germânica. A despeito dessa circunstância, mesmo após a unificação do direito obrigacional – que não mais se biparte em obrigações comerciais e civis – com o Código Civil de 2002, a doutrina civilista tem resistido, como apontado, a examinar com maior profundidade os referidos tipos contratuais.

A dificuldade em tratar desses contratos se eleva na medida em que no ordenamento pátrio se assiste a uma proliferação legislativa a seu respeito – circunstância bastante peculiar em comparação com outros ordenamentos romano-germânicos. Com a promulgação da Lei n. 4.886/1965, diversos aspectos do representante comercial autônomo, entre eles a disciplina do contrato no qual tal figura se insere, foram regulamentados, tornando-se, assim, o marco legislativo dos contratos de distribuição. No início da década de noventa, essa Lei foi modificada pela de n. 8.420/1992, de sorte a suprir algumas de suas lacunas.

² Acrescente-se que Paula FORGIONI denominará essa categoria como contratos *da* distribuição (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 50) e como *contratos em tema de distribuição* por Roberto PARDOLESI (PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 279 et seq.).

Com o Código Civil de 2002, por sua vez, o(s) contrato(s) de agência e (de) distribuição veio(vieram) a ser regulado(s). Passados mais de dez anos desde a promulgação do Código Civil, ainda se mostra extremamente controversa a definição da extensão de incidência da Lei da Representação Comercial Autônoma, especialmente em cotejo com as previsões concernentes ao contrato de agência, que possuem diversas notas em comum.

Por outro lado, a Lei n. 6.729/1979 disciplina uma situação específica: a dos contratos de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre. Passada mais de uma década da promulgação da Lei do Representante Autônomo, foi a oportunidade de se atender aos reclames das concessionárias de veículos automotores com a promulgação da Lei Ferrari. As atuais dificuldades interpretativas dessa lei decorrem da necessidade de confronto com as previsões do Código Civil, que teria disciplinado nos aludidos dispositivos o contrato de distribuição. Os contratos de franquia, por sua vez, passaram a ser parcialmente regulados em 1994 com a Lei de Franquia Empresarial (Lei n. 8.955/1994), subsistindo, ainda, dúvidas, a acerca do regime aplicável no caso de cessação contratual.

Nesse caótico quadro legislativo, surgiram diversas controvérsias a respeito das possibilidades hermenêuticas de aplicação dessas fontes legislativas – fruto da ausência de precisão técnica do legislador e de sua vontade de harmonizar o sistema, bem como da natural dificuldade de sistematizar os “conflitos de tipos” surgidos no âmbito dessa regulamentação.³ Dificultou-se, assim, para o intérprete, a realização do adequado procedimento de qualificação de tais contratos, impedindo-o de explorar as potencialidades normativas.

Diversamente de outros ordenamentos, o problema central aqui não consiste em estabelecer qual seria a disciplina aplicável a tipos contratuais ainda não legislados – embora se reconheça que tal questão mereça destaque –, mas em sistematizar os diversos dispositivos que regulam as figuras contratuais de distribuição. Trata-se, portanto, de problema distinto daquele enfrentado por doutrinadores europeus.⁴

Acrescente-se que a estreiteza dos limites entre cada tipo contratual permitiu a profusão de regramentos contratuais que não se identificavam perfeitamente com nenhum dos tipos legais, circunstância que acentuou ainda mais a dificuldade de identificação e

³ KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*, 2009. 238f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 171.

⁴ Registra António Pinto MONTEIRO que até 2002 era de seu conhecimento a existência de apenas três leis que regulavam a concessão mercantil, a brasileira, a de Macau e a belga. Já no que concerne aos contratos de franquia, o Professor Catedrático da Universidade de Coimbra refere-se apenas à existência de Lei regulando esse tipo contratual em Macau (v. MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 121). No entanto, vale ressaltar que existe na Itália a partir de 2004 lei regulamentando o tipo contratual de franquia.

qualificação de tais contratos.

De maneira a tentar solucionar as aludidas questões, é necessário investigar, em chave funcional, a partir da metodologia civil-constitucional, quais seriam os fatores que verdadeiramente aproximam os tipos contratuais de distribuição, de maneira que, a partir daí, sejam traçadas suas características comuns e examinadas como elas se relacionam para, assim, compreendê-los melhor.

Nesse percurso, será necessário o cotejo dos tipos extralegais desses contratos entre si e entre as respectivas previsões legais. Tal caminho é indispensável, porque ainda reinam no direito brasileiro confusões conceituais e terminológicas, provocadas, em muito casos, pelo próprio legislador que não se vale de apuro técnico para tratar da matéria. A partir das distinções desses contratuais, será identificada a relevância das diferenças apontadas para a sistematização do regime aplicável à denúncia unilateral exercida pelo produtor em contratos por tempo indeterminado em cada um desses tipos.

O desafio da identificação dos efeitos decorrentes do ato de denúncia unilateral consiste em ter que – diante de disposições normativas conflitantes de tais tipos – qualificar adequadamente o contrato, ante as dificuldades apontadas, bem como ter que construir, na hipótese de inexistir previsão legal em relação a determinado tipo, os efeitos desse ato de resilição com base em elementos de teoria geral do contrato e da aplicação de dispositivos por analogia.

Para tanto, a obra se divide em quatro capítulos, destinados, respectivamente, à análise do processo econômico de distribuição, ao exame dos tipos contratuais de agência e de representação comercial autônoma, à análise dos tipos de concessão comercial e de franquia no ordenamento pátrio e, finalmente, à sistematização dos efeitos desencadeados pela denúncia do produtor nos contratos inseridos no processo econômico de distribuição.

1 O PROCESSO DE DISTRIBUIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS

O primeiro sentido, como exposto na introdução do presente trabalho, que se pode atribuir ao termo “distribuição” corresponde à sua noção entendida como econômica, que permite narrar o desenvolvimento do comércio na modernidade.⁵ A definição desta é essencial para a compreensão dos demais sentidos; não apenas para contextualizar o ambiente econômico onde são celebrados os aludidos contratos de distribuição,⁶ permitindo, como consequência, melhor compreensão dos tipos contratuais relacionados, mas também em razão de, no ordenamento brasileiro, o elemento econômico se inserir no tipo de alguns de contratos, revelando-se índice para a sua qualificação (v. especialmente a seção 3.3, *supra*).

A distribuição – em seu sentido econômico – pode ser conceituada como o complexo de atividades realizadas com vistas à transferência, mediante contraprestação, de bens e serviços do produtor⁷ ao utilizador final.⁸ Por meio desse processo, realiza-se a intermediação comercial e a aproximação da oferta e da procura⁹ com o intuito de promover o escoamento da produção.¹⁰

De acordo com Roberto PARDOLESI, a distribuição comercial é um fenômeno ainda recente, o que, segundo ele, se mostra paradoxal diante da definição a ela ordinariamente

⁵ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 57; e BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1990..

⁶ Em relação à necessidade de análise dos contratos de distribuição no contexto econômico, v., entre tantos, FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 46; e PUENTE MUÑOZ, Teresa. *El contrato de concesión mercantil*. 1. ed. Madrid: Montecorvo, 1976, p. 21. Sobre a relação do conceito de *contrato* com aquele de *operação econômica*, veja-se a lição de Enzo ROPO “[...] os conceitos jurídicos – e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Daí que, para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a *realidade econômico-social* que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico-jurídico: todas aquelas situações, aquelas relações, aqueles interesses reais que estão em jogo, onde quer que se fale de ‘contrato’ (o qual, nesta sequência, já se nos não afigura identificável com um conceito puro e exclusivamente jurídico). As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de *operação econômica*. De facto, falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou mediatamente – para a ideia de operação econômica” (ROPO, Enzo. *O Contrato*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 7-8).

⁷ Conquanto o processo econômico de distribuição possa ser estabelecido entre dois dos elos da cadeia distributiva (sobre os elos da cadeia distributiva, v. seção 1.1, *infra*) – entre, por exemplo, o atacadista e o varejista –, em conformidade com os propósitos do presente trabalho, ao se abordar tal processo, se referirá necessariamente àquele que, em um de seus polos, se encontra o produtor/fornecedor de mercadoria.

⁸ Cf. SANTINI, Gerardo, op. cit., p. 57; MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 36; PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 6; e FONTCUBERTA LLANES, Javier, op. cit., p. 41.

⁹ BRITO, Maria Helena de, op. cit., p. 1.

¹⁰ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 50.

atribuída.¹¹ Em outras palavras, aludido paradoxo consistiria na sua caracterização como pretensa novidade, tendo em vista a atividade a ele subjacente corresponder à esfera do comércio e ser prática comum à atividade humana desde a origem a civilização.¹²

No entanto, a adoção do termo distribuição comercial – e não simplesmente comércio – não é casual. Ela indica uma profunda transformação da relação entre produção e intermediação, sem precedentes até então na história da humanidade.¹³ Com efeito, na idade moderna, os investimentos de capitais passaram a se concentrar na produção industrial, pois esta demonstrava ser a atividade da qual se poderia extrair a maior rentabilidade. Após essa fase, ocorreu alteração quantitativa e, também, qualitativa na atividade comercial – expressa na problemática da distribuição –, conferindo-se, assim, maior importância a esse processo.

Superar as lacunas entre a produção e o consumo é uma atividade complexa, em razão de se exigir enfrentar, ao mesmo tempo, a necessidade de especialização da oferta, de maneira a se adequar aos interesses dos usuários finais, bem como a pulverização da demanda, uma vez que os consumidores estão dispersos em diversas áreas. Ao lado disso, o distribuidor também se sujeita a radicais e repentinas mudanças, com as quais deve aprender a lidar.¹⁴ A definição acima enunciada de distribuição, mesmo diante do esforço empreendido, provavelmente não é capaz de denotar a complexidade existente no processo de distribuição comercial para atingir o seu resultado final.¹⁵

Diante do exposto, não mais é possível aceitar a ideia de que a atividade de produção de mercadorias geraria riqueza, ao passo que a sua distribuição representaria somente um acréscimo no preço final do produto, a diminuir a margem de lucro do fabricante. Nesse sentido, aduz Roberto PARDOLESI, apoiado na lição de G. LUGLI, que a utilidade criada pelo processo distributivo é impalpável; afinal, esta é apenas notada quando o consumidor não pode usufruir dos produtos fabricados.¹⁶ Sem essa atividade, de nada adiantaria a qualidade ou mesmo a conveniência do preço da mercadoria, uma vez que ela não estaria à disposição para a aquisição pelo seu utilizador final.¹⁷

¹¹ PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 6.

¹² Ibidem, p. 7-8.

¹³ Ibidem, p. 8.

¹⁴ Ibidem, p. 11.

¹⁵ Ibidem, p. 11.

¹⁶ Ibidem, p. 11.

¹⁷ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 44.

1.1 O comércio independente (distribuição indireta)

O interesse do fabricante em distribuir a sua produção excedente aos consumidores em mercados distantes nasceu juntamente com o processo de industrialização, pelo qual passaram alguns países europeus durante o século XIX, e a partir de então tal processo se reverberou nas demais economias mundiais. Em razão dele, novas necessidades de comercialização surgiram. Até então, a produção era dirigida primordialmente “para o auto-consumo ou escoada por meio de um comércio de dimensões reduzidas”,¹⁸ tendo-se apenas na época moderna se desenvolvido uma produção orientada com objetivos mercantilistas.¹⁹

De uma produção artesanal, voltada a bens de primeira necessidade e vendidos a uma clientela com a qual mantinham relações constantes,²⁰ as fábricas aumentaram consideravelmente a sua produção, propiciadas pelas diversas técnicas desenvolvidas durante a cunhada revolução industrial.²¹ Os seus produtos, então, passaram a ser destinados primordialmente ao comércio. Com a produção em excesso, a qual não podia mais ser absorvida pelo mercado consumidor local, próximo ao fabricante, mostrava-se essencial para as indústrias produtoras estabelecerem mecanismos por meio dos quais esse excedente pudesse se converter em lucros. Daí nasceu o problema da distribuição de produtos.

O processo de distribuição surgiu, portanto, para dar vazão à produção industrial em excesso, a qual necessitava conquistar novos mercados e se adaptar a eles, de maneira a possibilitar a expansão da indústria.²² Essa empreitada, contudo, era desafiadora. Ela transcorreu inicialmente em período histórico em que ainda havia grandes dificuldades de comunicação e de deslocamento até os centros de consumo. A partir daí, o comércio – tal como a produção – adquiriu relevância ímpar, sendo em muitos casos, a razão do sucesso ou do fracasso de determinada empresa.

¹⁸ BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina. 1990, p. 1.

¹⁹ Ibidem, p. 1; e PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979.

(Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 8.

²⁰ Nessa direção, v. entendimento de Maria Helena BRITO, para quem “[a]ntes da revolução industrial, o fabricante produzia, geralmente de forma artesanal, bens de primeira necessidade que vendia directamente a uma clientela com a qual mantinha relações constantes” (BRITO, Maria Helena de, op. cit., p. 1).

²¹ “En efecto, la Revolución Industrial introdujo en los procesos productivos y en el transporte una serie de mejoras técnicas que provocaron la disociación de los propios procesos productivos de los sistemas de comercialización de los bienes fabricados, así como un más que significativo incremento en la demora de productos. Fruto de estos avances se incorporaron mejoras en la organización de los medios, aparecieron la ventas en masa y, si se quiere de forma embrionaria, se crearon la primeras redes comerciales”

(FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 43).

²² Ibidem, p. 43.

No complexo processo para permitir que os produtos cheguem às mãos dos consumidores, os operadores do canal de distribuição exercem, tradicionalmente, funções típicas no mercado – funções estas, de acordo com Gerardo SANTINI, fundamentais para o seu funcionamento, assim como universalmente conhecidas.²³ Elas podem ser sintetizadas na estrutura *fabricante-atacadista-varejista-consumidor*,²⁴ constituindo os distribuidores os elos da cadeia, a ponte para que um bem fabricado esteja à disposição dos usuários finais.²⁵ Convém acrescentar que cada elo desse canal adquire, em princípio, a propriedade dos bens para revendê-los, seja ao consumidor, seja a outros revendedores, em seu próprio nome e risco.²⁶

Essas funções, condensadas na fórmula enunciada, oferecem uma visão completa do canal de comercialização do produto: do industrial, o produto chega às mãos do atacadista, responsável pelos gastos de armazenagem e de transporte. Em seguida, esse mesmo produto, depois de passar pelas mãos do atacadista, que atua como o “pulmão do comércio”, é distribuído ao varejista.²⁷ Este desempenha a mesma função da etapa anterior, mas trabalha, geralmente, com menores quantidades e com mais variedades, oferecendo os produtos aos consumidores finais.²⁸ Em razão desse canal de distribuição, como acima descrito, os custos atinentes à atividade dos intermediários – o atacadista e o varejista – são acrescentados ao preço final do produto, que deverá ser pago pelos consumidores que o adquirem.²⁹

O ato de disposição do produto aos consumidores esbarra em dificuldades temporais e espaciais. A entrega da mercadoria é realizada de acordo com a conveniência do usuário final, bem como no lugar por ele desejado,³⁰ daí a aludida pulverização e a variação da demanda

²³ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 57.

²⁴ Ibidem, p. 57.

²⁵ Roberto PARDOLESI acrescenta que tal modelo, além de representar uma abstração da realidade, também é reducionista, na medida em que considera, em seu esquema, apenas a distribuição descendente (i.e., do produtor ao consumidor, e não, o caminho inverso) (v., nessa direção, PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 17-22).

²⁶ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 47.

²⁷ Estes são apontados como os benefícios da participação do varejista no processo distributivo: “1. *La adquisición de bienes en el marco de una actividad profesional*. 2. *Con la intención de reverlos posteriormente*. 3. *En esencia en la misma forma que los adquirieron*. 4. *A los consumidores finales de los mismos*. Con una inequívoca voluntad de lucrar en la reventa. 6. *Utilizando para ello o no un establecimiento autorizado*” (Ibidem, p. 57).

²⁸ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 57. Embora não seja o objeto do presente estudo, sustenta-se que o canal de distribuição possui duas modalidades: (i) na primeira, entre o fabricante e o consumidor existem dois ou mais intermediários (um ou vários atacadistas e um varejista) – chamado de *canal longo*; e (ii), no *canal curto*, haveria apenas um único varejista. Cf. nessa direção Ibidem, p. 57.

²⁹ Ibidem, p. 57.

³⁰ FONTCUBERTA LLANES, Javier, op. cit., p. 42.

dos consumidores. Essa atividade – de distribuição – torna-se complexa por exigir esforço para a correta inserção do produto fabricado no mercado e, portanto, o seu sucesso.

O modelo acima descrito é aquele tradicional, também denominado “distribuição indireta”, no qual a distribuição comercial é ainda desempenhada por meio de operadores independentes que gerem o seu negócio de maneira clássica, com restrito número de empregados e com limitação do número de negócios travados.³¹ Não existe aqui qualquer ingerência do produtor nessa cadeia de distribuição de produtos.

A estrutura de escoamento da produção sinteticamente descrita é visualizada como um modelo histórico, com o propósito de apenas servir para compreender como as funções dos operados do canal de distribuição se inter-relacionam.³² Essas funções, tal como delineadas, podem ser, a depender da estratégia desenvolvida pelo produtor para a distribuição de seus produtos, comprimidas, eliminadas ou integradas. Vale dizer, ao lado das indispensáveis funções para o intercâmbio comercial – do produtor e do consumidor –, têm sido criadas novas funções ao longo do canal distributivo, a partir daquelas desempenhadas pelo atacadista e pelo varejista, desenvolvendo-as e integrando-as tanto em sentido horizontal, quanto em sentido vertical.³³

Reflexos desse processo são as alterações e as inovações na estrutura da atividade de distribuição para permitir maiores lucros aos membros da cadeia. A título de exemplo de alteração nesse sistema, cite-se a criação de casas comerciais que distribuem produtos do fabricante sem a presença na cadeia da figura do atacadista. Os varejistas podem, nessa hipótese, adquirir diretamente do produtor, aproveitando-se do poder decorrente da dimensão de sua estrutura, diminuir os preços das mercadorias ou, diante da paridade de preços dos produtos adquiridos em comparação com os de outros concorrentes, oferecer serviços acessórios para atrair o público consumidor.

1.2 A distribuição direta e os auxiliares do processo distributivo

Além de poder encurtar a distância até os consumidores, ao omitir a função do atacadista no canal de distribuição, o produtor também pode utilizar de sua própria estrutura

³¹ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 57.

³² *Ibidem*, p. 58.

³³ *Ibidem*, p. 57.

para distribuir os bens produzidos, lançando mão de filiais e de sucursais, com a contratação de empregados próprios ou instituindo método de venda direta, que prescindia de estabelecimento comercial, como é o caso da venda de porta em porta, por correspondente, por telefone, por meio de sítio eletrônico disponibilizado na web etc.³⁴ Cuida-se da distribuição direta, realizada pelo próprio produtor.

Nessa modalidade de distribuição, o produtor concentra todo o poder decisório e de controle das escolhas no processo distributivo de seus produtos.³⁵ Nela, as mercadorias passam das mãos do produtor para o utilizador final. Nesse caso, é a empresa produtora que se encarrega exclusivamente de realizar a comercialização do produto.³⁶ Embora se trate de modelo abstrato, é possível verificar a sua aplicação, mormente quando envolver a distribuição de produtos de altíssimo custo ou de elevada complexidade.³⁷

Também os fabricantes podem, nesse esquema de distribuição, se utilizar de auxiliares, não necessariamente de forma exclusiva, tais como de comissários e, também, de agentes para viabilizar a distribuição de seus produtos.³⁸ Nesse caso, eles não tratam de comerciantes autônomos, a preencher uma das funções do canal distributivo, uma vez, em princípio, apenas auxiliam na venda ou na aquisição de produtos. Excluídos dessa categoria de *auxiliares do processo distributivo*, encontram-se os trabalhadores subordinados, por integrarem à própria estrutura da empresa, e não representam elemento externo a ela.³⁹ A atividade dos referidos auxiliares se desenvolve no exterior da empresa com a qual colaboram para realização de seu objetivo.

Concomitante ao desenvolvimento dessa forma de distribuição, eram concedidos os primeiros direitos trabalhistas e ganhava força a tese da responsabilidade civil do fabricante por atos de seus prepostos, o que, inevitavelmente, proporcionava elevação dos custos e dos riscos na manutenção de um canal direto com os consumidores.⁴⁰

Os varejistas e os atacadistas, por sua vez, não assistiram passivamente ao relativo sucesso do modelo de distribuição direta, mormente quando implementado com a ajuda de auxiliares. Eles, então, passaram a realizar associações *horizontais* entre si com o objetivo de

³⁴ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 58.

³⁵ Entre outros, cf. PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 13-14.

³⁶ BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina. 1990, p. 2 e 3.

³⁷ PARDOLESI, Roberto, op. cit., p. 13.

³⁸ SANTINI, Gerardo, op. cit., p. 67 et seq.

³⁹ Assim, FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 61.

⁴⁰ Ibidem, p. 62.

racionalizar as vendas e os serviços acessórios.⁴¹

1.3 O espectro de modelos de distribuição entre a distribuição direta e aquela indireta

As modalidades de distribuição – direta e indireta – constituem os casos extremos, os quais devem ser avaliados como resultado de simplificações e abstrações conceituais, e não propriamente como reflexos de situações reais.⁴² A distribuição direta, como exposto, corresponde àquela em que os produtos são transmitidos aos consumidores pelo próprio fabricante, que concentra todo o poder de escolha. No extremo oposto, a distribuição indireta seria aquela na qual o produtor não concentra a sua atenção e o seu esforço na eficiência e funcionalidade do aparelho distributivo, de modo que renuncia ao controle sobre a distribuição de sua produção, que é realizada por uma cadeia de comerciantes.⁴³

Atualmente, todavia, não é recomendável na maior parte dos casos que o fabricante renuncie a exercer qualquer influência sobre a comercialização dos seus produtos, tal como idealizado no arquétipo da distribuição indireta; a capacidade de absorção do mercado exerce influência na produção, de modo que o produtor deve se mostrar atento a ela, o que se revela de difícil realização nesse modelo de distribuição.⁴⁴

As opções submetidas ao fabricante não se resumem a uma escolha de sofia, entre o modelo de distribuição direta e aquela de distribuição indireta. Vislumbra-se uma série de situações, uma zona cinzenta, entre os dois extremos,⁴⁵ bem como a criação de um canal de distribuição misto, isto é, no qual atuam tanto o distribuidor indireto com aquele direto.

No âmbito da referida faixa, é possível adotar a solução que permita coordenar e sincronizar as fases produtiva e distributiva, tal como na distribuição direta, sem, por outro lado, anular a autonomia dos operadores envolvidos.⁴⁶ Afigura-se, diante disso, admissível escolher o modelo de distribuição por meio do qual o produtor organiza a sua própria rede,

⁴¹ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 58.

⁴² BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1990, p. 10; e PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 11-12. Realizando comparação entre a distribuição realizada por meio de intermediários (i.e. distribuição indireta) e aquela direta, são indicadas as seguintes razões para demonstrar a superioridade daquela em relação a esta: a distribuição indireta (i) permite a descentralização dos custos; (ii) oferece flexibilidade ao produtor diante das alterações e adaptação necessárias para atingir as demandas locais; e (iii) retira a necessidade de investimento do fabricante em área na qual ele não está naturalmente habituado a atuar (v. SANTINI, Gerardo, op. cit., p. 78 et seq.).

⁴³ PARDOLESI, Roberto, op. cit., p. 12.

⁴⁴ Ibidem, p. 16.

⁴⁵ Ibidem, p. 14.

⁴⁶ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 70.

mas não utiliza de estrutura própria, deixando de assumir os riscos aí inerentes. Cuida-se da *distribuição vertical integrada*.

Ao lado do comércio independente, tradicional, existe o fenômeno da integração comercial em todos os seus níveis, que poderá ocorrer horizontalmente, isto é, entre os operadores econômicos de uma mesma categoria (v.g. as associações de produtores, de atacadistas, de varejistas ou de consumidores), que não integra objeto do presente trabalho, bem como verticalmente, entre aqueles que exercem funções distintas do canal de distribuição.⁴⁷

Entre os benefícios da adoção pelo produtor da integração comercial vertical, é possível acrescentar a promoção de maior competitividade dos produtos assim distribuídos, na medida em que os operadores saltam alguns nós da cadeia distributiva, de modo a reduzir os custos e a atingir uma clientela mais ampla.⁴⁸

1.4 A distribuição indireta integrada

A *distribuição vertical integrada* (ou *distribuição indireta integrada*) consiste no processo no qual não existe, a rigor, entre o distribuidor e o produtor relação de subordinação, como nas relações laborais, mas este é capaz de controlar a maneira como o seu produto será distribuído aos consumidores. Vale dizer, havendo autonomia suficiente na figura do distribuidor para afastar a sua qualificação como subordinado e atuando como um dos elos da cadeia, configura-se a distribuição indireta integrada, a qual possui diversos graus, a depender do nível de liberdade conferida ao distribuidor. Afirma-se que, à maior integração entre o

⁴⁷ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 75-76.

⁴⁸ Outras são as vantagens apontadas pela doutrina (v. ibidem, p. 82-83) para a incorporação do intermediário na cadeia distributiva em comparação com o comércio independente: (i) a simplificação dos processos, permitindo a redução significativa do número de transações necessárias para que um produto chegue a seu destino; (ii) a constituição de canal adequado para receber reclamações a respeito dos produtos distribuídos e dos consumidores; e (iii) a capacidade de permitir a adequação rápida da oferta à demanda. Já em comparação com a distribuição direta, apontam-se as vantagens a seguir da distribuição indireta integrada: (i) a constituição de canal adequado para o sucesso em mercados desconhecidos; (ii) a possibilidade de formação de canal apto a atuar no mercado global e nas economias de escala; (iii) a limitação dos riscos; (iv) a possibilidade de se liberar dos riscos de estocagens; e (v) o financiamento do estoque realizado pelo distribuidor.

produtor e os intermediários distribuidores, haverá uma menor autonomia destes para tomar decisões estratégicas a respeito do processo distributivo.⁴⁹

O instrumento utilizado para descentralizar o canal distributivo – sem, ao mesmo tempo, implicar a renúncia do produtor a organizar como os seus produtos serão postos no mercado, em coordenação com a sua estratégia de vendas e com a disponibilização de serviços relacionados à comercialização de sua mercadoria – corresponde aos contratos celebrados com os distribuidores integrados.⁵⁰ Trata-se de acordos de distribuição vertical integrada estabelecidos entre dois polos opostos, que permitem a criação das mais diversas estruturas contratuais. É justamente no âmbito da integração vertical integrada que se inserem, na economia de mercado, a categoria dos contratos de distribuição, em sua acepção mais restrita (v. sobre a polissemia do termo, a introdução do presente trabalho).

Contudo, seria insuficiente definir os contratos de distribuição em sua noção estrita, nos quais são ditadas as disposições sobre como a mercadoria deve ser distribuída, apenas como aqueles acordos por meio dos quais os produtos são transmitidos aos consumidores mediante o processo de distribuição indireta integrada. Tal definição abrangeria uma faixa de situações decisivamente heterogêneas, de maneira a impossibilitar a construção de quaisquer generalizações sobre a matéria.⁵¹ A noção de contratos de distribuição, como se verá, não pode ser assim tão ampla por justamente carecer da ideia de colaboração.

Conforme também extraído da própria noção de integração, ao conceito *parcial* de contratos de distribuição em sua noção restrita (isto é: acordos por meio dos quais mercadorias são disponibilizadas pelo fabricante aos consumidores mediante o processo de distribuição vertical integrado), deve ser acrescido o elemento da duração temporal e da estabilidade por ela proporcionada. Ou seja, tais acordos, em que há intensa colaboração entre as partes, estão destinados a perdurar por um período de tempo, seja este determinado, seja indeterminado, por ser do interesse delas essa duração prolongada. Apenas assegurando-se temporalmente a estabilidade do acordo, tanto o produtor, quanto o distribuidor podem obter as vantagens que cada um vislumbrou com a celebração dessa avença.⁵²

Diferentemente dos comerciantes independentes, o distribuidor se torna, em muitos casos, encarregado de retirar quantidades temporalmente estabelecidas, bem como o seu lucro

⁴⁹ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 69; e HERRERA, Alicia García. *La duración del contrato de distribución exclusiva*. Valência: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 362.

⁵⁰ PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 14.

⁵¹ Ibidem, p. 285 et seq.

⁵² SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 81.

não advém da diferença de preço de aquisição quando a precificação das mercadorias estiver em baixa para revendê-las esperando a sua elevação. O seu lucro decorre da maximização das vendas dos produtos por ele distribuídos, e não propriamente de estratégias oportunistas de compra e venda.

Entre as obrigações estabelecidas nesses acordos, além daquela principal de intercâmbio de mercadorias para a sua posterior revenda aos consumidores, tendo em contrapartida um preço determinado muitas vezes imposto pelo fabricante, é previsto um feixe de deveres complexos entre os quais estão presentes deveres de tratamento e de controle do canal de distribuição, de emprego de metodologia na venda das mercadorias e, inclusive, de tratamento específico aos clientes.⁵³ Daí constata-se que, no mercado atual, as tradicionais formas de instrumentalização do processo de revenda dos produtos se mostram anacrônicas; adquirem cada vez maior relevância as obrigações acessórias e os deveres anexos a serem desempenhadas pelo intermediário, uma vez os usuários finais exigem produto e serviço que sejam capazes de atender adequadamente às suas necessidades.⁵⁴

Entres os acordos de distribuição integrada, emergem contratos que se encontram tipificados, legal ou socialmente. Como resultado da compressão, da eliminação e da interligação das funções do processo distributivo, desenvolveram-se as modernas relações contratuais, especialmente a concessão comercial (para muitos, denominada também contrato de distribuição em sentido estrito, conforme indicado na introdução) e o *franchising* (ou contrato de franquia). Por meio dessas técnicas contratuais – apontadas entre os contratos de distribuição –, permite-se a criação de uma rede de distribuidores ligados a um fabricante.

Assim, o produtor pode organizar o seu próprio canal distributivo sem necessariamente criar uma rede de venda direta, mas instituindo relações privilegiadas com “atacadistas” e com “varejistas”. Por meio de tais acordos, essas figuras permanecem autônomas e atuam no seu próprio risco, mas, mesmo assim, abrem mão de parcela de sua liberdade, ao aceitar no regramento contratual, a título de exemplo, o dever de garantir ao produtor uma saída fixa para a sua produção.⁵⁵

A distribuição integrada permite que o colaborador atue não apenas como adquirente e revendedor a próprio risco, como no comércio tradicional, mas também como verdadeiro

⁵³ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 45.

⁵⁴ Ibidem, p. 46.

⁵⁵ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 81.

auxiliar da empresa produtora, na medida em que presta serviços acessórios,⁵⁶ de maneira a atender às necessidades dos consumidores. Assiste-se a uma aproximação do distribuidor com a figura dos auxiliares, até então vistos como empresas que tão somente prestavam assistência ao fabricante no processo de distribuição direto. Essa aproximação, todavia, não é capaz de tratar tais contratos como semelhantes, tais como fossem integrantes de uma mesma categoria.

Atualmente, com a celebração de acordos verticais de integração, a concentração de esforços do produtor está depositada no *marketing*, na imagem e na publicidade de seus produtos – bens de ordem imaterial –, e não apenas, como outrora, em suas mercadorias. Essa alteração qualitativa dos esforços da empresa produtora corresponde a uma necessidade decorrente da globalização, diante da homogeneização e da standardização dos gostos, que se tornam paulatinamente universais.⁵⁷ Tais investimentos, verdadeiramente, garantem na contemporaneidade à empresa produtora a força contratual para conformar a atuação dos revendedores. Esse investimento em publicidade se reveste, por sua vez, em benefícios ao distribuidor integrado. A este pode ser garantida posição privilegiada no mercado ao adquirir o produto em melhores condições do que os seus demais concorrentes.⁵⁸

À luz de tal transformação qualitativa, todos os distribuidores devem seguir os métodos e os procedimentos indicados no curso da relação contratual pelo produtor, de maneira a conferir à imagem da marca uma aura de qualidade e de homogeneização de todos os seus produtos. Os intermediários devem, por outro lado, atuar de maneira coordenada com demais membros da rede de distribuição, bem como realizar atividades com vistas a proporcionar um volume maior de venda e, também, de satisfação dos clientes.

Paralelamente a isso, existe também uma necessidade no mercado, especialmente naquele de produtos exclusivos e de luxo, de que os interesses dos clientes sejam individualizados e identificados pelo produtor, de maneira que eles sejam tratados de forma exclusiva e diferenciada pelo distribuidor.⁵⁹ Daí Javier LLANES ter afirmado que, na

⁵⁶ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 90. Continando o seu raciocínio, Gerardo SANTINI assevera que a prestação de tais serviços auxiliares à empresa produtora tem o condão de aproximar a clientela do fabricante (v. *ibidem*, p. 90).

⁵⁷ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 44.

⁵⁸ SANTINI, Gerardo, op. cit., p. 83. Os benefícios decorrentes dessa posição do distribuidor se manterão nas hipóteses em que seja difícil adquirir o produto e fácil de vendê-lo; na medida em que essas circunstâncias se alterem – isto é, torna-se fácil comprar e mais difícil de vender –, a posição de distribuidor integrado deixa de ser vantajosa a essas empresas distribuidoras. Cf. nesse sentido PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 14.

⁵⁹ FONTCUBERTA LLANES, Javier, op. cit., p. 44.

realidade mercantil atual, se deixou de vender o que se fabrica para se fabricar o que se vende.⁶⁰

Nesse sentido, em tal processo de transformação da atividade de distribuição, vinculado à busca pelo máximo de lucros, por meio da redução de custos, da economia de escala, da standardização dos produtos e dos consumidores, das campanhas promocionais e, mais recentemente, dos estudos sistemáticos de mercado e de aplicação dos modelos científicos propostos no campo do *marketing*, tem se alterado até o próprio conceito de comércio para nele enquadrar a área de serviços.⁶¹ Daí, inclusive, ao se abordar o processo de distribuição, não se limitará a tratar da disponibilização de mercadorias ao mercado consumidor; com a sofisticação desse processo, tornou-se possível tratar nos contratos que instrumentalizam o processo de distribuição integrado do oferecimento de serviços aos consumidores, aos moldes desenvolvidos pelo “fornecedor”, como ocorre nos contratos de franquia de serviços.

Acrescente-se que o fenômeno da integração não é exclusivo dos contratos de distribuição em sentido estrito; existe tendência geral de vinculação contratual das pequenas e médias empresas aos grandes grupos empresariais, seja na fase de produção dos bens, seja na fase de sua distribuição. Exemplos desse processo são os contratos de integração agrícola, de subempreitada na construção civil e na atividade industrial. A sobrevivência de agentes econômicos de menor porte está cada vez mais condicionada à necessária integração a grandes grupos econômicos detentores de poder tecnológico e simbólico, que atraem o grande público.⁶²

1.5 A inserção excepcional dos contratos de comissão mercantil e de agência no processo de distribuição vertical integrada

Como exposto na seção 1.2, *supra*, os agentes e os comissários assumem a feição de auxiliares no processo de distribuição direta, oportunidade em que facilitam a venda pelo

⁶⁰ FONTCUBERTA LLANES, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 44.

⁶¹ SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 58.

⁶² PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 62.

próprio produtor.⁶³ O sistema distributivo por meio de auxiliares representa à empresa produtora apenas uma economia de custos, uma vez que, segundo Gerardo SANTINI, ele não logra afastar completamente o risco representado pela distribuição direta.⁶⁴ Em razão dessa circunstância, continua aludido autor, foram criados diversos sistemas de integração no setor distributivo, tal como as figuras dos adquirentes-revendedoras, especialmente o concessionário e o franqueado, que passaram a atuar em nome e por conta própria, mas vinculados à empresa produtora por meio de contratos uniformes através dos quais se coordena e se condiciona a atuação dessas novas figuras. É ao produtor quem compete instituir essa nova forma de distribuição ao afastar de si parte dos riscos da venda direta, transferindo-os à contraparte, que passa a responder tanto pela organização, quando pelos gastos concernentes à venda.⁶⁵

Evidenciou-se, todavia, que, em algumas circunstâncias, as figuras típicas dos auxiliares do comércio – especialmente aqueles que se aproximam do comércio verdadeiro, isto é, vendendo e comprando por conta e em nome próprio – tendem a liberar os comerciantes de parte preponderante dos riscos em contrapartida a uma maior participação das vantagens que são correlatos a eles. Dessa forma, com frequência, sob o viés econômico, é irrelevante que um produto seja revendido por conta do distribuidor integrado, ou mediante auxiliar que atua no interesse do produtor,⁶⁶ a relativizar a diferença entre o comércio realizado por meio da revenda e aquele realizado através de auxiliares. Em ordenamento pátrio, isso ocorre parcialmente porque, com a incidência da normativa extraída do Código de Defesa do Consumidor, o produtor seria responsável, em ambos os casos, pela responsabilidade, em relação ao consumidor, decorrente de vício ou defeito do produto ou do serviço, a reduzir as diferenças entre a distribuição mediante a revenda ou por meio de

⁶³ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 68. Excluem-se, todavia, dessa categoria de auxiliares do comércio independente os chamados auxiliares subordinados, v.g., os dependentes ou viajantes de comércio, que se enquadram na qualificação de relação laboral (v. ibidem p. 68).

⁶⁴ Ibidem, p. 82-83. Esse autor acrescenta que, mesmo quando inserta a cláusula *del credere* nos contratos celebrados com os auxiliares, não se permite mais que uma parcial e limitada restituição ou perda da retribuição (cf. ibidem, p. 69). Por outro lado, convém ressaltar que, no ordenamento brasileiro é vedada a inserção dessa cláusula no regramento contratual dos representantes comerciais (v. art. 43 da Lei n. 4.886/1965 (Lei da Representação Comercial Autônoma)).

⁶⁵ Ibidem, p. 83.

⁶⁶ Ibidem, p. 119. Exemplifica esse autor o fenômeno: “Por otra parte, un revendedor que tenga vínculos constantes con una empresa industrial de gran importancia (sean estos vínculos jurídico o tan sólo económicos, como en el caso de adquisiciones tradicionales repetidas temporalmente sin obligaciones preexistentes), aunque permanezca como comerciante acaba igualmente operando más por cuenta de la empresa que por cuenta propia y no se diferencia sustancialmente de un comisionista; de tal manera desaparece una diferencia que también jurídicamente es clara. El mismo fenómeno se reproduce en el sector de los comisionistas para la adquisición respecto a la actividad de los operadores que adquieren en propio nombre en función de atacaditas” (ibidem, p. 119).

auxiliar, especialmente se este possui a disponibilização do bem a ser negociado, por não reduzir a responsabilidade do fabricante perante terceiros. Além disso, a remuneração do “comissário” ou do “agente” poderia produzir, em termos de redução de custos do produtor, o mesmo resultado econômico daquele verificado pelo revendedor-distribuidor.

Afastando-se, assim, da função normalmente desempenhada pelos “agentes” e “comissários”, com a assunção de parte preponderante dos riscos de comercialização, é possível vislumbrar também a sua inclusão no sistema de comércio integrado. Vale dizer, muito embora não sejam ordinariamente inseridos na categoria das empresas integradas no processo de distribuição, eles podem exercer funções típicas de comércio ao se tornarem responsáveis pela transmissão dos produtos até a clientela, usufruindo maiores benefícios pela sua atuação, como contrapartida pelos riscos aí inerentes.

Nessas circunstâncias excepcionais, as figuras auxiliares extrapolarão o coeficiente de elasticidade dos tipos de agência, representação comercial e de comissão, porque, para a sua inclusão no processo de distribuição integrado, a sua articulação de interesses subjacentes se assemelhará aos dos comerciantes integrados. Nessa hipótese, tais figuras passarão ser consideradas atípicas pelo ordenamento, dada a articulação mais complexa de seus interesses (v. sobre os interesses subjacentes aos contratos em tema de distribuição, o item 3.1), mantendo apenas a obrigação principal do auxiliar, de promover as mercadorias do proponente.

A alteração de sua função ordinária geralmente ocorre quando o produtor mantém, com os “agentes” e “comissários”, relação de exclusividade ou quando absorvem quantidade suficiente para suplantam a atividade de distribuição.⁶⁷ Nesse caso, a empresa produtora se vale de uma rede de agentes e comissários a ela vinculados por meio de contratos uniformes, criando uma substancial identidade com a rede direta de distribuição.

Dessa forma, mostra-se possível a inserção da figurada do auxiliar – “agentes” e “comissários” – no processo de distribuição vertical integrado, de maneira que se podem aproximar, em casos excepcionais, os distribuidores-revendedores com os auxiliares.⁶⁸

⁶⁷ SANTINI, Gerardo. *El comercio*: Ensayo de economía del Derecho. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988, p. 82.

⁶⁸ Ibidem, p. 119. V. tb. entendimento de Leonardo Sperb de PAOLA: “[n]uma análise econômica da matéria, SANTINI observa que, pela imposição de certas cláusulas aos diversos contratos distributivos, especialmente as que dizem respeito à prestação ao consumidor, as diferenças entre uns e outros borram-se, perdem nitidez. Assim, comerciante autônomos vinculados a uma rede de distribuição e auxiliares do comércio tornam-se, funcionalmente, mais próximos. Esse alvitre é confirmado pela observação de eventos contemporâneos. O agente comercial e o concessionário assumem obrigações mais significativas no tocante ao atendimento ao consumidor” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição*: vida e morte da relação contratual, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 58-59).

1.6 Os contratos de distribuição em sentido amplo

Como exposto na seção 1.4, os contratos de distribuição, aqui tratados, não podem ser definidos apenas como aquelas relações por meio das quais bens e serviços do produtor se transferem, por meio de intermediários, aos consumidores. Ao adotar tal visão, demasiadamente ampla, seria incluídos nessa categoria uma gama bastante variadas de regramentos contratuais, como os de transporte, depósito, locação, mútuo etc.⁶⁹ O significado do termo “distribuição” ao ser proposta essa nomenclatura não quer voltar os olhos para o ato final, de transmissão do produto ao consumidor, mas a atividade desenvolvida de intermediação – instrumental e preparatória a essa transmissão.⁷⁰

Conquanto seja adotada referida delimitação do conceito de contratos de distribuição, isto é, de afastar da sua definição os contratos consumeristas, que permitem o fornecimento de bens e serviços, essa categoria, mesmo assim, teria contornos bastante amplos.

Do exposto até o momento, duas características podem ser extraídas como necessárias, mas não suficientes à caracterização dos contratos de distribuição: a colaboração entre as partes e a duração da relação (o que implica a sua duração necessária, para que o distribuidor possa seguir adequadamente a política distributiva do produtor).⁷¹ É, por isso, que os autores buscam criar uma categoria dos contratos de distribuição, que seria composta por aqueles tipos contratuais que – muito embora contenham estruturas diversas – funcionalmente seriam direcionados a estabelecer uma rede de oferta de bens e serviços no mercado, cujos componentes têm autonomia jurídica frente ao produtor.⁷²

⁶⁹ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 35.

⁷⁰ Ibidem, p. 35.

⁷¹ “Esses contratos [de distribuição], enquanto gênero, abrigam todos aqueles tipos contratuais que estabelecem um vínculo duradouro de colaboração/integração entre um produtor ou fornecedor e um agente ou comerciante autônomo, com vistas à colocação de bens ou serviços com a marca daquele no mercado. [...] Fundamentais na construção do conceito são a duração e a colaboração. O que importa é que, fazendo uso de técnicas jurídicas diversas, ambas as partes, de forma duradoura, trabalhem em conjunto e coordenadamente com o desiderato de promover a venda de bens e serviços no mercado” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 15-16).

⁷² Idem. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 118. Para este autor a categoria dos contratos de distribuição seria formada por aqueles instrumentos “que instrumentalizam a formação de grandes cadeias de comercialização” (Ibidem, p. 118). Do mesmo autor, vejam-se também os seguintes excertos: “[...] pode-se traçar um arco começando pela representação comercial, passando pela distribuição e pela concessão, e chegando em modalidade mais sofisticada que é a franquia. Esses contratos têm um fundo comum: todos eles visam estabelecer uma rede de oferta de bens e serviços no mercado, rede cujos componentes têm autonomia jurídica frente ao produtor ou detentor da marca ou *know-how*” (PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 122); e “[e]m primeiro lugar, temos que os contratos de representação comercial, distribuição, concessão comercial e franquia podem

Daí a necessidade de se examinarem os tipos mais utilizados nesse processo de distribuição para identificar as relações entre os tipos contratuais que instrumentalizam o processo de distribuição econômica (e não apenas a distribuição vertical integrada). Entre estes, serão abordados nos capítulos seguintes aqueles utilizados com maior frequência na prática comercial: os contratos de agência e representação comercial, de concessão comercial, incluindo o seu subtipo do contrato de concessão comercial de veículos automotores, e de franquia,⁷³ cuja qualificação ainda se mostra bastante controversa.⁷⁴

ser ordenados numa cadeia tipológica, isto é, numa mesma família que, à falta de uma denominação melhor, chamaríamos de família dos contratos de rede de distribuição de bens e serviços” (Ibidem, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 131). Em sentido similar, v. LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 1, quem indica como ponto em comum entre tais figuras o esforço em “expandir a rede de distribuição de produtos e serviços em diferentes zonas geográficas com reduzidos custos, a fim de propiciar ao industrial, ao comerciante e ao prestador de serviços maior participação no mercado e maior rentabilidade”. V. tb. na doutrina estrangeira, MONTEIRO, Antônio Pinto. Do regime jurídico dos contratos de distribuição comercial. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 22, p. 33-49, 2002, p. 43 et seq.; SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 24-25; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito Comercial*. 3. ed. rev. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 2012, p. 740-745; e BALDI, Roberto. *El Derecho de la distribución en la Europa Comunitaria*. 1. ed. Madrid: EDESA, 1988, p. 2 et seq.

⁷³ O contrato de comissão mercantil poderia ser enquadrado nesse grupo, mas, devido a sua diminuta utilização na prática comercial atual, foi excluída sua análise. Sobre a perda da importância comercial de tal tipo, v., entre tantos, TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 215. Além disso, no ordenamento pátrio, o contrato de comissão não prevê, como índice de qualificação, a sua duração prolongada.

⁷⁴ “Todos esses contratos novos vêm também criando dificuldades à doutrina para qualificá-los, diferenciando-os de tipos assemelhados, como ocorre com a comissão mercantil, o mandato mercantil, a representação comercial autônoma, a agência ou distribuição, a franquia, a concessão, a locação de serviços e até a empreitada. E isto porque esses contratos decorrem das novas técnicas operacionais, no campo da distribuição e venda dos produtos” (BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 454). Prossegue Waldírio BULGARELLI: “[d]aí que a doutrina viu-se às voltas com o problema da qualificação jurídica desses contratos, variados, oriundos dessas técnicas negociais novas e desconhecidas da tradicional teoria geral dos contratos. É que a maioria desses contratos, além de imprecisamente caracterizados, ainda são, na maioria, negócios jurídicos complexos, verdadeiros contratos mistos ou com o propósito, sem uma perfeita identificação jurídica. Vale, porém, o esforço de tentar qualificá-los. Dadas as consequências, sobretudo se forem suscetíveis de enquadramento entre os contratos típicos, com regulamento legal expresso a gerar efeitos até mesmo *ex lege*” (Ibidem, p. 455).

2 OS TIPOS CONTRATUAIS DE AGÊNCIA E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA

No ensejo da unificação do direito das obrigações, o Código Civil de 2002 disciplinou o contrato de agência e (o de) distribuição nos seus arts. 710 a 721⁷⁵ entre os novos tipos contratuais por ele instituídos, dedicando amplo tratamento às técnicas de apuração e pagamento da remuneração do agente.⁷⁶ Inspirado pela unificação das obrigações operada no ordenamento italiano por meio do Código Civil de 1942, o legislador brasileiro também conferiu ao tipo do contrato de agência regulamentação similar àquela da Itália.⁷⁷

Uma das dificuldades de precisar os contornos desse(s) tipo(s) contratual(is) previsto(s) no Código Civil decorre da própria nomenclatura conferida a uma das partes desse contrato, o “agente”. Essa denominação também é utilizada para identificar uma diversa gama de sujeitos com funções e atribuições diferentes umas das outras, que, por sua vez, não se identificam com aquela figura tipificada no aludido código. Na praxe mercantil, a figura do agente não se resume àquela prevista no tipo contratual sob análise,⁷⁸ sendo ainda comum a referência, ao qualificar determinada pessoa como agente, a figuras com disciplina diversa daquele tipo inserido no processo de distribuição comercial em sentido amplo.⁷⁹

⁷⁵ O exame do tipo do contrato de “distribuição”, disciplinado no Código Civil, será realizado na seção 3.2.1.

⁷⁶ “Ao dispor a respeito dos contratos de agência e de distribuição, o Código Civil de 2002 se utilizou de técnica arcaica, fazendo valer, em última análise, uma legislação de caráter eminentemente abstrato e desprovido da realidade e, que, portanto, não está de acordo com as novas tendências do Direito pós-moderno. Ao se preocupar excessivamente com o direito à retribuição do agente/distribuidor, destinando um número exacerbado de artigos para esse propósito, o novo Código deixa de reconhecer as já não tão recentes mudanças do mundo econômico, bem como a importância da identificação jurídica dos contratos de intermediação. E o que é pior, não deixa espaço para que os artigos permitam uma evolução constante desses tipos de modelos contratuais” (RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Agência e distribuição*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, p. 3-28, jul./set. 2004, p. 27).

⁷⁷ Nesse sentido, v. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 206; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert, op. cit., p. 233.

⁷⁸ Em sentido similar, Rubens REQUIÃO, para quem “a expressão agência era usada pelo antigo comercialista não como uma categoria nova de contrato, mas apenas como o exercício das funções, vale dizer, da atividade de qualquer preposto” (REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 7). V. tb. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 60 t. T. 44, p. 90 et seq.

⁷⁹ Em entendimento diverso, Rubens Edmundo REQUIÃO, após minuciosa análise das diversas modalidades de agentes existentes na praxe comercial, conclui que “[d]iante do quadro ora descrito, não temos dúvida, o Código Civil, na hipótese do art. 710 e seguintes, procurou regular de modo genérico, a atividade de agenciamento, abrangendo seus variados e distintos perfis, englobando as inúmeras funções antes descritas ou muitas outras mais, insuspeitas” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 189).

Contribuindo para a confusão conceitual, o Código Comercial de 1850 em seu art. 35 (dispositivo este revogado pelo atual Código Civil) elencava como pertencente à categoria dos *agentes auxiliares do comércio* (i) os corretores,⁸⁰ que se especializavam em corretores de valores,⁸¹ corretores de imóveis,⁸² corretores de seguros,⁸³ corretores de operações cambiais,⁸⁴ corretores de navios;⁸⁵ (ii) os agentes de leilões;⁸⁶ (iii) os feitores, os guarda-livros e os caixeiros; (iv) os trapicheiros e os administradores de armazéns de depósito; e, finalmente, (v) os comissários de transporte. Também eram chamados de agentes os viajantes ou pracistas, regidos pela Lei n. 3.207/1957, bem como os gerentes, os prepostos e o pessoal encarregado da escrituração comercial.⁸⁷ No ambiente comercial, também são identificadas as figuradas das agências de viagens, que promovem viagens e excursões como atividades de lazer, bem como as de informações, de publicidade, de teatro, de filmes e, entre outras, de esportes.⁸⁸

Como se vê, na prática comercial, as referências ao agente e à agência são utilizadas não apenas em relação ao tipo previsto no Código Civil, mas também de maneira mais ampla, englobando diversas figuras que auxiliam a empresa no desenvolvimento de sua atividade, cada uma delas com regulamentação própria e excluídas, a rigor, do processo de distribuição comercial.⁸⁹

⁸⁰ Atualmente o contrato de corretagem encontra-se disciplinado nos arts. 722 a 729 do Código Civil.

⁸¹ Disciplinado pela Lei n. 2.146/1953.

⁸² Disciplinado pela Lei n. 6.530/1978.

⁸³ Essa figura encontra-se atualmente prevista no art. 775 do Código Civil, sendo ali chamada de agente de seguros, que, por sua vez, é minuciosamente regulamentada na Lei n. 4.594/1964.

⁸⁴ Disciplinado pela Lei n. 4.131/1962.

⁸⁵ Essa figura estava disciplinada no art. 62 do Código Comercial de 1850, de acordo com o qual “[a]os corretores de navios fica permitido traduzir os manifestos e documentos que os mestres de embarcações estrangeiras tiverem de apresentar para despacho nas Alfândegas do Império. Estas traduções, bem como as que forem feitas por intérpretes nomeados pelos Tribunais do Comércio, terão fé pública; salvo as partes interessadas o direito de impugnar a sua falta de exatidão”.

⁸⁶ Inicialmente disciplinado pelos arts. 68 a 73 do Código Comercial de 1850 e, mais tarde, também pelo Decreto n. 21.982/1932. Os leiloeiros rurais, por sua vez, estão previstos na Lei n. 4.021/1961.

⁸⁷ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 181.

⁸⁸ Para uma minuciosa análise do contrato de turismo e da atividade das agências de viagem, v. TEPEDINO, Gustavo. _____. *A Responsabilidade Civil nos Contratos de Turismo*. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 3 v. V. 1. p. 251-276, *passim*.

⁸⁹ Alertando para a confusão gerada pela nomenclatura “agência”, confirmam-se as lições de Orlando GOMES: “submetem-se a disciplina jurídica particular relações contratuais que se não ajustam perfeitamente ao esquema legal típico e se qualificam como agentes certas pessoas que, objetivamente, não têm tal condição. Assim, os agentes de navegação, de turismo, de expedição e de colocação. Agentes de seguros se denominam, não raro simples corretores. Confundem-se, outrossim, o mero pracista com o agente genuíno. Em suma, a qualificação profissional do agente-distribuidor requer perfeito ajustamento de sua atividade aos elementos distintivos do contrato para evitar-se aplicação de seus regras a comissários, concessionários, mediadores ou simples empregados” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 455). Nesse sentido, v. tb. de Alfredo de Assis GONÇALVES NETO: “[t]ais atividades [isto é, aquelas exercidas por figuras chamadas de agentes pela praxe comercial], porque muito diversificados os modos de exercê-las, e bem assim seus respectivos atores, não estão reunidas em uma única categoria específica e bem definida. Nisso se afastam dos representantes

Afastadas tais conotações de “agente” e de “agência” do objeto do presente trabalho, convém ressaltar que, no tocante ao contrato de agência, tipo utilizado no processo econômico de distribuição comercial, a sua tipificação pelo Código Civil não representou novidade no ordenamento brasileiro.⁹⁰ A Lei n. 4.886/1965, doravante Lei da Representação Comercial Autônoma, já dispunha, entre outras questões, sobre a instituição, a organização e a competência dos conselhos profissionais da categoria, assim como acerca de aspectos desse tipo contratual, denominando-o não agência, tal como o legislador de 2002, mas representação comercial autônoma.⁹¹ No início da década de noventa, a Lei da Representação Comercial Autônoma foi modificada pela Lei n. 8.420/1992,⁹² de sorte a suprir algumas de suas lacunas e atualizá-la de acordo com a realidade daquele momento.⁹³ As alterações introduzidas em 1992 visavam a evitar, precipuamente, contrações abusivas e leoninas, protegendo, dessa maneira, os representantes diante da disciplina insuficiente da lei de 1965. Essas

comerciais que, como se viu, passara a ter a profissão regulamentada, inclusive com órgãos de controle e fiscalização” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 208).

⁹⁰ A instituição da Lei n. 4.886/1965 (Lei da Representação Comercial Autônoma) representou uma grande conquista da categoria, a qual já lutava desde a primeira metade do século XX por sua instituição. As primeiras tentativas de regulamentação do contrato de agência foram por meio da inserção desse tipo no Projeto do Código Comercial, elaborado por comissão organizada pelo Ministério da Justiça, após a aprovação de resolução discutida na II Conferência Nacional das Classes Produtoras, realizada em 1949, bem como no Projeto de Lei n. 1.171/1949. Esses projetos, como tantos outros, não lograram sucesso em sua tramitação no Congresso Nacional. A retomada do tema ocorreu apenas em 1961 com o Projeto n. 2.794/1961, de autoria do deputado Barbosa Lima Sobrinho, o qual fora aprovado tanto na Câmara, como no Senado, mas vetado pelo então Presidente Humberto de Alencar Castelo Branco. Logo em seguida ao veto, o Presidente Castelo Branco determinou o reexame da matéria pelo Ministério da Indústria e do Comércio, sendo, então, elaborado o projeto que resultaria na promulgação da Lei n. 4.886/1965 (Lei da Representação Comercial Autônoma). Acrescente-se que o Projeto de Código das Obrigações, elaborado por comissão composta por Orozimbo Nonato, Hahneman Guimarães e Philadelpho Azevedo, tratou a representação comercial como contrato de agência, explicando, em sua exposição de motivos, que pretendia uma “reformulação do contrato de agência e distribuição para atender à lei especial que disciplina a matéria sob o título impróprio de representação comercial”.

⁹¹ Conquanto as inovações proporcionadas pela Lei da Representação Comercial Autônoma, promulgada em 1965, que visaram a resguardar o representante comercial, parte geralmente vulnerável na relação contratual, essa legislação não esteve imune a críticas. Pelo contrário, em razão de sua celeridade e descuidada elaboração, a redação final continha falhas e, até mesmo, emprego equivocado de conceitos jurídicos fundamentais. Nesse sentido, v. REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10; e HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 33. Como se não bastasse, Rubens Edmundo REQUIÃO também aponta, como outra falha sua, a omissão e a insuficiência consistentes em não ter regido diversos aspectos do contrato de representação comercial (v., nessa direção, REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1).

⁹² Em 2010, foi promulgada a Lei n. 12.246 que veio alterar a Lei n. 4.886/1965 (Lei da Representação Comercial Autônoma). Essa legislação não modificou, porém, aspectos contratuais do tipo da agência, uma vez que se cingiu a fixar o valor das anuidades, taxas e emolumentos devidos por aqueles registrados nos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, bem como a outros aspectos relativos a tais conselhos.

⁹³ Cf., nesse sentido, a sua exposição de motivos: “O presente projeto objetiva introduzir algumas modificações na Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, para melhor adaptá-la à realidade presente, decorridos quase 20 anos de sua vigência, mediante a adoção de várias medidas tendentes a garantir, àquela laboriosa classe, melhores condições de trabalho”.

modificações, salienta a doutrina, foram operacionalizadas de maneira proporcional e razoável, de tal modo a evitar que o representante comercial restasse imobilizado no exercício de sua autonomia.⁹⁴

Descrito sinteticamente o quadro normativo do tipo do contrato de agência e de representação comercial, observe-se que seria necessário, para a introdução por meio do Código Civil desse tipo contratual, que as novas previsões legais fossem antecipadamente harmonizadas e sistematizadas com aquelas existentes. Esta, inclusive, representou preocupação externada pelo supervisor da comissão elaboradora do Código Civil, tanto que na exposição de motivos por ele elaborada asseverou-se que o projeto da legislação codificada fora alterado de maneira a compatibilizar as suas previsões com aquelas dispostas na lei especial.⁹⁵ Tal esforço não foi, porém, suficiente para harmonizar completamente a disciplina desses tipos contratuais, o que gerou desordem e confusão na tipificação desses contratos. Subsiste-se, assim, diversas questões a serem investigadas pela doutrina e pela jurisprudência pátria a respeito de tais contratos.⁹⁶

Não apenas tais previsões se mostraram insuficientes para solucionar as questões até então existentes, como também, devido às novas inclusões, elevou-se a dificuldade de distinguir o campo de aplicação do Código Civil e da Lei da Representação Comercial Autônoma,⁹⁷ tornando, por isso, ainda mais árdua a tarefa de sistematização dos tipos de

⁹⁴ Cf. entendimento de REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

⁹⁵ Nas palavras de Miguel REALE, supervisor do projeto que veio a ser promulgado como o Código Civil hoje vigente: “[l]imito-me, pois, a lembrar os pontos fundamentais, sem ser necessário fazer referências minuciosas às novas figuras contratuais que vieram enriquecer o Direito das Obrigações, com os contratos de comissão, agência e distribuição, corretagem, incorporação edilícia, transporte etc., aos quais foram dadas soluções inspiradas na experiência doutrinária e jurisprudencial brasileira, indo-se além dos conhecidos modelos das mais recentes condições. Demonstração cabal de nosso cuidado em dotar o País de institutos reclamados pelo estado atual de nosso desenvolvimento está no fato de, ainda agora, já em terceira revisão do texto, acrescentarmos um conjunto de normas disciplinando o contrato sobre documentos de grande relevância sobretudo no comércio marítimo. [...] x) Reformulação do contrato de *agência e distribuição* para atender à lei especial que disciplina a matéria sob o título impróprio de ‘representação comercial’. As ponderações feitas pelos interessados foram levadas na devida conta, o que vem, mais uma vez, confirmar a diretriz seguida no sentido de se procurar sempre a solução normativa mais adequada aos distintos campos de atividade, conciliando-se os interesses das categorias profissionais com as exigências da coletividade” (REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora do Código Civil*. In: *Novo Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado*, Brasília: Senado Federal, 2005. p. 21-59, p. 43 e 46).

⁹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *A representação no novo código civil*. [S.l.: s.n.], 2003. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI922,91041-A+representacao+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 31 jul. 2013.

⁹⁷ V. a respeito entendimento de Silvio de Salvo VENOSA: “A nova posição legal mais serve para baralhar a questão, pois o contrato de representação comercial costuma ser identificado pela doutrina e pela jurisprudência com o de agência e distribuição. O legislador do novo código deveria ter sido mais claro, embora se reporte, no artigo 721, à aplicação de legislação especial, a qual, no caso, a principal delas protege e regula o representante comercial (Lei nº 4.886/65)” (ibidem).

agência e de representação comercial autônoma.⁹⁸ Vale dizer, em que pese a decisão do legislador codicista em normatizar o contrato de agência, não houve a sistematização adequada de sua disciplina. Nesse particular, limitou-se o Código Civil a fazer remissão, em caráter genérico, à legislação especial nos arts. 718⁹⁹ e 721,¹⁰⁰ sem especificar de qual(is) lei(s) especial(is) trata(m) e, sobretudo, sem estabelecer o critério para a aplicação de seus dispositivos.

Do exposto, extrai-se que, deliberadamente, os dois tipos legais retratados – a agência¹⁰¹ e a representação comercial autônoma¹⁰² – se inter-relacionam, tanto que referidos de forma conjunta pela doutrina, em virtude da notável semelhança da construção de seu modelo regulamentar. Não se cogita, portanto, questionar a relação de proximidade dessas leis no que toca à disciplina de tais tipos. O verdadeiro objeto da discussão corresponde a verificar a extensão da similaridade das duas figuras e, também, os efeitos da promulgação do Código Civil de 2002 sobre a disciplina da representação comercial autônoma.

2.1 Algumas características dos contratos de agência previsto no Código Civil e de representação comercial previsto na Lei n. 4.886

Para a adequada visualização do modelo regulativo do tipo contratual previsto em lei, não é suficiente o exame de sua definição legal. Para compreender, em toda a sua extensão, a imagem descrita pela lei, revela-se necessária a análise de todas as características extraídas do conjunto de previsões normativas, sejam estas supostamente de caráter “essencial” para a conformação do tipo legal, sejam de caráter “natural”, cujos efeitos decorreriam da

⁹⁸ Reconhecendo que tais dificuldades já eram encontradas quando promulgadas a Lei da Representação Comercial, mas que foram acentuadas pela entrada em vigor do Código Civil, veja-se o entendimento de Carlos RAGAZZO: “[a] intervenção do legislador, no entanto, não trouxe soluções ao problema da identificação jurídica dos tipos contratuais, sobretudo ao se considerar as similaridades entre os contratos de agência e de representação comercial, bem como entre o contrato de concessão mercantil e o contrato de distribuição. Há sérias dúvidas se o novo Código Civil representou qualquer avanço em direção ao fim da confusão terminológica e à sistematização dos contratos comerciais de intermediação” (RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Agência e distribuição*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, p. 3-28, jul./set. 2004, p. 8).

⁹⁹ Art. 718 do Código Civil de 2002: “Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, *além das indenizações previstas em lei especial*”.

¹⁰⁰ Art. 721 do Código Civil: “Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial”.

¹⁰¹ As partes do contrato de agência serão denominadas no presente trabalho como, de um lado, agente e, de outro, proponente, agenciado ou principal.

¹⁰² As partes do contrato de representação comercial autônoma serão denominadas no presente trabalho como, de um lado, representante comercial (autônomo) e, de outro, proponente, representado ou principal.

qualificação de determinado negócio como aquele tipo, mas que podem ser afastados pela autonomia das partes ao disciplinar os seus interesses.¹⁰³

O contrato de agência encontra-se definido, pelo art. 710 do Código Civil, como o ajuste pelo qual “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”.

Ao contrário de muitas vezes sustentado pela doutrina no que concerte ao tipo social do contrato de agência, resultado principalmente da observação das práticas comerciais e, no Brasil, em certa medida, da importação acrítica de definições da doutrina estrangeira, a estipulação pelo principal de poderes de representação para o exercício do contrato de agência não desnatura esse contrato (v. art. 710, parágrafo único do Código Civil).¹⁰⁴ Ausentes ou não os poderes de representação, o agente deverá, de acordo com a previsão do art. 712 do Código Civil, atuar no exercício dos deveres a ele imposto pelo regramento contratual com diligência e em atenção às instruções recebidas.¹⁰⁵

O art. 711 do Código Civil estabelece, por sua vez, a exclusividade – salvo estipulação em contrário – do agente tanto para a sua atuação em determinada zona, quanto, em relação ao proponente, para vedar a atuação de outros agentes que mantêm relações contratuais com ele, nessa mesma zona.¹⁰⁶ Ademais, em que pese os atos do agente serem realizados por conta do proponente, como dispõe o *caput* do art. 710 do Código Civil, é aquele responsável, exceto previsão contratual diversa, pelas despesas na execução do contrato avençado (art. 713 do Código Civil).¹⁰⁷

Por outro lado, a Lei de Representação Comercial Autônomo delineia o contrato de representação comercial com feições semelhantes à regulamentação instituída pelo Código Civil de 2002, como se extrai de seu art. 1º, *caput*:

a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a

¹⁰³ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. (Coleção de teses), p. 118-119; e DE NOVA, Giorgio. *Il tipo contrattuale*. 1. ed. Pádua: Cedam, 1974. (Universita di Pavia, Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali, Nuova Serie, v. 11), p. 58 et seq.

¹⁰⁴ Art. 710, parágrafo único do Código Civil: “O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”.

¹⁰⁵ Art. 712 do Código Civil: “O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente”.

¹⁰⁶ Art. 711 do Código Civil: “Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes”.

¹⁰⁷ Art. 713 do Código Civil: “Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor”.

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.

Em complementação a tal definição legal, estabelece o art. 28 da Lei da Representação Comercial Autônoma¹⁰⁸ que o representante comercial, no exercício de sua obrigação de “mediação para a realização de negócios”, deverá atuar de maneira a promover e expandir a atividade econômica do representado, mas agindo de acordo com as instruções do representante (nesse particular, v. tb. art. 29, *in fine* da Lei da Representação Comercial Autônoma). Nessa direção, a legislação veda aos representantes comerciais, salvo previsão contratual em sentido diverso, conceder abatimentos, descontos ou dilações relativamente aos negócios por eles agenciados (art. 29 da Lei da Representação Comercial Autônoma).¹⁰⁹

Ao contrário do que a sua própria denominação sugere, o parágrafo único do art. 1º da Lei da Representação Comercial Autônoma considera facultativa a outorga de poderes de representação.¹¹⁰ Ou seja, o tipo legal da representação comercial, em uma (aparente) *contraditio in terminis*, prescinde da existência de poderes de representação atribuídos pelo “representado” ao “representante comercial” para sua configuração.

Ainda de acordo com o art. 28 dessa lei, no desempenho das prestações contratuais a ele incumbidas, na hipótese de omissão no contrato, deverá o representante comercial fornecer informações ao principal quando solicitado a respeito do andamento dos negócios que busca realizar no interesse deste.

O art. 27 dessa lei¹¹¹ dispõe, de maneira minuciosa, a respeito das cláusulas que devem

¹⁰⁸ Art. 28 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe for solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos”.

¹⁰⁹ Art. 29 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado”.

¹¹⁰ Art. 1º, parágrafo único da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial”.

¹¹¹ Art. 27 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: a) condições e requisitos gerais da representação; b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação; c) prazo certo ou indeterminado da representação; d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação, bem como da permissibilidade ou não de a representada ali poder negociar diretamente; e) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação; f) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona; g) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos; h) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade; i) obrigações e responsabilidades das partes contratantes; j) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado; k) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em

ser incluídas nos contratos qualificados como de representação comercial autônoma. Entre elas, destaque-se a de indicação do objeto mediato dos negócios que serão promovidos pelo representante comercial, da modalidade do prazo da relação (determinado ou indeterminado), de indicação da zona de atuação em que deverá ser executado o contrato, da modalidade de retribuição e da indenização específica em razão da ruptura do contrato.

Entre outras nuances, na representação comercial autônoma, o art. 43 da Lei da Representação Comercial Autônoma¹¹² veda a estipulação de cláusula *del credere*, comum nos contratos de comissão mercantil, tanto que admitida no art. 698 do Código Civil.¹¹³

2.2 A aproximação dos contratos de agência e de representação comercial autônoma

Cotejando as disposições do Código Civil e aquelas da Lei da Representação Comercial Autônoma, constata-se a existência de inúmeras características equivalentes, as quais, inegavelmente, são capazes de aproximar o modelo regulativo do Código Civil relativamente ao contrato de agência com o da Lei da Representação Comercial Autônoma. Essa semelhança na sua definição legal, bem como em sua disciplina, será mais facilmente identificada na tabela comparativa dos índices de tais tipos contratuais, a seguir disposta:

	Tipo do contrato de agência disciplinado no Código Civil	Tipo do contrato de representação comercial autônoma disciplinado na Lei da Representação Comercial
Definição legal	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra,	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de

que exerceu a representação. § 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. § 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. § 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo”.

¹¹² Art. 43 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas *del credere*”.

¹¹³ Art. 698 do Código Civil: “Se do contrato de comissão constar a cláusula *del credere*, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido”.

	mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada” (art. 710).	uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios” (art. 1º).
Parte	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume [...]” (art. 710).	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física” (art. 1º).
Duração do contrato	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter <i>não eventual</i> [...]” (art. 710)	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, <i>que desempenha, em caráter não eventual</i> [...]” (art. 1º)
Ausência de subordinação da parte que promove os negócios do proponente	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, [...] e <i>sem vínculos de dependência</i> [...]” (art. 710).	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, <i>sem relação de emprêgo</i> [...]” (art. 1º)
Atuação à conta de outrem	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, [...], a obrigação de promover, à <i>conta de outra</i> , mediante retribuição, a realização de certos negócios” (art. 710).	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, [...], em caráter não eventual <i>por conta de uma ou mais pessoas</i> , a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, [...]” (art. 1º).
Delineamento da obrigação principal do agente/representante comercial autônomo	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, [...], a <i>obrigação de promover</i> , à conta de outra, mediante retribuição, <i>a realização de certos negócios</i> ” (art. 710).	“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, [...], <i>a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados</i> , [...]” (art. 1º). “O representante comercial fica obrigado a fornecer ao representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo êste omissos, quando lhe fôr solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, <i>devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos</i> ” (art. 28).
Deveres de informação	“O agente, no desempenho que lhe foi cometido, <i>deve agir</i>	“O representante comercial <i>fica obrigado a fornecer ao</i>

	<i>com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente” (art. 712).</i>	<i>representado, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo, quando lhe fôr solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos” (art. 28).</i> <i>“Para que o representante possa exercer a representação em Juízo, em nome do representado, requer-se mandato expresso. Incumbir-lhe-á porém, tomar conhecimento das reclamações atinentes aos negócios, transmitindo-as ao representado e sugerindo as providências acauteladoras do interesse deste” (art. 30).</i>
Observação das instruções fornecidas pelo principal	<i>“O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente” (art. 712).</i>	<i>“Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacôrdo com as instruções do representado” (art. 29).</i>
Regime das prestações acessórias determinadas pelo principal (a impossibilidade de desnaturar a qualificação do contrato)	—	<i>“Não serão prejudicados os direitos dos representantes comerciais quando, a título de cooperação, desempenhem, temporariamente, a pedido do representado, encargos ou atribuições diversos dos previstos no contrato de representação” (art. 38).</i>
Modalidade de remuneração pelos serviços prestados	<i>“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, [...], a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição [...]” (art. 710).</i>	<i>“Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: [...] f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos” (art. 27, alínea f).</i> <i>“O representante comercial adquire o direito às comissões quando do</i>

		pagamento dos pedidos ou propostas. § 1º O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais. § 2º As comissões pagas fora do prazo previsto no parágrafo anterior deverão ser corrigidas monetariamente. § 3º É facultado ao representante comercial emitir títulos de créditos para cobrança de comissões. § 4º As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias. § 5º Em caso de rescisão injusta do contrato por parte do representando, a eventual retribuição pendente, gerada por pedidos em carteira ou em fase de execução e recebimento, terá vencimento na data da rescisão. § 7º São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência” (art. 32).
Necessidade de estipulação de poderes de representação	“O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos” (art. 710, parágrafo único).	“Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial” (art. 1º, parágrafo único).
Necessidade de estipulação do objeto mediato das obrigações da parte	“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, [...], a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios” (art. 710).	“Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: b) <i>indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação</i>” (art. 27, alínea b).
A atuação em zona determinada	“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,	“Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: [...] d) indicação da zona ou zonas em que será

	<i>em zona determinada [...]” (art. 710, caput do Código Civil).</i>	exercida a representação” (art. 27. d).
Exclusividade	“Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes” (art. 711). “Salvo ajuste, o agente ou distribuidor terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência” (art. 714).	“Prevendo o contrato de representação a exclusividade de zona ou zonas, ou quando este for omissa, fará jus o representante à comissão pelos negócios aí realizados, ainda que diretamente pelo representado ou por intermédio de terceiros. Parágrafo único. A exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos” (art. 31). “Ressalvada expressa vedação contratual, o representante comercial poderá exercer sua atividade para mais de uma empresa e empregá-la em outros mistérios ou ramos de negócios” (art. 41).
Vedação da estipulação de cláusula <i>del credere</i>	–	“É vedada no contrato de representação comercial a inclusão de cláusulas <i>del credere</i> ” (art. 43).
Incumbência de arcar com as despesas relativas ao cumprimento das obrigações contratuais	“Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor” (art. 713).	–

A tabela elaborada demonstra que as principais características existentes nos tipos contratuais retratados, de agência e de representação comercial autônoma, encontram equivalência na regulamentação do outro. Exceto relativamente a previsões pontuais, como a vedação da cláusula *del credere* e o dever de exclusividade, verifica-se a manifesta proximidade entre tais tipos contratuais.

2.3 Características compartilhadas pelo tipo do contrato de agência e de representação comercial autônoma

Sendo possível identificar inúmeras semelhanças entre o tipo do contrato de agência e aquele de representação comercial autônoma, extrai-se a necessidade de tratar de tais modelos

regulamentares, cotejando um com o outro, de maneira horizontal,¹¹⁴ para serem esclarecidas as suas características próximas.

As previsões de ambos os tipos legais, do contrato de agência e de representação comercial autônoma, dispõem como a sua obrigação principal a promoção de realização de negócios à conta do proponente, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los a este.¹¹⁵ Essa obrigação mostra-se – na articulação dos interesses dos contratantes – índice de relevo para a diferenciação em relação aos tipos de concessão comercial e de franquia (ou *franchising*), na medida em que nestes as obrigações estipuladas não são cumpridas prevalentemente por no interesse de outrem (sobre essa distinção, v. seção 3.1, *infra*).

Com efeito, os tipos de agência e de representação comercial possuem como característica relevante comum a atuação no interesse de outrem, no caso, no do proponente. Trata-se de característica não expressamente prevista pela regulamentação de tais contratos (exceto na hipótese de se entender que a atuação por conta de outrem teria também esse significado¹¹⁶), mas subjacente a tais tipos legais, assim como nos contratos de mandato e de comissão mercantil. Existe, portanto, como interesse subjacente aos contratos de agência e de representação comercial autônoma a atuação no do principal.

Conforme clássica lição de Fernando PESSOA JORGE, a atuação no interesse de outrem consiste em agir em seu benefício ou em sua vantagem, defendendo aquilo que se sabe ou se pensa ser o interesse dessa pessoa.¹¹⁷ No caso de tais contratos, a atividade de promoção dos negócios deve ser realizada considerando os interesses do proponente e os efetivos benefícios que ele terá.

Corroborando a atuação no interesse do outrem, o agente e o representante comercial geralmente são remunerados pela sua atividade em percentual dos negócios promovidos. Essa modalidade de estipulação estimula a existência de coincidência de interesse do agente e do representante com o principal, uma vez que aqueles somente serão remunerados na medida em que o for o principal. Note-se, contudo, a atuação no interesse do principal não ocorre somente quando a remuneração do agente e do representante comercial autônomo for fixada

¹¹⁴ Esse processo de análise dos tipos contratuais é sugerido por Karl LARENZ e Pedro Pais de VASCONCELOS (cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 667; e VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. (Coleção de teses), p. 72).

¹¹⁵ Na doutrina nacional, v. HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 109.

¹¹⁶ GOMES, M. Januário. *Em tema de revogação do mandato civil*, Coimbra: Almedina, p. 91 et seq. *apud* MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho*. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010, p. 54.

¹¹⁷ JORGE, Fernando Pessoa. *O mandato sem representação*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2001. (Coleção de teses), p. 184.

em comissão calculada em percentual sobre o conteúdo econômico do negócio realizado. Não é exigida essa forma de remuneração para a configuração desse contrato; ela consiste, todavia, além da mais comum, também na que de forma mais representativa permite a atuação do agente e do representante no interesse do principal.¹¹⁸

De mais a mais, ao contrário do art. 710, *caput* do Código Civil, a Lei da Representação Comercial Autônoma não inseriu na definição estabelecida em seu art. 1º, *caput* a referência expressa ao dever de *promoção* de celebração de negócios, tendo se limitado, ao revés, a indicar, como a obrigação do agente, *a mediação para a realização de negócios*. A expressão “mediação”, todavia, transmite a ideia equivocada a respeito da atividade da figura prevista na Lei da Representação Comercial Autônoma. Esta não atuará de maneira equidistante, como é capaz de conferir o sentido do referido termo,¹¹⁹ na aproximação do principal com terceiro, que fora agenciado, tal como age o corretor, figura prevista nos arts. 722 a 729 do Código Civil de 2002.

Da mesma forma que os tipos de agência e de representação comercial autônoma, o contrato de corretagem – esquecido legislativamente no Código Civil de 1916¹²⁰ – advém do tipo do contrato de mandato, sendo, por isso, tal como este, classificado como contato de colaboração. Conquanto compartilhem a mesma raiz histórica, o representante comercial e o agente exercem a sua atividade no interesse do principal, de modo a lhe favorecer com ela, não havendo, portanto, dever de imparcialidade, índice indicado pela doutrina como do tipo de corretagem.¹²¹ É justamente essa a diferença mais significativa entre as duas figuras.

¹¹⁸ “A comissão é normalmente constituída por determinado valor ou percentagem sobre o volume de negócios obtido pelo agente, podendo embora cumular-se com qualquer importância fixa, eventualmente acordada entre as partes, enquanto garantia mínima de pagamento, ou seja, independentemente dos resultados alcançados. A comissão é, no entanto, a forma mais típica e característica da retribuição do agente e ajusta-se à função desempenhada por este contrato. Ao mesmo tempo que se *incentiva* o agente a promover os negócios do principal, visto que a sua retribuição será tanto mais elevada quanto maiores forem os resultados obtidos, *premeia-se* o seu esforço e poder de iniciativa, e função da produtividade do seu trabalho” (MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência*: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010, p. 99-101). V. tb.: “[n]ormalmente, os serviços prestados pelo agente são remunerados por meio de *comissão*, calculada sobre o volume de negócios alcançados pelo agente, assumindo a remuneração, desse modo, caráter variável, de acordo com os resultados alcançados. Tal forma de remuneração ajusta-se à função prático-jurídico do contrato, tutelando, de um lado, os deveres de cooperação que vinculam as partes e, de outro, a autonomia com que deve atuar o agente, que, desse modo, compartilha com o proponente os riscos e os êxitos do empreendimento econômico” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte., p. 321).

¹¹⁹ Cf. a definição do verbo *mediar* no dicionário *Michaelis*: “Ficar no meio de dois pontos, no espaço, ou de duas épocas, no tempo”. No dicionário *Caldas Aulete*, aludido verbete possui os seguintes dignificados: “repartir em duas partes iguais [...]; estar no meio de duas coisas [...]; repartir”.

¹²⁰ Esse contrato era disciplinado nos arts. 36 a 67 do Código Comercial de 1850.

¹²¹ Cf. entendimento de Gustavo TEPEDINO: “[e]xige-se ainda do corretor a imparcialidade, com elemento inerente à sua atividade, considerando-se a inserção indispensável à noção técnica de intermediação. [...] Como decorrência da imparcialidade, assume especial destaque a autonomia do corretor, uma vez que, não podendo

Extrai-se das disposições da Lei da Representação Comercial Autônoma que a atividade descrita no tipo ali estabelecido corresponde, na verdade, à forma de colaboração entre os contratantes em busca da celebração de negócios mais favoráveis ao representado. Nesse sentido, o art. 28 da mencionada lei, de maneira inequívoca, descreveu a atividade do representante comercial com a finalidade de “a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos”. É assim que no *caput* do art. 1º da Lei de Representação Comercial dispõe que a atividade do representante comercial consistirá em *agenciar* propostas.

Ademais, considerando a inserção do agente e do representante comercial no âmbito do processo de distribuição econômica instituído pelo principal,¹²² além de voltar as suas atenções para a promoção de negócios no interesse do proponente, o agente e o representante comercial também devem – consoante se extrai do espectro semântico da obrigação de promover a realização de negócios – captar, manter e, até mesmo, promover o aumento da clientela.¹²³ Especificamente, entre as instruções transmitidas pelo principal ao agente e ao representante comercial,¹²⁴ os atos devidos por eles podem ir desde visitar novos clientes a até transmitir a proposta ao agenciado.¹²⁵ Assim, na execução de tais atos, o agente deve se pautar de maneira a convencer terceiro da proposta do principal.¹²⁶

Na qualidade de figura interposta, entre o principal e o terceiro, mesmo devendo o agente observar as instruções fixadas pelo principal, é possível se vislumbrar, em certas circunstâncias, a possibilidade de ele, ou o representante comercial, com ou sem poderes de representação, negociar com terceiros o teor de cláusulas contratuais, na hipótese,

favorecer uma parte em determinado da outra, deverá agir sem qualquer vínculo de pendência ou de colaboração profissional com qualquer uma delas” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 397-398). Do mesmo autor, v. também artigo especializado sobre o tipo do contrato de corretagem TEPEDINO, Gustavo. _____. *Questões Controvertidas sobre o Contrato de Corretagem*. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 3 v. V. 1. p. 133-159, especialmente p. 148-153.

¹²² Sobre o tema, remeta-se à seção 1.2.

¹²³ A concretização da obrigação de promover – termo jurídico indeterminado – dependerá das circunstâncias em que celebrado o contrato de agência, isto é, das peculiaridades do contrato, de sua causa concreta. Poderá, por exemplo, não se exigir, para o adimplemento da aludida obrigação a captação de clientela, em número significativo, em zona em que já tenha atuado outro agente com a mesma incumbência preteritamente. Na hipótese narrada, a obrigação de promover incumbida ao agente corresponderia a – salvo, por óbvio, no caso de circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis consistente na ocorrência de alterações significativas no mercado em que atua o agente – de manter a clientela existente, bem como a média dos negócios concluídos. Nessa direção, v., HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111-112.

¹²⁴ Nesse sentido, os atos devem ser desenvolvidos à luz das instruções transmitidas pelo principal, como se extrai, inclusive, o art. 712 do Código Civil de 2002 (“[o] agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente”). V. tb. *ibidem*, p. 116.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 112.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 114.

obviamente, de isso não conflitar com as instruções anteriormente recebidas ou insertas no tecido contratual.¹²⁷ Ainda com mais razão, quando o agente atuar com poderes de representação, o dever de negociar as cláusulas do futuro contrato encontra-se admitido dentro espectro do qual é necessária atuação do agente e do representado comercial.¹²⁸

Por outro lado, a atuação do agente e do representante comercial, ao cumprir a sua obrigação de promover negócios, deve ser realizada à conta do principal, conforme tipificado no art. 710 do Código Civil, bem como no art. 1º de Lei da Representação Comercial Autônoma. De acordo com a doutrina, os atos efetuados pelo agente ou pelo representante se projetam, direta ou indiretamente, na esfera jurídica do principal, especialmente se presente os poderes de representação, ou se destinam a este.¹²⁹

Tal característica comporta a atuação mesmo sem a ausência de poderes expressos do principal, tanto que é dado ao representante comercial realizar providências acauteladoras do interesse do representado (art. 30, *in fine*, da Lei da Representação Comercial Autônoma). Daí a se extrai também que o contrato de agência (e, portanto, o tipo do contrato de representação comercial autônoma) se enquadraria entre os contratos de gestão de interesses alheios, devendo colaborar com a sua contraparte.

Ao lado do dever principal de promover a realização de negócios pelo proponente, apontam-se também aqueles deveres ditos secundários, os quais são necessários para a efetiva satisfação dos interesses perseguidos pelos contratantes e para o adimplemento da obrigação principal.¹³⁰ Entre tais deveres secundários, os mais relevantes são os de diligência no cumprimento do dever principal, bem como o de obediência às instruções do agenciado,¹³¹ consoante estabelecido no art. 712 do Código Civil¹³² e art. 29 da Lei da Representação

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. A representação no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 229-254, *passim*. No sentido do texto, TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 269. Em entendimento contrário, v. HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 116.

¹²⁸ SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 245.

¹²⁹ V., entre outros, MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho*. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010, p. 54; e BARATA, Carlos Lacerda. *Sobre o contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 37. Entre nós, v. HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 61.

¹³⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. 4 v. V. 1: fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil, p. 81.

¹³¹ *Ibidem*, p. 127.

¹³² Art. 712 do Código Civil de 2002: “O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente”. Cf. tb. na doutrina o posicionamento de *ibidem*, p. 69; e de TEPEDINO, Gustavo, op. cit., p. 282.

Comercial Autônoma.¹³³ Esses deveres, a propósito, vão ao encontro da própria conformação do contrato de agência como tipo contratual que exige intensa colaboração entre as partes, em decorrência do dever de promoção de negócios em favor do principal.

O dever de diligência corresponde àquele segundo o qual se deve seguir padrão de comportamento para a promoção de negócios no interesse do principal, traduzido na observância de instruções fixadas por este, fornecendo-lhe, à guisa de exemplo, informações a respeito da idoneidade financeira de determinados clientes.¹³⁴ Nesse sentido, os *standards* de conduta, construídos no ensejo do desenvolvimento doutrinário do princípio da boa-fé objetiva, que tem ganhado grande atenção doutrinária e jurisprudencial, são instrumentos úteis para a adequada concretização do dever de diligência do agente e do representante comercial.

Além desses deveres secundários, ressaltam-se aqueles de entregar o bem confeccionado pelo principal ao terceiro, com quem busca seja realizado o negócio; a atuação em juízo em nome do principal, quando o contrato prever a representação deste (art. 30 da Lei da Representação Comercial Autônoma); a conclusão de negócios, também em nome do principal; a efetuação da prestação de contas etc.

De mais a mais, ao contrário do sustentado por alguns autores em relação ao tipo do contrato de agência no direito brasileiro,¹³⁵ mostra-se fora de questão a discussão de que o ato jurídico unilateral de representação, disciplinado nos art. 115 a 120 do Código Civil, pode ser estabelecido no âmbito do tipo contratual, sem desconfigurá-lo, porque assim estabelece o parágrafo único do art. 710 do Código Civil.¹³⁶ De maneira similar, o art. 1º da Lei da

¹³³ Art. 29 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacôrdo com as instruções do representado”.

¹³⁴ “A atividade do agente, independentemente de lhe terem sido outorgados poderes para concluir negócios em nome do agenciado, não se exaure com a promoção da conclusão do contrato, ou seja, com a atividade pré-contratual de convidar o cliente e captar a sua proposta, mas prossegue durante a fase execução e a fase pós-contratual, concluída pelo agenciado” (HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 69).

¹³⁵ Nessa direção, confirmam-se as lições de Francisco Pontes de MIRANDA: “O representante de empresa é mais do que o agente, por serem diferentes os seus poderes e mais amplos. O agente não representa, posto que lhe possam ser outorgados poderes de representação. Quando se fala de representante de empresa, além da diferença qualitativa em relação ao agente, há a diferença quantitativa em relação ao procurador, ao representante, se para algum ou para alguns negócios jurídicos determinados, e não para o que abrange o ramo de negócio” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 60 t. T. 44, p. 99). Vale lembrar que o referido autor se posicionou a respeito do contrato de agência antes da promulgação do Código Civil de 2002, de maneira que, ao se referir à agência, ela alude não ao contrato ali tipificado, mas ao tipo social discutido à época.

¹³⁶ Parágrafo único do art. 710 do Código Civil de 2002: “O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos”.

Representação Comercial Autônoma¹³⁷ também prevê a possibilidade de ele ser inserido no regramento contratual, sem, contudo, acarretar que a representação seja elemento necessário para a configuração desse tipo.¹³⁸ Ou seja, a outorga de poderes ao agente e ao representante comercial para celebrarem negócios em nome do principal não desnatura o contrato de agência nem tampouco constitui exigência do tipo de representação comercial.

A atividade de promoção de negócios por conta do proponente com poderes de representação visa a conferir maior agilidade ao tráfego negocial. Essa outorga de poderes permite maior autonomia do agente e do representante comercial na negociação de cláusulas contratuais – o que, em princípio, não seria admissível diante da inexistência de poderes atribuídos pelo principal. Mesmo com a transmissão de poderes de representação, não há, salvo disposição expressa nesse sentido, a concessão de poder para o agente e o representante comercial decidirem se o negócio será celebrado ou não; para tanto, ainda seria necessária a autorização do principal para o aperfeiçoamento do negócio.¹³⁹ Assim, o agente e o representante comercial com poderes de representação não adquirem, salvo previsão expressa e circunstâncias contratuais nesse sentido, poderes inerentes à determinação dos negócios a serem celebrados, como a possibilidade de modificação de cláusulas contratuais, concessão de parcelas, de descontos etc.¹⁴⁰ Note-se que a existência de poderes de representação atrai, nos termos do art. 721 do Código Civil,¹⁴¹ a disciplina do contrato de mandato.¹⁴²

Assim como é possível deduzir da redação dos arts. 1º da Lei da Representação Comercial e do art. 710 do Código Civil, especialmente da atuação em caráter não eventual, o tipo do contrato de agência e de representação comercial autônoma correspondem à categoria

¹³⁷ Parágrafo único do art. 1º da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial”.

¹³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 85-86. Nem se alegue que o art. 30 da Lei n. 4.886/1968 (Lei da Representação Comercial Autônoma) teria instituído a representação legal o agente para representação do principal em juízo, uma vez que é necessária a outorga de poderes específicos para tanto. Adotando esse posicionamento, HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 71.

¹³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 281. Convém ressaltar que essa solução vai ao encontro da tipificação legal do contrato de agência como figura responsável pela promoção e negociação de contratos, não já responsável por decidir a sua celebração ou não.

¹⁴⁰ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz, op. cit., p. 67.

¹⁴¹ Art. 721 do Código Civil: “Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial”.

¹⁴² TEPEDINO, Gustavo, op. cit., p. 281. Este autor ilustra como exemplo a possibilidade de extensão da disciplina sobre o direito de retenção do mandatário quando o agente for investido de poderes de representação.

dos contratos de duração, isto é, constitui fonte de relação idônea se protrair no tempo.¹⁴³ A atuação apenas eventual de determinada figura na promoção em favor de outrem não se mostra, em princípio, capaz de permitir a configuração de tais tipos legais. Nessa hipótese, o elemento temporal integra o núcleo da relação obrigacional, permitindo, assim, estabilidade na relação travada entre as partes. Daí as previsões nos arts. 1º da Lei da Representação Comercial Autônoma e do art. 710, *caput* do Código Civil de que os contratos de agência e de representação comercial não podem ser exercidos em caráter eventual.

Outra característica dos tipos contratuais em análise, consoante previsão dos arts. 710, *caput*¹⁴⁴ do Código Civil e art. 1º, *caput* da Lei de Representação Comercial,¹⁴⁵ consiste na determinação da zona de atuação, na qual se promoverá a realização de negócios no interesse do principal. A previsão de zona na qual o agente desenvolverá a sua atividade, de ordinário, se refere ao espaço geográfico (mas não necessariamente limitado).¹⁴⁶ É possível também seja indicado, na determinação de área de atividade, o grupo de clientes com o qual o agente e o representante comercial irão atuar.¹⁴⁷

Uma vez estabelecida a zona na qual atuará o agente, de acordo com art. 711 do Código Civil,¹⁴⁸ o principal não poderá constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente nessa mesma área com idêntica incumbência; nem poderá o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero à conta de outros proponentes, salvo estipulação em contrário entre as partes. Em razão dessa previsão, a doutrina entende que, salvo disposição em contrário, o contrato de agência contém cláusula de exclusividade.¹⁴⁹ Com efeito, embora a

¹⁴³ Entre tantos, MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 96.

¹⁴⁴ Art. 710, *caput* do Código Civil: “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”.

¹⁴⁵ Art. 1º, *caput* da Lei de Representação Comercial “Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, 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”.

¹⁴⁶ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 52.

¹⁴⁷ O contrato de agência poderá prever, por exemplo, que o agente atue apenas entre as empresas de grande porte em determinada cidade (v. nesse *ibidem*, p. 39).

¹⁴⁸ Art. 711 do Código Civil: “Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes”.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 53. A exclusividade em favor do agente representa uma contrapartida à atividade promocional por ele realizada, dando-lhe a certeza de que será remunerado pelos contratos que forem concluídos em sua zona, por sua atuação direta. Em favor do agenciado, a exclusividade serve para lhe dar a garantia de que o agente atuará com intensidade na promoção da conclusão d contratos de seus interesse à distribuição do bem ou serviço disponibilizado no mercado” (*ibidem*, p. 54). A exclusividade prevista no tipo do contrato de agência não encontra paralelo na Lei de Representação Comercial. Esta, pelo contrário, dispõe que, salvo previsões

exclusividade não seja efeito natural do tipo de representação comercial, como se verá, essa previsão contratual será estendida a esse contrato, de maneira que atualmente existe a sua exclusividade na atuação.

Como se vê, as características dos contratos de agência e de representação comercial são semelhantes, a denotar a grande proximidade entre esses dois tipos contratuais; a despeito disso, a doutrina – de maneira a tentar justificar a legislação do tipo de agência diante da existência da aludida lei especial – aponta algumas diferenças entre esses contratos.

2.4 Diferenças entre os contratos de agência e de representação comercial autônoma: conflitos tipológicos entre eles

Pelas características apontadas na seção precedente, nota-se uma extrema proximidade entre tais tipos. A despeito disso, para examinar a relação entre eles, mostra-se necessário verificar quais são os fatores que poderiam diferenciá-los, considerando que o percurso até o momento foi direcionado para apontar apenas as evidências de a sua proximidade. Será possível, assim, verificar se tais divergências são suficientes para apartar a disciplina de tais tipos legais.

Assiste-se a um fenômeno inusitado – mas infelizmente comum¹⁵⁰ – no que tange à disciplina dos tipos de agência e de representação comercial no ordenamento brasileiro. Como já exposto, estes se encontram regulados pela legislação especial, promulgada em 1965, mas alterada substancialmente em 1992, bem como pelo Código Civil de 2002,¹⁵¹ sem que tenha

contratual expressa, não haverá exclusividade (v. arts. 31, parágrafo único e 41 da Lei de Representação Comercial). Como será abordado na seção 2.4, entende-se que a o Código Civil revogou tais dispositivos (v. nesse sentido HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 54).

¹⁵⁰ Indicando a dificuldade de reconstrução do sistema, aduz Pietro PERLINGIERI: “O trabalho de reconstrução do sistema, através da interpretação, faz-se cada vez mais difícil em razão da instabilidade e contradição das opções políticas do direito e a diversidade dos conteúdos das regulamentações dos institutos jurídico, em razão do uso pouco prudente, frequentemente descuidado e inadequado, das técnicas legislativas, nem sempre adequadas aos valores e aos interesses disciplinados, e à necessidade de coordenação da pluralidade das fontes” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 232). Mais adiante, em contundente crítica à postura do legislador da Itália, que pode ser estendida ao ordenamento brasileiro, afirma o professor italiano: “[o] ordenamento, especialmente em alguns setores mais flexíveis e politicamente complexos, se apresenta como uma soma de texto, cada um inconsistente acrescentado ao outro, com sobreposições e reconsiderações muitas vezes implícitas. A técnica da ab-rogação por incompatibilidade prevalece e o seu abuso, que testemunha ora uma falta de vontade de efetuar escolhas unívocas, ora uma desatenção com a clareza dos textos, provoca uma tal incerteza na individuação da normativa vigente, que leva à superação da regra da *ignorantia legis non excusat*” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 232).

¹⁵¹ “A mudança de designação, de qualquer modo, não foi bem recebida entre os destinatários das suas regras. E os representantes comerciais, cuja atividade encontra-se muito bem estruturada em conselhos, continuarão

sido realizado o esforço necessário para harmonizar a sua disciplina.¹⁵²

Passados mais de dez anos desde a promulgação do Código Civil, ainda se mostra extremamente controversa a extensão de incidência da Lei da Representação Comercial Autônoma, especialmente em cotejo com as previsões concernentes ao contrato de agência, regulado por tal código.¹⁵³ Conferindo ainda maior complexidade à questão, o art. 721 do Código Civil – previsão, a rigor, despicienda¹⁵⁴ – aduz que se aplicaria, ao contrato de agência, regulado pelo Código Civil, *no que couber*, as disposições relativas ao contrato de mandato, de comissão e da lei especial, sem, porém, especificar de qual legislação se refere e a maneira de aplicar a regulação de tais tipos.

O cotejo entre os tipos do contrato de agência e de representação comercial autônoma evidencia a existência diferentes formas de regulamentá-los. A Lei da Representação Comercial Autônoma regula a organização profissional dos representantes comerciais, instituindo, inclusive, os conselhos regionais dessa profissão, bem como as relações contratuais em que essa figura se insere, com muitas previsões legais cogentes. Já a previsão regulamentar do Código Civil limita-se a definir o contrato, bem como a traçar normas primordialmente dispositivas, as quais, como cediço, podem ser afastadas pelas partes. O código regula do contrato de agência sinteticamente. No entanto, tal diferença de regulamentação, na medida em que não influencia na caracterização desses tipos, não constitui fator suficiente para tratá-los de forma autônoma.

Como outro fator de distinção, defende-se que o âmbito de aplicação do tipo regulado

indiferentes a essa questão semântica para reafirmar-se como genuínos representantes comerciais, sujeitos a regramento próprio, que é o contido na Lei n. 4.886, de 1965 (Lei da Representação Comercial Autônoma), alterada, em parte, pela Lei n. 8.420, de 1992, sem qualquer ou com pouquíssima interferência do regime jurídico definido nos artigos 710 a 721 do Código Civil” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 209).

¹⁵² A dificuldade em harmonizar o seu texto decorre, em grande medida, da longa tramitação do Projeto de Código Civil, o qual fora aprovado pela Câmara dos Deputados em 1975, mas apenas em 1997 pelo Senado e, como é cediço, promulgado em 2002 pelo Presidente da República. Além de, desde o início, esse projeto não ter sido devotado a, de fato, ser harmonizado com a lei especial – apesar da alegação do supervisor desse Código (a respeito, v. nota de rodapé 98) –, essa tarefa tornou-se praticamente intransponível diante das alterações promovidas na aludida lei especial em 1992. Dessa forma, mesmo que o tipo de agência tivesse sido disciplinado tendo em vista a lei especial, esse trabalho de harmonização teria se tornado infrutífero com a aludida alteração na redação da lei que regula o contrato de representação comercial. Para a adequação do projeto de Código Civil a essa lei especial, ele, que então demorara mais de vinte anos para ser aprovado pelo Senado, teria que retornar à Câmara dos Deputados, o que certamente dificultaria ainda mais o seu trâmite. Em sentido similar, v. *ibidem*, p. 206.

¹⁵³ “Entretanto, a superposição das duas figuras dificulta a delimitação do âmbito de incidência da Lei nº 4.886/1965 [Lei da Representação Comercial Autônoma] e do Código Civil” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 293)

¹⁵⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. (Coleção de teses), p. 189 et seq.

pelo Código Civil possuiria menor abrangência uma vez que a sua disciplina se aplicaria apenas aos agentes pessoas físicas, e não às pessoas jurídicas que atuem na atividade de agenciar propostas.¹⁵⁵ O esteio de tal linha de pensamento corresponde à menção, no art. 710, *caput* do Código Civil, unicamente à “pessoa”, sem especificar, tal como realizado pelo art. 1º, *caput* da Lei de Representação Comercial, a alusão de que a parte nesse contrato pode ser pessoa *física* ou *jurídica*.

Fundamentando a limitação da disciplina do Código Civil às pessoas físicas (embora, cumpre ressaltar, o aludido dispositivo faça referência genérica à “pessoa”), argumenta-se que art. 719 do Código Civil, *in fine*¹⁵⁶ mencionou apenas os herdeiros como aqueles aptos a suceder no direito do agente relativamente à remuneração correspondente aos serviços realizados cuja continuidade foi impedida por evento de força maior. De acordo com esse raciocínio, como a figura dos herdeiros diz respeito somente à sucessão *causa mortis* de pessoa física, o contrato de agência deveria disciplinar apenas a atividade de promoção de negócios realizada por esta, e não por pessoa jurídica.

No entanto, a previsão genérica, referindo ao agente como “pessoa”, não induz a concluir, em interpretação demasiadamente restritiva, que o contrato de agência deveria necessariamente ser celebrado por pessoa física.¹⁵⁷ Ao revés, a presença de enunciado genérico permite entender que a disciplina do contrato de agência se estenderia também às pessoas jurídicas.

De mais a mais, buscando também distinguir o âmbito de aplicação desses contratos, sustenta-se que o tipo de representação comercial autônoma possuiria espectro de aplicação mais estreito que o daquele de agência, porquanto ele seria aplicável apenas às obrigações mercantis, tal como previsto em seu art. 1º. Por consequência, de acordo com esse raciocínio, o contrato de agência, instituído pelo Código Civil, se limitaria aos pactos civis – isto é, aos que não possuírem caráter mercantil.

Olvidam-se, todavia, os defensores dessa teoria que, com a unificação das obrigações civis e mercantis promovida pelo Código Civil, o âmbito de aplicação da Lei da

¹⁵⁵ Nesse sentido, REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 179-199, p. 183.

¹⁵⁶ Art. 719 do Código Civil: “Se o agente não puder continuar o trabalho por motivo de força maior, terá direito à remuneração correspondente aos serviços realizados, *cabendo esse direito aos herdeiros no caso de morte*”.

¹⁵⁷ Interpretando *a contratiu sensu* a lição de Carlos Maximiliano, veja-se que não seria admissível interpretar restritivamente quando não tiver natureza excepcional o dispositivo: “[a]s disposições excepcionais são estabelecidos por motivos ou considerações particulares, contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 227).

Representação Comercial Autônoma se alterou, de modo que o representante comercial poderá ser contratado para promover negócios de natureza civil, sem que se extrapole o coeficiente de elasticidade desse tipo contratual.¹⁵⁸

Corolário desse entendimento, também não subsiste o argumento no sentido de que a pessoa, física ou jurídica, nos tipos dos contratos de agência e de representação comercial, deveria ser dotada da qualidade de empresário.¹⁵⁹ Esta não constitui requisito exigido por nenhum dispositivo que regula os tipos contratuais aqui retratados, uma vez que a expressão “em caráter eventual”, presente tanto no art. 710, *caput* do Código Civil, quanto no art. 1º, *caput* da Lei de Representação Comercial, não se refere à qualificação do agente e do representante comercial como profissional – característica essa necessária para o enquadramento como empresário de acordo com o art. 966 do Código Civil.¹⁶⁰ Referido índice apenas indica a duração do contrato, tendencialmente longa, não sendo possível dele extrair a conclusão de que o agente ou o representante deveria exercer a sua atividade com *profissionalidade*.

De acordo com o exposto no capítulo 1, como característica dos contratos em tema de distribuição, estes devem ser duradouros; o único índice nesse sentido presente em suas definições legais seria o seu caráter não eventual, daí a conclusão de que não seria possível interpretar essa característica como sinônimo da qualidade de empresário.

Outra fonte de controvérsias, em relação à possibilidade de harmonização da disciplina dos tipos de agência e de representação comercial autônoma, corresponde ao entendimento de que neste seria admissível a atribuição de poderes de representação, ao passo que naquele tipo contratual não. Esse entendimento também não colhe, porque, como visto, existem previsões legais (parágrafo único do art. 710 do Código Civil e do art. 1º da Lei da Representação Comercial Autônoma) que expressamente admitem a possibilidade de inserção de poderes de representação em tais contratos sem desnaturá-los e não a exigem. Diante dessas disposições, afastam-se as dúvidas em relação a esse posicionamento doutrinário, que se mostra fruto de

¹⁵⁸ A imagem do coeficiente de elasticidade do tipo, tal qual a análise de uma mola, foi idealizada por COMIRAN, Giovana Cunha. *A exegese do art. 425 do código civil e os métodos tipológico: notas sobre critérios hermenêuticos-integrativos dos contratos atípicos*. In: Mauricio Mota e Gustavo Kloh (Orgs.), *Transformações Contemporâneas do direito das obrigações*, Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 597-638, *passim*.

¹⁵⁹ Nessa direção, HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 51; e FORMIGGINI, Aldo. *Il Contratto di Agenzia*. 2. ed. Turim: Editrice Torinese, 1958. (Tratato di Diritto Civile Italiano redatto da diversi giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassali, v. 8, t. 2), p. 13.

¹⁶⁰ Art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

noção de tipo tal como socialmente construídos, mas que não encontra, no ordenamento pátrio conformidade com os enunciados normativos.¹⁶¹

Também não é capaz de permitir a diferenciação entre tais tipos o argumento de que a disciplina do contrato de agência seria mais abrangente do que a da lei especial, porque as previsões normativas do código seriam mais abertas do que as desta. Sustenta-se, nesse sentido, que a Lei da Representação Comercial Autônoma tipificaria relação contratual específica, como um vínculo de cooperação e colaboração destinado a proteger o representado, ao passo que no Código Civil haveria disciplina genérica e abrangente.¹⁶²

No entanto, a existência de determinações específicas na lei especial – como, por exemplo, de fornecimento de informações ao representado, de dedicação do representante para a expansão dos negócios daquele, de tomada de medidas acautelatórias quando necessárias – não se mostra suficiente para concluir pela sua maior especificidade e, portanto, pelo seu menor espectro de abrangência em comparação ao contrato de agência. O coeficiente de elasticidade do tipo do contrato de representação comercial comporta desde vínculos que exijam maior colaboração do representante comercial no estímulo à empresa do principal, com o dever de consolidação e aumento de sua clientela, até aquelas relações contratuais em que não é exigida colaboração tão intensa. Além disso, na esteira do exposto na seção 1.2, uma vez que os tipos dos contratos de agência e de representação comercial encontram-se inseridos no processo econômico de distribuição, mostra-se artificial apartar da noção deles a colaboração na colocação do produto no mercado.

Tampouco prospera o argumento no sentido de que a prestação principal do contrato de agência poderia ser classificada como de meio ou de resultado, circunstância que denotaria o seu caráter mais genérico. Isso porque, a rigor, a obrigação do agente é de meio, sendo possível se prever que seria aleatória a obrigação da contraparte de remunerá-lo, isto é,

¹⁶¹ Cf. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 453.

¹⁶² Adotando esse posicionamento, argumenta Alfredo de Assis GONÇALVES NETO que não está previsto que o agente tem o dever de colaborar para o desenvolvimento da atividade integrada “(i) fornecendo ao representado informações detalhadas sobre o andamento do negócio a seu cargo, (ii) dedicando-se à representação de modo a expandir os negócios do representado e a promover os seus produtos (o que envolve proteção da marca) e (iii) sugerindo providências acauteladoras do seu interesse, como prevêem os artigos 28 e 30, da Lei n. 4.886, de 1965 [Lei da Representação Comercial Autônoma]” (ibidem, p. 212). O autor continua e afirma que: “[a]demais, uma leitura atenta dos dispositivos codificados permite sustentar que ali não há uma previsão clara quanto à **natureza da obrigação** do agente, podendo-se entender que ela tanto pode ser de meio (art. 717: remuneração pelos ‘serviços úteis’) como de resultado (art. 714: negócios concluídos dentro de sua zona), deixando, também, em aberto os **critérios de determinação da remuneração do agente** (se mediante comissão ou outra espécie de estipêndio, se seu pagamento fica condicionado ou não ao resultado da atuação do agente e se é exigível ou não em caso de insolvência do comprador ou quando este desfizer o negócio), como está naquela referida lei regulamentar da profissão de representante comercial (arts. 27, letra ‘f’, 32, § 4º, e 33, § 1º)” (ibidem, p. 212).

dependeria da celebração ou não do negócio. Assim, descabe essa diferenciação apontada pela doutrina.

Ainda com o objetivo de distinguir – sem sucesso – os tipos dos contratos de agência e de representação comercial, assevera-se que a agência seria mais ampla, uma vez que em sua definição não está disposto o método pelo qual o agente promoverá a realização de negócios, ao passo que o art. 1º da Lei da Representação Comercial prevê como essa atividade ocorrerá. Nesse sentido, a função do representante comercial seria limitada a de “tirador de pedidos”, de modo que, em seguida, deveria submetê-los ao representado.¹⁶³ Esse raciocínio, como já visto, mostra-se demasiadamente restritivo à imagem regulativa disposta na lei especial, que, inclusive, atribui diversas outras incumbências ao representante comercial.

Na definição do tipo do contrato de representação comercial autônoma, é possível observar que a expressão contida na parte final do art. 1º da Lei da Representação Comercial Autônoma não encontra correspondência expressa na definição do Código Civil relativamente à agência. A parte final desse dispositivo prevê que o representante comercial poderá atuar na execução do negócio que ele auxiliar.¹⁶⁴ Extrai-se desse trecho que a atividade do representante comercial não mais limitaria à atuação propriamente na intermediação realizada entre o principal e terceiro; ele poderia também atuar em diversas atividades, que fogem da esfera dos atos normalmente praticados no exercício da atividade de promover negócios. Interpretando essa expressão legal, aduz Rubens Edmundo REQUIÃO:

O próprio art. 1º da Lei n. 4.886/65 permitiu as dúvidas que surgiram na tipificação do contrato de representação comercial praticasse atos relacionados com a execução dos negócios. É o caso do representante comercial autônomo, ou mesmo da empresa de representação comercial, que se encarregou de proceder à entrega de produto, cuja venda intermediou, fazendo, por exemplo, além da recepção dele em oficina, a revisão final para entrega ou montagem de partes móveis (separadas do principal por motivos de transporte). São comuns os casos em que o representante comercial, além da intermediação, opera um depósito central, em *nome e por conta* do representado, fazendo a expedição direta dos produtos cuja venda intermediou emitindo fatura, notas fiscais, *em nome* da representada. Essas atividades e muitas outras assemelhadas não desnaturam o contato de representação comercial autônoma, desde que seu conteúdo, a intermediação, permaneça intacto. [...] Razões logísticas, ditadas pela distância, transporte, celeridade de entrega, assistência técnica determinam esses tipos de obrigações. Com a ressalva do art. 1º, parte final, da Lei n. 4.886/65, o contrato de representação comercial nestes casos não se transforma, mantendo sua estrutura típica.¹⁶⁵

¹⁶³ Nessa direção, OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Agência e representação comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 218-242, p. 235.

¹⁶⁴ Art. 1º, *caput* da Lei da Representação Comercial Autônoma: “Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, 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*”.

¹⁶⁵ REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 23.

Como se vê, o âmbito das obrigações que podem ser incluídas no contrato de representação comercial, sem que seja extrapolado o coeficiente de elasticidade desse tipo, é bastante extenso e vai além da obrigação ordinariamente imposta ao representante comercial: a promoção de negócios no interesse do principal. O trecho final do art. 1º da Lei de Representação Comercial, portanto, admite a previsão no contrato de representação comercial de obrigações destinadas a satisfazer efetivamente o interesse dos consumidores, isto é, de prestações de serviços laterais à promoção do negócio do representado, a fim de permitir a maior integração dessa figura no procedimento de distribuição, como exposto na seção 1.5, *supra*. Essa possibilidade de se mostra proveitosa por razões econômicas para o sucesso de determinada mercadoria, na medida em que permite a expansão da figura do contrato de representação comercial autônoma para confins além daqueles normalmente cogitados pela doutrina pátria. Contratos que, em um primeiro momento, poderiam ser considerados atípicos, por englobar obrigações que não resumem àquela de promoção de negócios, podem ser enquadrados, mesmo assim, no tipo de representação comercial autônoma – a denotar toda a sua elasticidade.

A denotar a proximidade de tais tipos, no entanto, apesar de não constar a expressão “atos relacionados com a execução dos negócios” na definição do contrato de agência, a doutrina tem construído que, mesmo assim, a previsão de obrigações de promover o produto do proponente engloba a prestação de serviços relativos à execução do contrato. Essa posição é fundamentada na própria abertura semântica da atividade de promoção de negócios.¹⁶⁶

Corroborando essa circunstância, a disciplina do tipo do contrato de agência foi disciplinada conjuntamente com um subtipo seu, o contrato de agência-distribuição, no qual o bem negociado encontra-se à disposição do agente, o que lhe permite se comportar como agente, exercendo a atividade de promoção de negócio, com a obrigação adicional de ser depositário do objeto mediato desse negócio e eventualmente de transportá-lo. Dessa feita, na medida em que a mesma disciplina – aquela do Código Civil – é possível ser aplicada à agência e a seu subtipo (a agência-distribuição), mostra-se admissível em contratos de agência a presença de obrigações relativas à execução do contrato sem a ocorrência de desnaturação de tal tipo (v. sobre o enquadramento da agência-distribuição, v. seção 3.2.1).

Dessa feita, em nome da segurança jurídica, não se deve interpretar que, com o Código

¹⁶⁶ Na doutrina italiana, extensível à realidade brasileira, na medida da proximidade de organização do tipo de agência nos códigos brasileiro e italiano, que são estruturados de maneira semelhante, cf. BALDASSARI, Augusto. *Il contratto di agenzia*. 1. ed. Milão: Giuffrè. 1992. (Il Diritto Privato Oggi, serie a cura di Paolo Cendon), p. 21-31; e BORTOLOTTI, Fabio; BONDANINI, Giampiero. *Il contratto di agenzia commerciale: La nuova disciplina collettiva, L'indennità di cessazione ed il suo calcolo*, La giurisprudenza aggiornata sull'indennità. 1. ed. Pádua: CEDAM, 2003, p. 45-47.

Civil, o legislador criou nova regulamentação relativa ao tipo extralegal de agência, tendo pelo contrário determinado no art. 721 a aplicação do regime da lei especial.

Como se vê, o espectro de incidência dos tipos contratuais de agência e de representação comercial autônoma não possui diferença. Os inúmeros fatores apontados pela doutrina que permitiriam a diferenciação do espectro de incidência do Código Civil e da Lei de Representação Comercial Autônoma não se sustentam.¹⁶⁷

Como corolário desse entendimento, o Código Civil, por ser cronologicamente posterior à Lei da Representação Comercial Autônoma, revogou as previsões dissonantes da lei especial. Dessa forma, atualmente prevalecem as disposições normativas que determina a existência de prazo mínimo de aviso prévio de noventa dias (art. 720, *caput* do Código Civil) e a exclusividade de relações (art. 711 do Código Civil). As relações contratuais atualmente travadas tendo como objeto os tipos de agência e de representação comercial devem ser modeladas considerando como revogados aquelas disposições da Lei de Representação Comercial Autônoma que contrariarem o Código Civil, sem, contudo, se recusar a aplicar os enunciados normativos daquela lei no que não contrariar o código.

Nesse sentido, essas relações também seriam afetadas pelas determinações existentes na Lei da Representação Comercial Autônoma, mas não previstas no Código Civil. Não mais seria admissível no direito brasileiro a previsão, no que tange a tais contratos, de cláusula *del credere* (conforme art. 43 da Lei da Representação Comercial Autônoma), em razão da qual o intermediário assumiria os riscos de o terceiro com quem negocia inadimplir o contrato. Por outro lado, nos contratos de agência e de representação comercial, seria heteronomamente imposta a determinação de que, havendo cessação do contrato por vontade de uma das partes, seria devido a título de indenização 1/12 (um doze avos) das comissões auferidas ao longo da relação contratual, conforme preconiza o art. 27, *j* da Lei da Representação Comercial Autônoma.

Convém também ressaltar que – além de possuírem disciplina unificada, na medida

¹⁶⁷ Entre os autores que compartilham da opinião semelhante à do presente trabalho, veja-se de Paula FORGIONI: “Não se deve considerar a introdução do contrato de agência como uma novidade em nosso ordenamento, porque a diferença entre agência e representação comercial é meramente terminológica e não substancial” (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 112); DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. 5 v. V. 3, p. 393 et seq.; e THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do Contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 825, p. 35-74, jul. 2004, p. 39. O elenco dos autores que se posicionam no sentido indicado no texto se resumiu àqueles que adotaram esse entendimento após a promulgação do Código Civil de 2002, uma vez que foi a partir daí que se gerou a controvérsia a respeito da identificação do regime aplicável aos contratos de agência e de representação comercial autônoma.

aludidas legislações possuem o mesmo espectro de abrangência – elas correspondem ao mesmo tipo extralegal e, portanto, se equivalem.

Com efeito, entende-se que determinado tipo contratual seria legalmente típico quando possua previsão regulamentar suficientemente completa para conferir às partes a disciplina básica do contrato e que esta corresponda ao tipo social.¹⁶⁸ Na medida em que as previsões do Código Civil e da Lei de Representação Comercial conferem disciplina suficientemente completa e fazem referência ao mesmo tipo extralegal, extraído da observação da prática mercantil reiterada, deve ser considerado que se referem ao mesmo tipo contratual – com a peculiaridade de estar disciplinado em diferentes leis e com diversa nomenclatura. Acrescente-se que, uma vez que as aludidas legislações possuem o mesmo espectro de incidência, não se trata de regulação por nenhuma delas de subtipo do tipo extralegal de agência.

Por derradeiro, destaque-se que, apesar de se defender que os tipos do contrato de agência e de representação comercial autônoma são equivalentes, a fim de evitar maiores confusões terminológicas, eles serão mencionados em conjunto, como *os tipos de agência e de representação comercial autônoma*, e não sob a mesma nomenclatura.

¹⁶⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. (Coleção de teses), p. 214.

3 OS TIPOS CONTRATUAIS DE CONCESSÃO COMERCIAL E DE FRANQUIA

Examinados os contratos de agência e de representação comercial autônoma, destacando os seus pontos em comum, cumpre ressaltar que, ao contrário de tais tipos legais, os quais exigiram minucioso exame da legislação, o tipo do contrato de concessão comercial – um dos instrumentos contratuais mais utilizados para a operacionalização do sistema de distribuição vertical integrado – não se encontra disciplinado por lei.¹⁶⁹ A construção dessa figura contratual foi moldada pela prática mercantil reiterada, pautada pela consciência dos operadores jurídicos da existência de contrato com essa configuração.

Ao lado desse tipo, são muitas vezes indicados como próximos (ou, até mesmo, idênticos) a ele o contrato de distribuição *em sentido estrito* e, com menor frequência, o contrato de franquia. Como exemplos de seus subtipos, a doutrina também apresenta uma grande variedade: dos contratos de concessão seletiva ao contrato de concessão comercial autorizada,¹⁷⁰ passando pelo contrato de concessão comercial de veículos automotores,¹⁷¹ que, no Brasil, encontra, ao contrário dos referidos (sub)tipos contratuais vizinhos, disciplina legislativa própria.

Regulamentou-se apenas, de maneira minuciosa, a concessão comercial de veículos automotores de via terrestre, por meio da Lei n. 6.729/1979, chamada também de “Lei Ferrari”, em homenagem ao deputado Renato Ferrari, quem apresentou o seu projeto original. Essa legislação foi fruto de intenso debate no Congresso, tendo visado a viabilizar o convívio equilibrado e harmonioso entre o concessionário, o concedente¹⁷² e toda a rede de concessão integrada.¹⁷³ Além da disciplina relativa à relação contratual estabelecida entre o fabricante e o “concessionário”, essa lei especial também regulamentou aspectos concorrenciais, os quais, todavia, não serão aprofundados no presente trabalho, por fugir de seu objeto.

¹⁶⁹ Existe, todavia, entendimento doutrinário no sentido de que o Código Civil, ao regulamentar o tipo contratual de agência e distribuição, previsto no art. 710 a 721, teria conferido uma disciplina geral ao contrato de concessão comercial (ou o contrato de distribuição em sentido estrito), o que o tornaria um tipo legalmente disciplinado, como será abordado na seção 3.2.1.

¹⁷⁰ Essas subdivisões do contrato de concessão comercial é assente na doutrina portuguesa. Assim, v. MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 113-115.

¹⁷¹ Como será abordado na seção 3.2.2, a caracterização do contrato de concessão de veículo automotores de via terrestre, a despeito de sua denominação, é questionável.

¹⁷² Essa figura também será chamada, de forma indistinta, de fabricante e de concedente.

¹⁷³ De acordo com a exposição de motivos da Lei Ferrari: “[a]s normas contratuais [...] extrapolam para todos os concessionários, que constituem verdadeira comunhão de interesses, de tal sorte que o procedimento de cada um não pode prejudicar aos demais; não é sem razão que se considera a rede de concessionários como uma unidade integrada de inúmeros componentes. Pelo que as normas de regência entre concedente e concessionário têm caráter de atuação coletiva em relação à rede”.

Dessa forma, serão apresentadas as principais características por meio das quais se identifica o contrato de concessão comercial, sem a preocupação de traçar os seus limites precisos, por se tratar de tipo social, em que naturalmente os contornos são mais fluidos; o esforço rigoroso para identificar os índices será dedicado na exposição do contrato de concessão comercial de veículos automotores por estar legislativamente disciplinado. Nesse processo, será verificada a conveniência de distinguir o tipo do contrato de concessão comercial com aqueles também descritos pela doutrina, como o contrato de distribuição (seja em sentido estrito, seja em sentido amplo) e de “distribuição” tipificado no Código Civil.

Em relação ao contrato de franquia, este possui no ordenamento brasileiro definição legal, mas não é regulado minuciosamente por ela, além de se afastar das características apontadas por parcela da doutrina ao conceituar com base na observação da prática mercantil referido tipo extralegal. Mostrar-se-á necessário, todavia, antes comparar os contratos de concessão comercial e de franquia – de estrutura similar – com os tipos contratuais de agência e de representação comercial autônoma.

3.1 A diferenciação dos tipos contratuais de concessão comercial e de franquia em comparação com os tipos de agência e de representação comercial autônoma

Os tipos de agência e de representação comercial autônoma, cujos contornos foram expostos no capítulo precedente, possuem estruturação dos interesses subjacentes¹⁷⁴ diversa dos tipos de concessão comercial e de franquia, o que permite serem tratados como dois grupos com base nessa distinção. Apesar da relevância de examinar as avenças inseridas no processo de distribuição sob esse enfoque, o exame da estruturação dos interesses típicos de tais contratos não é realizado com frequência necessária pela doutrina com o intuito de diferenciá-los. As distinções apontadas por ela para permitir a identificação desses tipos contratuais – de natureza muito próxima, daí as inúmeras confusões a seu respeito – não são

¹⁷⁴ Sobre a definição de interesse a perspectiva tratada no presente trabalho, cf. ensinamento de Francesco CARNELUTTI: “Dêste modo, quando, já no primeiro volume das *Lezioni*, eu próprio defini o interesse como uma posição favorável para a satisfação de uma necessidade, e, portanto, como uma relação entre o ente que experimenta a necessidade (homem) e aquele que é capaz de satisfazê-la (bem, foi esta uma intuição que a experiência e a meditação de vinte anos me permitiram confirmar e demonstrar)” (CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 79). No que tange à relação entre interesses contratuais e tipo, cf. FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milão: Giuffrè, 1963. (Studi di Diritto Civile diretti da Rosario Nicolò e Francesco Santoro-Passarelli, v. 3), p. 249 et seq.

capazes de esclarecer integralmente a sua diferença e a diversa dinâmica contratual, provocando incompreensões e equívocos em sua qualificação.

Nesse sentido, em obra de referência, na qual são abordados os contratos de inseridos no processo de distribuição de maneira panorâmica, António Pinto MONTEIRO apresenta as características a seguir que permitiriam distinguir o tipo de agência daquele de concessão comercial (e, por extensão, como se verá, também daquele de franquia):

a) Ao contrário do agente, o concessionário age *em seu nome e por conta própria*; b) Diversamente do que sucede com o agente, o concessionário, em regra, *adquire a propriedade* da mercadoria; c) É que, ao contrário do agente, o concessionário é um comerciante que *compra para revenda*, estando muitas vezes obrigado a adquirir determinada quota mínima de bens; d) Daí que o concessionário assuma o *riscos da comercialização*, podendo o seu prejuízo ser avultado, se não conseguir vender os bens que adquiriu ao concedente; e) Beneficiando, normalmente, do *direito de exclusivo*, o concessionário detém o monopólio da venda desses bens em certo território (razão por que se designa, por vezes, de ‘distribuidor’), o que tem suscitado, em alguns casos, problemas delicados, no âmbito comunitário (por força do art. 81.º do Tratado de Roma); f) As obrigações do concessionário, perante o concedente, não cessam com a alienação dos bens, estando igualmente vinculado a prestar assistência *pós venda* aos clientes, mediante pessoal especializado e meios técnicos idôneos.¹⁷⁵

De fato, as características apontadas nesse excerto são tendencialmente capazes de diferenciá-los, mas não explicam completamente a razão de tais distinções.¹⁷⁶ Trata-se de elenco das consequências da própria estruturação diversa dos interesses entre, de um lado, os contratos de agência e de representação comercial autônoma, os quais foram considerados, na seção 2.4, *supra*, tipos equivalentes e, de outro, os contratos de concessão comercial e de franquia.

Nos contratos de agência e de representação comercial autônoma, o agente e o representante comercial atuam *prevalentemente* no interesse do principal.¹⁷⁷ Daí se aduz que o agente (e, no Brasil, também o representante comercial autônomo) corresponde a um colaborador do principal, devendo cooperar com ele com vistas a realizar o fim contratual.¹⁷⁸ Nesse sentido, de acordo com António Pinto MONTEIRO, o contrato de agência seria considerado *contrato de gestão de interesses alheios* e, também, contrato de *colaboração* ou

¹⁷⁵ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 114-115.

¹⁷⁶ Em relação às diferenças *e* e *f*, estas não estão presentes no ordenamento pátrio, uma vez que existe previsão de exclusividade do agente em sua atuação, bem como a normativa do Código de Defesa do Consumidor pode ser estendida aos agentes e representantes comerciais, tornando-os responsável frente aos consumidores.

¹⁷⁷ Idem. *Contrato de agência*: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010, p. 55. V. tb. PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 139.

¹⁷⁸ MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência*: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010, p. 55.

de *cooperação*.¹⁷⁹ A atuação no interesse da contraparte, característica marcante também dos tipos contratuais de mandato e de comissão mercantil, ambos regulados pelo Código Civil, consiste, na lição de Fernando Pessoa JORGE, em agir em benefício ou vantagem de outrem, defendendo e perseguindo aquilo que se sabe ou se pensa ser do interesse da contraparte.¹⁸⁰

Reflexo dessa atuação do agente no interesse do principal corresponde à modalidade mais comum de sua remuneração. O agente e o representante comercial – embora não seja essencial para a configuração desses tipos contratuais – são remunerados por meio de comissões fixadas em percentual no valor do negócio realizado. Nesse caso, o agente e o representante comercial são incentivados a atuar em favor do principal, na medida em que o sucesso deste acarretará o êxito daqueles.

Dessa forma, o cumprimento da obrigação principal de tais figuras – a promoção dos negócios do principal – deve ser realizado considerando a coincidência dos interesses destes com os do proponente. Mesmo na hipótese de se erigir no âmbito do vínculo contratual deveres acessórios, como aqueles de armazenagem e de prestação de serviço pós-venda, em razão dos quais o agente e o representante assumem maiores riscos e responsabilidades, a configuração de interesses não será em princípio alterada. O agente e o representante comercial autônomo continuarão a agir no interesse do principal, a despeito da existência de tais obrigações, de maneira a auferir vantagens com a promoção de negócios a favor deste.

Nessa toada, não cabe confundir tal estruturação com os interesses típicos dos contratos de concessão comercial e de franquia. Nestes, a atuação do concessionário e do franqueada não é exclusiva no interesse do produtor. Em tais tipos, a configuração dos interesses é mais complexa;¹⁸¹ o interesse do produtor – de que os seus produtos e serviços sejam transmitidos aos consumidores sob determinado parâmetro de conduta do distribuidor (em sentido *latu*) – convive com interesses individuais do concessionário e do franqueado, que nem sempre se alinham com aquele do fornecedor.¹⁸² Daí convivem no bojo de tal contrato elementos coletivos e individuais em permanente sobreposição.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 55.

¹⁸⁰ JORGE, Fernando Pessoa. *O mandato sem representação*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2001. (Coleção de teses), p. 184.

¹⁸¹ “Não se pode deixar de reconhecer a realidade múltipla que informa o contexto econômico e jurídico desse tipo de ajuste, composta de *interesses comuns e de outros conflitantes*, ainda que em forma potencial. O contrato de distribuição é, ao mesmo tempo, de comunhão de escopo e de intercâmbio” (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 118).

¹⁸² “Pois, a verdade é que tais contratos envolvem quase sempre correlações de interesses muito complexas, verificando-se neles a presença simultânea de (e uma constante tensão entre) interesses *individuais* e interesses *coletivos* e uma permanente sobreposição de elementos *cooperativos* e *competitivos*. Desse ponto de vista, trata-se de conformações negociais autenticamente *híbridas*, que estão para além das conjunções tradicionais de

O produtor transpõe para o plano contratual em tais tipos a intenção de que a distribuição – em seu sentido econômico – seja realizada em conformidade com as suas determinações, especialmente nas hipóteses em que os distribuidores atuam com a sua marca.¹⁸³ A colaboração entre o produtor e o distribuidor – e aqui não se está se referindo ao dever lateral de cooperação das partes determinado pelo princípio da boa-fé objetiva – consiste na consecução de finalidades contratuais comuns. Convém ressaltar que, a partir dessa natureza cooperativa dos contratos de concessão comercial e de franquia, estes podem se caracterizado como negócios pessoais e de confiança, atributos naturalmente interligados,¹⁸⁴ que lhes conferem um forte pendor relacional.

Em tais contratos, as partes buscam melhorar a distribuição dos produtos e serviços do fornecedor partilhando as vantagens daí advindas. Os resultados positivos decorrentes da atuação do concessionário e do franqueado, promovendo a venda de mercadorias, permitirá, em princípio, que tanto ele, quanto o produtor lucrem com a sua atividade.¹⁸⁵

O principal interesse comum inerente aos contratos de concessão comercial e de franquia corresponde à colocação do produto e do serviço junto ao mercado consumidor buscando consolidar e acrescentar a clientela existente.¹⁸⁶ Essa obrigação de consolidar e/ou aumentar a clientela encontra-se presente nos instrumentos dos contratos de distribuição (em sentido amplo) por meio de cláusulas de ‘melhores esforços’ (*best efforts*), ou mediante compromissos mais específicos e concretos de aumento programado de venda ou da sua consolidação em determinada área.¹⁸⁷

interesses” (PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 140).

¹⁸³ “Com efeito, se se pode dizer que, através de tais contratos, ambas as partes prosseguem o escopo de melhorar a distribuição dos produtos e serviços do fornecedor, procurando partilhar as vantagens económicas daí advenientes, também se afigura exacto afirmar que tal objectivo corresponde, precipuamente, a um interesse do fornecedor, em cuja concretização o distribuidor se obriga a colaborar” (PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 140).

¹⁸⁴ Ibidem, p. 142.

¹⁸⁵ “Por um lado, as partes unem-se, porque acreditam que a celebração do acordo colocá-las-á em uma situação melhor do que aquela em que se encontram (caso contrário nem sequer realizariam o negócio). [...] O principal interesse convergente no contrato de distribuição é o *sucesso da colaboração do produto junto ao mercado consumidor*, o que faz com que fornecedores e distribuidores busque o bom êxito recíproco das atividades económicas. Em regra, *quanto maiores as vendas, maiores o escoamento da produção e os possíveis lucros de ambas as empresas*. Obviamente, fabricar e revender mercadoria com aceitação do público é bem mais proveitoso é mais proveitoso do que comercializar algo que, por um motivo ou por outro, encalha nas prateleiras” (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 118-119 e 122).

¹⁸⁶ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 122.

¹⁸⁷ PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 104.

Nessa perspectiva, o concessionário e o franqueado alienam, por meio do contrato, fração de próprio poder decisional do destino da modalidade de gestão da empresa, submetendo-se às diretrizes estabelecidas pelo produtor e ao interesse comum.¹⁸⁸ Por meio desse expediente, torna-se possível a coordenação unitária da rede contratual.¹⁸⁹

No entanto, ao mesmo tempo em que perseguem tais interesses comuns, tanto o produtor, quanto o concessionário e o franqueado são sociedades independentes e com objetivos imediatos divergentes: todos estão interessados em obter as maiores vantagens com a sua atividade, controlando os seus custos e incrementando as fontes de renda.¹⁹⁰ A persecução de tais interesses individuais pode acarretar que o nível de colaboração do distribuidor seja inferior àquele construído contratualmente.¹⁹¹ Na medida em que a atividade empresarial realizada pelo concessionário e pelo franqueado permite a sua desvinculação do produtor, eles podem atuar considerando também o seu interesse próprio de elevar os lucros, mediante o aumento das receitas e a diminuição das despesas.

Nesse sentido, o concessionário e o franqueado – mesmo diante do dever de colaboração – podem elevar o preço de suas mercadorias, o que lhe proporcionaria maiores lucros, ainda que isso possa causar prejuízos aos demais revendedores integrantes da rede contratual.¹⁹² Eles poderiam também se aproveitar da marca do fornecedor apenas na medida em que ela lhes permita elevar os seus lucros; também podem subinvestir em qualidade dos bens e serviços que oferecem, uma vez que o distribuidor não capta integralmente os

¹⁸⁸ PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubbliacazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 24 et seq.

¹⁸⁹ CASSANO, Giuseppe. *Introduzione*. In: _____ (Coord.). *I contratti di distribuzione*. agência, mediação, promoção financeira, concessão de venda, *franchisin*. 1. ed. Milão: Giuffrè. 2006, p. 12.

¹⁹⁰ “Por outro, buscam objetivos diversos, uma vez que a maximização do lucro pode ser obtida em detrimento da remuneração da contraparte. [...] O conflito central entre as partes do contrato de distribuição deriva das diversas atividades econômicas desenvolvidas por um e por outro. *Fornecedores enfrentam a concorrência entremarcas; distribuidores, a competição intramarca e entremarcas*. O fabricante – que tem na mira as vendas globais de seus produtos – pode preferir o aumento total do grau de escoamento, ainda que isso cause prejuízo para alguns de seus revendedores. Para o distribuidor, as vendas dos outros integrantes da rede podem significar a perda de vendas próprias. *O fornecedor tem em mente a distribuição global do seu produtor; o distribuidor, as vendas que ele próprio concretiza*” (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 119).

¹⁹¹ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 193.

¹⁹² “Por outro lado, revela-se igualmente óbvio que, mesmo considerando a realização a realização desse objectivo como um desiderato *comum* (e partilhado, em boa medida por todos os membros da rede), os interesses das partes não se encontram, em relação a ele, completamente alinhados, tornando-se imprescindível que o contrato contemple mecanismos de inventivo e de controlo que levem a que o distribuidor não anteponha os seus próprios interesses – em vários aspectos divergentes e mesmo conflitantes – àquele interesse do fornecedor” (ibidem, p. 140). V. tb. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123. Essa autora não enumera as hipóteses em que pode haver interesses conflitantes: no estímulo à concorrência intramarca, na imposição de preços de revenda, na quebra de territórios, no temo de grandes distribuidores, na aquisição de estoques mínimos, na aquisição de outros bens ou serviços não relacionados com o objeto principal.

benefícios proporcionados por uma conduta *ótima* (porque repartidos com toda a rede), assim como não suporta a totalidade das consequências da redução de tais benefícios (porquanto partilhadas por toda ela).¹⁹³ O fabricante, por outro lado, pode – por objetivar as vendas globais de seu produto – preferir o aumento total do escoamento, ainda que isso cause prejuízo a alguns revendedores.

De acordo com Paula FORGIONI, os interesses conflitantes no seio dos contratos de concessão comercial (e, por extensão, também aquele) de franquia podem ser explicados em razão de tendencialmente as margens de lucros serem inversamente proporcionais (isto é, ao aumentar a margem do fornecedor, reduz-se aquela do distribuidor e vice-versa), principalmente quando existe concorrência entremarcas, o que afasta a ideia de que a álea das partes seria conjunta em tais tipos.¹⁹⁴ À luz dessa circunstância, Fernando Ferreira PINTO argutamente ressaltou:

os contratos de distribuição [referindo-se notadamente aos contratos de concessão comercial e de franquia] estão longe de corresponder a estruturas *unidimensionais* e a colaboração que requerem está muito distante de ser *simétrica* e de constituir uma dimensão *exclusiva* do negócio.¹⁹⁵

Dessa forma, a existência de interesses comuns das partes não implica a exclusão de interesses próprios divergentes, de maneira que não se devem examinar os interesses subjacentes aos contratos de concessão comercial e de franquia de forma maniqueísta – em que ou bem os interesses seriam comuns, ou bem divergentes.¹⁹⁶

A estruturação diversa de tais interesses é ressaltada mediante exemplo, extraído da obra de Fernando Pessoa JORGE, atinente à exemplificação de atuação de determinado contratante no interesse da outra (no caso, do mandante):

O mandatário, pelo contrário, deve agir no interesse do mandante. Assim, se, por exemplo, o mandato tem por objecto a venda de determinada coisa, ainda que o mandante haja fixado o preço a partir do qual o mandatário pode vender, este deve procurar, atento às circunstâncias concretas do caso, vendê-la pelo mais alto preço possível, não lhe sendo permitido fazer sua a diferença entre o preço por que estava sendo permitido vender e o preço por que efectivamente vendeu. Do mesmo modo, se o mandatário foi incumbido de comprar determinada coisa por certo preço, deve

¹⁹³ Convém ressaltar que ao produtor não é em princípio propriamente adequado adotar condutas contraditórias, tal como o é em relação ao concessionário e ao franqueado, porque, ao se adotar esforço subótimo, aquele sofrerá diretamente as consequências.

¹⁹⁴ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123.

¹⁹⁵ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 141.

¹⁹⁶ FORGIONI, Paula A, op. cit., p. 123.

beneficiar o mandante com quaisquer descontos que o vendedor lhe haja concedido.¹⁹⁷

O agente e o representante comercial, ao atuarem no interesse da contraparte, promovem os negócios de maneira beneficiá-la, como se exige na atuação do mandante nesse exemplo. A elevação do preço de determinado produto, cuja venda deve ser promovida pelo agente, beneficiará o principal, que receberá valor mais elevado por determinado produto. O agente apenas se beneficiará indiretamente, mediante a sua remuneração, seja ela fixada em percentual do negócio travado (havendo aí vinculação direta entre os ganhos do proponente com os seus), seja mediante remuneração fixa. Essa última modalidade de remuneração aponta, inclusive, que a elevação do preço de determinado produto alienado pelo principal, em atividade promovida pelo agente, não refletirá na remuneração deste, tal como no exemplo acima citado, a corroborar a sua proximidade com a figura do mandante por agirem, repita-se, prevalentemente no interesse da contraparte.

Por outro lado, diversamente do exemplo citado, em que é possível identificar a atuação do agente no interesse da contraparte, nos contratos de concessão comercial e de franquia, o valor mais elevado obtido com a alienação do produto se reverterá, não ao produtor, mas sim ao próprio concessionário ou franqueado. O fornecedor, nesse exemplo, apenas auferirá renda com a alienação da mercadoria ao concessionário ou ao franqueado, sendo, em termos econômicos, indiferente o preço vendido por eles. No exemplo aludido, a impossibilidade de repassar à contraparte o valor de alienação por preço mais elevado se traduz em situação em que o elemento comum de atuação será suplantado por aquele individual.

Diante dessa estruturação dos interesses, é necessária a presença nesses contratos, especialmente naqueles qualificados como de concessão comercial e de franquia, para o seu desenvolvimento sadio, de mecanismos de incentivo e de controle que obriguem o concessionário e o franqueado a não impor os seus próprios interesses em detrimento daqueles do fornecedor.¹⁹⁸ O ajuste contratual será, portanto, o ponto do delicado equilíbrio de tais interesses.¹⁹⁹ O contrato, nesse contexto, deve ser construído de modo a estimular o fabricante, assim como o concessionário e o franqueado a se esforçarem para produzirem

¹⁹⁷ JORGE, Fernando Pessoa. *O mandato sem representação*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2001. (Coleção de teses), p. 185.

¹⁹⁸ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 141.

¹⁹⁹ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123.

proveitos conjuntamente, minimizando seja efetuada conduta oportunista por qualquer deles.²⁰⁰

Daí justamente a estipulação de cláusulas de limitação da autonomia do distribuidor que impõem a observação de padrões de qualidade e restrição à liberdade de fixação de preço de produtos, bem como mecanismos de fiscalização e de controle, instituídos para verificar se atividade do distribuidor encontra-se dentro do parâmetro estabelecido contratualmente.²⁰¹

Não se pode olvidar, por outro lado, que compete às partes conformar concretamente os seus interesses mediante a celebração do contrato, de maneira que caberá a elas definir os termos de sua cooperação e a intensidade desta. A circunstância de se defender o enquadramento dos contratos de concessão e de franquia na categoria do contrato de cooperação não permite desconsiderar o espaço concedido às partes para o exercício de sua autonomia e a perseguição de seus interesses individuais.²⁰²

A diferença de estrutura dos interesses subjacentes a tais contratos reflete o desenvolvimento do processo econômico de distribuição, tal como explicado no capítulo 1. O agente e o representante comercial – conquanto possam assumir maiores responsabilidades – atuam no processo de distribuição direta, auxiliando o proponente, ao passo que o concessionário e o franqueado correspondem a distribuidores indiretos integrados. Nesse caso, estes assumem posição na cadeia distributiva como um dos elos do processo de distribuição, tal como se fossem comerciantes autônomos. A posição do distribuidor no processo de distribuição denota, portanto, a diferença estruturação dos interesses subjacentes ao contrato.

Diante disso, Roberto PARDOLESI aduz que, em relação aos tipos auxiliares, o produtor mantém o controle da distribuição do produto até a sua alienação final.²⁰³ Já nos contratos de concessão e de franquia não existe tamanho poder de controle; eles inserem-se na distribuição integrada.

²⁰⁰ Ibidem, p. 122.

²⁰¹ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 195-196. Acrescenta Fernando Ferreira PINTO: “[t]odavia, como entretanto se advertiu, a prévia especificação do comportamento contratual exigido ao distribuidor será sempre *incompleta*, fruto da impossibilidade de se antecipar, com um mínimo de rigor ou sem incorrer em inoportáveis custos de transação, todos os aspectos relevantes da conduta prestacional ou todos os eventos que, futuramente, podem influir no relacionamento entre as partes. Posto isto, fica novamente aberta a porta para que o distribuidor, tirando vantagem dos elementos não especificados do contrato, adopte decisões e efectue escolhas predominantemente guiadas pelo seu interesse individual, o que pode acarretar *elevados custos de eficiência*” (ibidem, p. 195-196).

²⁰² Ibidem, p. 143.

²⁰³ PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979, p. 84.

Explicitada a diferença de estruturação dos interesses subjacentes a tais contratos, as distinções apontadas pela doutrina entre, de um lado, os tipos de agência e de representação e, do outro, de concessão comercial e de franquia, esclarecem-se na medida em que correspondem a reflexos dessa disposição de interesses contratuais.

Com efeito, a diferença da estrutura dos interesses impõe que tendencialmente o concessionário e o franqueado adquiram bens do fornecedor para revendê-los, assumindo diversos riscos dessa atividade, ao passo que o agente e o representante limitam-se ordinariamente a realizar a promoção de negócios, ainda que se admita que tenham a disposição do bem do principal que buscam alienar.

Diante disso, os contratos de concessão comercial e de franquia são reconduzidos à categoria do contrato-quadro, isto é, contrato consistente em acordo idôneo a instituir moldura regular genérica de outros negócios, denominados de execução.²⁰⁴ Entre os deveres presentes em tal contrato-quadro existe aquele de emitir declaração de vontade de futura conclusão de outros negócios jurídicos, já disciplinado antecipadamente pelas partes, mas sem o estabelecimento da adequação do momento de sua conclusão e das suas especificações, como a quantidade ou a qualidade dos produtos a serem distribuídos.²⁰⁵

Diante do exposto, a estrutura negocial adotada pelas partes de operacionalização do contrato mediante a revenda de produtos não constitui necessariamente efeito essencial que qualifica os contratos de concessão comercial e de franquia.²⁰⁶ O modelo dos interesses subjacentes a tais contratos pode ser alcançado por meio de outras estruturas negociais, de maneira que estas não constituem características essenciais à qualificação de tais negócios. Contudo, note-se que se mostra de difícil visualização na prática contrato de concessão comercial ou de franquia (de distribuição) operacionalizados por negócios diversos da compra e venda, daí a dificuldade de a doutrina afastar a noção do contrato de concessão comercial e de franquia da prática de revenda.²⁰⁷

²⁰⁴ V. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de Contratos, Redes Contratuais e Contratos Coligados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 161; e PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 130.

²⁰⁵ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 130.

²⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 303.

²⁰⁷ Convém ressaltar que, conforme será abordado na seção 3.2.1, essa conclusão não permite aplicar o regime do Código Civil como aquele geral aos contratos de concessão comercial.

3.2 A caracterização do tipo contratual de concessão comercial (ou contrato de distribuição em sentido estrito)

Apontadas as diferenças de estruturação dos interesses dos contratos em tema de distribuição, convém examinar as características do contrato de concessão comercial. Com efeito, parte dos autores que trata do tema, ao conceituar o tipo do contrato de concessão comercial, o apresenta de maneira bem definida. Por trás, contudo, dessa certeza, esconde-se tipo contratual cujos contornos não são nada claros e bem marcados, especialmente ao ser comparado às figuras contratuais próximas. Em razão de a sua disciplina não poder ser extraída de lei, não é possível lhe conferir contornos mais seguros, de maneira que esse tipo deve ser construído com base na observação da prática mercantil reiterada.

Como consequência da dificuldade (ou mesmo impossibilidade) de delimitar os confins do contrato de concessão comercial devido à sua atipicidade legal, a doutrina e a prática costumam atribuir a esse tipo denominações diferentes. Como exemplo, o contrato de distribuição em sentido estrito (a respeito da polissemia do termo *distribuição*, v. a introdução do presente trabalho) é tratado, seja como sinônimo de contrato de concessão comercial,²⁰⁸ seja como figura mais ampla e genérica deste,²⁰⁹ seja ainda como contrato em que existe maior integração entre as partes.²¹⁰ Existe, finalmente, a figura do contrato de “distribuição” disciplinado pelo Código Civil, cuja proximidade ao contrato de concessão comercial é controvertida (como será tratado na seção 3.2.1, *infra*).

Com efeito, o contrato de concessão comercial corresponde a tipo contratual legalmente atípico, de duração, inserido no contexto do processo de distribuição integrada erigido pelo fornecedor, no qual o concessionário se torna responsável pela disposição de bens e serviços ao mercado consumidor, aceitando em contrapartida certas obrigações atinentes à

²⁰⁸ O minucioso e profundo trabalho desenvolvido por Paula A. FORGIONI (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 116), apresentado originalmente como tese de livre docência na Universidade de São Paulo, foi um dos responsáveis pela equiparação terminológica do contrato de concessão comercial com o de distribuição em sentido estrito. Adota-se essa orientação também AZEVEDO, Álvaro Villaça. Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório. *Revista dos Tribunais*, v. 737, p. 98-111, mar. 1997, p. 100-101; e WALD, Arnoldo. Do regime jurídico do contrato de representação comercial. *Revista Forense*, v. 324, p. 97-105, out./dez. 1993, p. 99.

²⁰⁹ MELO, Claudinei de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 41; e DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. 5 v. V. 3, p. 374.

²¹⁰ PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 131.

política comercial do concedente e sujeitando-se ao seu controle e finalização.²¹¹ A sua função econômico-social, portanto, corresponde a servir de instrumento para o escoamento da produção.

A despeito de respeitada posição em sentido contrário,²¹² a atividade de revenda das mercadorias se mostra tendencialmente a característica marcante do tipo de concessão comercial para viabilizar a estruturação dos interesses subjacentes, conforme descrito na seção precedente. Trata-se de contrato em que as partes se obrigam a celebrar futuras avenças de compra e venda (ou de fornecimento) – chamadas de contratos de execução – através das quais os produtos e os serviços do concedente serão distribuídos ao mercado consumidor.

A existência de monopólio para a comercialização do produto e do serviço em determinada zona – em razão da presença de cláusula de exclusividade no regramento contratual – não se mostra índice idôneo a caracterizá-lo.²¹³ A sua previsão no regulamento contratual será determinado pela autonomia privada das partes, a depender da estratégia comercial desenvolvida pelo fabricante, sem configurar, porém, como elemento necessário para a qualificação do contrato de concessão comercial.

A rede de concessionários integrados – isto é, os nexos contratuais que ligam os concessionárias entre si, e todos ao concedente, representando um complexo de regras estatutárias e convencionais idôneas a vincular a todos – também não constitui característica essencial para a qualificação do contrato de concessão comercial. Embora a existência dessa rede possa reforçar a qualificação do contrato de concessão comercial, este pode se

²¹¹ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, 108; e D'ALTE, Sofia Tomé. O contrato de concessão comercial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 42, p. 1393-1433, jul./dez. 2001, p. 1397. Em sentido semelhante no Brasil, v. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 116. Cf. também as páginas clássicas Claude CHAMPOUD, cujas lições foram preponderantes para a definição atual do contrato de concessão comercial: “Une concession par laquelle un commerçant, appelé concessionnaire, met son entreprise appelée concédant pour assurer, exclusivement, sur un territoire déterminé, pendant un période limitée et sous la surveillance du concédant, la distribution des produits dont le monopole de revente lui est concédé” (CHAMPOUD, Claude. *La concession commerciale*. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, v. 453, p. 451-504, 1963, p. 471). É conveniente ressaltar que essas definições, conquanto próximas a do presente trabalho, estão sujeitas às críticas formuladas, uma vez que tendem a conceituar de forma bastante rígida o tipo do contrato de concessão comercial, a despeito da existência de lei regulando-o.

²¹² TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 301.

²¹³ D'ALTE, Sofia Tomé. O contrato de concessão comercial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 42, p. 1393-1433, jul./dez. 2001, p. 1397. Em sentido diverso, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 214.

desenvolver entre o fabricante e um único distribuidor, como na hipótese de comercialização de determinado produto estrangeiro importado pela primeira vez no país.²¹⁴

A existência de controle externo do produtor sobre o concessionário e sobre a sua atividade constitui característica essencial do contrato de concessão comercial, justamente porque é inerente à noção de distribuição integrada. Esse controle, contudo, apresenta – sem desconfigurar esse tipo social – diversos graus, a serem estabelecidos pela autonomia privada das partes.

O contrato de concessão comercial não pode também ser confundido com o plurilateral, em que os interesses prevalentes são unicamente aqueles comuns ao ente coletivo, pois não se pode deixar de reconhecer a existência de interesses conflitantes no bojo do tecido de interesses desse tipo (conforme abordado na seção 3.1, *supra*). Daí se mencionar que o contrato de distribuição (ou concessão comercial) representa “ao mesmo tempo, comunhão de escopo e intercâmbio”,²¹⁵ tanto que a maximização do lucro de uma das partes poderá ser obtida em detrimento da contraparte.

Como se viu, as características do contrato de concessão comercial são bastante fluidas,²¹⁶ de tal maneira que não existe aprioristicamente fator de distinção entre os tipos considerados vizinho, o contrato de distribuição em sentido estrito ou os contratos de distribuição seletivos. Mesmo que sejam construídas diferenças entre esses tipos – por um desejo irrefreável classificatório –, estas, a rigor, não terão consequências práticas na atividade dos operadores do canal distributivo. Daí a indiferença do presente trabalho com distinções rígidas relativamente a esse tipo contratual.

3.2.1 O contrato de distribuição (ou agência-distribuição) no Código Civil

Delineadas – sem muito rigor – as características que permitem construir o tipo do contrato de concessão comercial, é conveniente examinar a possibilidade, aventada pela doutrina, de que, com o advento do Código Civil, tal contrato teria sido legalmente

²¹⁴ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62.

²¹⁵ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 118.

²¹⁶ “Tendo em vista, assim, as dificuldades de caracterização do contrato de concessão mercantil, sobretudo perante as suas variadas formas, como se apresenta na prática negocial, o contrato em exame não pode, desde logo, ser caracterizado como de concessão” (BULGARELLI, Waldírio. *Concessão de veículos automotores terrestres*. In: _____. *Problemas de direito empresarial moderno*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 20-33, p. 28).

disciplinado. O Código Civil de 2002 instituiu o tipo – diga-se, entre parênteses, singular – do contrato de “agência e distribuição”, regulando-o nos arts. 710 a 721. Essa introdução no ordenamento brasileiro, que, para alguns autores, foi considerada infeliz,²¹⁷ despertou o debate doutrinário a respeito de seus efeitos.

Para a definição do suposto tipo de “distribuição”, de acordo com o art. 710, *caput* do Código Civil,²¹⁸ foram empregados os mesmos índices utilizados para caracterizar o contrato de agência (o caráter não eventual, a ausência de vínculo de dependência e a obrigação de promover, à conta de outrem, mediante retribuição a realização de certos negócios, em zona determinada), com a peculiaridade de, no caso da “distribuição”, o *agente* – assim contraditoriamente foi denominada uma das partes do contrato de distribuição – ter “à sua disposição a coisa a ser negociada”.

A maior parte da doutrina – com a qual se concorda – entende que o suposto tipo de “distribuição” corresponderia, na verdade, a um subtipo do contrato de agência, não se confundindo com o contrato de concessão comercial.²¹⁹ O agente-distribuidor – parte que, em contraposição ao proponente, figura em um dos polos do contrato de “distribuição” disciplinado pelo Código Civil – consistiria em agente, com a circunstância de que, para a promoção de negócios por conta ao distribuidor-agenciado, possuiria a sua disposição o bem a ser negociado.

Em sentido contrário a tal orientação, defende-se que o Código Civil teria estabelecido disciplina geral aplicável a todos os contratos de distribuição.²²⁰ De acordo com essa visão, o

²¹⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 214.

²¹⁸ Art. 710 do Código Civil: “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*”.

²¹⁹ Nesse sentido, FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111-116; REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 39-43; e THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial: apontamentos. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, v. 15, p. 54-97, fev./maio 2005, p. 58-59. Em sentido similar, cf. o entendimento de Vera FRANCO: “[q]uanto à distribuição, pouco há de se dizer, considerando que a lei apenas salientou como diferencial o fato do distribuidor ter à sua disposição a mercadoria ou produto a ser distribuído. Com este teor aproxima-se da comissão. Mas a situação não é impossível perante a representação comercial autônoma, pois em diversas situações, não é incomum que o representante comercial tenha à sua disposição a coisa a ser vendida” (FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 211).

²²⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 297. Cf. tb. REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.).

distribuidor (distribuidor-agente, no caso) assumiria os riscos da comercialização, na medida em que teria, à sua disposição, o bem a ser negociado, independentemente de ter a sua propriedade para revendê-lo. A simples disponibilização do produto pelo distribuidor já seria suficiente para atribuir a ele a responsabilidade perante terceiros, não sendo mais necessária a revenda para a atração dessa responsabilidade.

Ademais, argumenta-se, de maneira arguta, que haveria duas operações que poderiam ser enquadradas no esquema do contrato de distribuição (ou, no caso, o chamado também de concessão comercial nesse trabalho): a aquisição pelo distribuidor do bem para a sua posterior revenda, e a disposição desse bem ao agente-distribuidor, cuja titularidade seria mantida pelo produtor. Nesse caso, tal bem seria alienado em nome do agente-distribuidor, mas no interesse agenciado-distribuidor, tal como no contrato de comissão mercantil e estimatório.²²¹ Para os defensores dessa teoria, tal dicotomia do contrato de distribuição (no sentido do tipo de concessão comercial) seria corroborada pelo disposto no art. 721 do Código Civil,²²² que prevê a aplicação subsidiária dos dispositivos relativos à comissão mercantil ao contrato de agência e distribuição.

Em que pese os argumentos expostos, não é possível conferir à denominação adotada pelo Código Civil no tipo de “distribuição” preponderância demasiada, de modo a desconsiderar a sua definição legal e os índices caracterizadores, o que, definitivamente, o afastam da conceituação do tipo do contrato de concessão comercial. A circunstância de o “distribuidor” previsto no Código Civil ter a sua disposição o bem a ser negociado não permite aproximá-lo da figura do concessionário.

Pelo contrário, a disposição do bem a ser negociado, como visto na seção 3.2.1, *supra*, não se mostra característica idônea a desnaturar os tipos dos contratos de agência e de representação comercial. A sua disposição pelo agente não rompe, portanto, a elasticidade de tal tipo, muito menos permite considerá-lo em outro tipo contratual. Disso se extrai que o

Representação comercial e distribuição. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 198. À da jurisprudência do TJRS, v. TIMM, Luciano Benetti; SABOYA, Lausiane Luz de. *O Contrato de distribuição no novo Código Civil* (à luz da jurisprudência do TJRS). *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.35, p. 75-99, jul./set. 2008.

²²¹ “Por outro lado, admite-se que o distribuidor disponha das mercadorias por ter sido convencionalmente autorizado pelo proponente, sem que, pra tanto, tenha que adquiri-las. Embora a faculdade de dispor seja o sinal mais ostensivo domínio, é lícito ao proprietário conceder a outrem o exercício desta faculdade para que efetue a venda da mercadoria em nome próprio, tal como ocorre no contrato de comissão e no contrato estimatório. [...] Vê-se, portanto, que o Código Civil adotou qualificação bastante ampla, a demonstrar que, para a caracterização do contrato de distribuição, não se mostra indispensável a aquisição da mercadoria para revenda pelo distribuidor” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 298-299).

²²² Art. 721 do Código Civil: “Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.”

Código Civil, ao definir o tipo do contrato de “distribuição”, disciplinou não aquilo que ordinariamente se entende como concessão comercial (ou da distribuição em sentido estrito), mas sim um subtipo do contrato de agência e de representação comercial autônoma.²²³

Corroborando esse entendimento, a própria conceituação do contrato de “distribuição”, no *caput* do art. 710, confere ao contrato de agência-distribuição contornos mais próximos daqueles do contrato de agência do que em relação à concessão comercial – com a qual se procura identificá-lo.²²⁴ Como exposto, salvo quanto à previsão atinente à disposição do bem – que, em última análise, não precisaria sequer estar prevista por se enquadrar na abertura semântica do termo *promover* –, as características do contrato de agência e do de agência-distribuição são idênticas.

Corolário desse entendimento, a estruturação dos interesses típicos do contrato de concessão comercial, com a atuação conforme os interesses em comum, sem olvidar daqueles individuais, não se assemelharia com a estruturação idealizada pelo tipo legal do Código Civil de “distribuição”. Neste, ao contrário, prevalecesse o interesse comum, do agenciado-distribuído. Assim, diante da complexidade dos interesses do contrato de concessão comercial, não se pode equipará-lo ao contrato de agência-distribuição, que deve *necessariamente* agir no interesse da contraparte, tal como preconiza o índice previsto no tipo contratual de que o agente-distribuidor deve agir por conta de outrem.

²²³ Confira-se o entendimento de Rubens Edmundo REQUIÃO: “Certas modalidades de representação comercial, entretanto, permitem certa confusão entre os contratos decorrentes de sua justaposição ou conexão. O autor [Rubens Requião], na verdade relata a possibilidade de o representante comercial, em modalidade de atuação que não é comum, mas assim mesmo encontrável no exercício da profissão, assumir a administração de uma filial ou depósito oficial do representado, fazendo em nome deste a administração de uma filial ou depósito oficial do representado, fazendo em nome deste a administração do estabelecimento, no mesmo ritmo em que intermédia as vendas. Realizada a aproximação, parte para a execução propriamente, inclusive no campo tributária. O representante age no caso como operador do estabelecimento, mandatário do representado, ao par de sua atividade de intermediador. Não assume, entretanto, o risco do negócio. Toda a sua atuação ocorre em nome e por conta do representado. Se o representante adquirir o objeto para revendê-lo, despe-se de sua primária atividade profissional de intermediário e passa à condição de comerciante, exercendo a conta própria com a modalidade de distribuição, e assumindo os riscos e responsabilidades desta última posição. Outra hipótese. Igualmente pouco comum, é a de o representante comercial receber em **depósito**, pessoalmente, a mercadoria cuja venda intermediará. Terá, no caso, posse derivada dos objetos, que continuarão de propriedade do representado. Firmado o negócio de compra e venda, no comum dos casos, o próprios representante executará o contrato, promovendo a tradição do objeto vendido (este ato de execução não descaracteriza a representação comercial, nos termos do art. 1º, parte final e art. 38 da Lei 4.886/65). Terá que ter instruções e poderes, concedidos pelo representado, para assim agir. E a operação comercial será realizada sempre, pelo representado, que assume seus riscos. As situações descritas, em alguns casos e em aspectos externos, se prestam a confundir o contrato de representação comercial com o de distribuição. Mas a estrutura jurídica dos contratos, efetivamente não permite a confusão, já que falta ao contrato de representação comercial o elemento essencial da distribuição que é a aquisição do bem para revenda, com assunção do risco do negócio, como adiante de descreverá” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192-193). No mesmo sentido, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217, p. 216.

²²⁴ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 114.

Além disso, a simples disponibilidade do bem não se mostra circunstância idônea a igualar os riscos assumidos pelo agente-distribuidor com aqueles atribuídos ao concessionário. Este está sujeito a inúmeros riscos, como, a título de exemplo, aqueles decorrentes do inadimplemento do terceiro com quem negocia os bens adquiridos; de celebração de contratos de revenda em condições que lhe são desfavoráveis; de variação do preço dos produtos no mercado; de o produto de sua propriedade, que seria revendido, se deteriorar etc. O concessionário também pode ver o seu estoque de produtos “encalhar” diante da alteração das necessidades do mercado ou, ainda, ser responsável pelos produtos que oferece perante os consumidores. Mostram-se, assim, robustos os riscos assumidos pelo concessionário ao celebrar tal contrato, ao passo que o “agente-distribuidor” apenas assumiria, em princípio, diante de sua configuração peculiar, o risco de responsabilidade perante terceiro.²²⁵

A propósito, convém ressaltar que, diante da previsão do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor,²²⁶ a inserção de determinada empresa na cadeia de fornecimento seria capaz de atribuir a responsabilidade da aludida lei especial.²²⁷ Dessa forma, tal como o agente-distribuidor, o agente e o representante comercial poderiam também responder em relação a terceiros pelos produtos distribuídos,²²⁸ o que arrefece ainda mais a tentativa de diferença entre, de um lado, o agente-distribuidor e, de outro, o agente e o representante comercial.

²²⁵ “Ao caracterizar o distribuidor como aquele que tem a coisa à sua disposição, reuniu o Código Civil sob o regime da distribuição todas as atividades que traduzem a função essencial do contrato, consistente em promover o escoamento de bens de maneira autônoma, vendendo a mercadoria colocada à sua disposição em nome próprio. Tais características são suficientes para assegurar a assunção pelo distribuidor da responsabilidade daí decorrente perante o terceiro comprador” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 299).

²²⁶ Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

²²⁷ “Além disso, a partir do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do distribuidor e do produtor perante o consumidor extrapola os confins da relação contratual estabelecida entre vendedor e comprador, a prescindir da propriedade dos bens distribuídos. Para tanto, ao definir a figura do fornecedor, o diploma consumerista incluiu expressamente aquelas pessoas ou entes despersonalizados que desenvolvem atividades de ‘distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços’ (art. 3º). Vê-se, portanto, que a titularidade do domínio perdeu qualquer relevância, na ordem jurídica contemporânea, para fins de assegurar o dever de reparar do distribuidor em face do consumidor do produto” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 301).

²²⁸ “A mesma regra do diploma consumerista tem servido, em sentido inverso, para responsabilizar solidariamente o agente ou representante comercial autônomo pelos negócios que tenha promovido por conta do proponente. Como se mencionou acima, o agente não respondia por tais negócios, tendo em vista que não integra a relação contratual, que se constituiu diretamente entre o cliente e o proponente. Entretanto, o CDC, expandindo os moldes tradicionais da responsabilidade contratual, torna responsável perante o consumidor toda a cadeia de distribuição, inclusive o agente que não participou formalmente da relação contratual. Nessa direção, os tribunais têm considerado, em diversas situações, os representantes comerciais autônomos responsáveis pelo

Como se não bastasse, a disciplina que seria aplicável ao contrato de “distribuição”, previsto no Código Civil, na medida em que fora modelada ao contrato de agência, prevê disposições que não condizem com a estrutura do tipo de concessão comercial ou, até mesmo, podem o regulá-lo de maneira inadequada.²²⁹ Entre outras previsões, dispõe o art. 711 que o proponente não poderia constituir – salvo previsão em sentido contrário – mais de um agente e, por extensão, de acordo com esse entendimento, um “distribuidor” na mesma zona com a mesma atribuição. Isso, contudo, vai de encontro à prática ordinariamente realizada em relação ao tipo de concessão comercial, em que a exclusividade não é característica marcante em relação ao contrato de concessão comercial.²³⁰

Ademais, de acordo com esse entendimento, o concessionário deveria agir de acordo com as instruções do proponente, conforme preceitua o art. 712 do Código Civil, o que retiraria por completo a sua autonomia e iria contra as características atribuídas ao concessionário, que deve agir por conta própria, e não daquele.

De acordo com o art. 713 do Código Civil,²³¹ todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor. *A contrario sensu*, extrai-se dessa determinação de que seria dispositiva – portanto, dado à autonomia das partes – a possibilidade de o “distribuidor” arcar com as suas despesas, de maneira que não desconfiguraria o referido tipo contratual ele atuar com as suas despesas pagas pela contraparte. Esse entendimento, todavia, não se mostra coerente com a própria estruturação dos interesses do contrato de concessão comercial, uma vez que, nessa hipótese, a assunção de despesas decorrentes do contrato praticamente absorveria qualquer autonomia e interesse individual do agente-distribuidor. Tanto é assim que a assunção de despesas da contraparte se revela importante índice para a caracterização de subordinação jurídica, próxima à atividade laboral, o que se distancia do contrato de concessão comercial.²³²

adimplemento das obrigações assumidas pelo proponente ou pelo ressarcimento dos prejuízos decorrentes do descumprimento contratual. Invoca-se tal dispositivo para responsabilizar as agências de viagem que promovem a venda de ‘pacotes turísticos’ pelas obrigações assumidas pelos estabelecimentos comerciais, companhias aéreas, hotéis, dentre outros” (Ibidem, p. 286-287).

²²⁹ Embora os dispositivos da Parte Especial, Livro I, Capítulo XII, Título VI do Código Civil sejam aplicáveis tanto à agência, quando ao contrato de “distribuição de maneira indistinta curiosamente apenas três dispositivos (os arts. 713, 714 e 715) fazem referência expressa ao contrato de distribuição.

²³⁰ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 60-61. Convém recordar que a possibilidade de constituir mais de um distribuidor por zona é assegurada pela Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores (v. art. 5º, § 1º dessa lei).

²³¹ Art. 713 do Código Civil: “Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor”.

²³² “Por outro lado, conforme já examinado (v. comentários ao art. 710), a cláusula que atribui ao proponente a obrigação de arcar com os gastos realizados pelo agente no desempenho de suas funções pode, quando corroborada por outras circunstâncias do caso concreto, revelar a subordinação jurídica do agente, descaracterizando o tipo contratual e atraindo a disciplina jurídica própria das relações empregatícias”

A alegação de que ambos os contratos – de agência-distribuição e de concessão – teriam a mesma função, de escoar os produtos do fornecedor ao mercado consumidor, não permite aproximar essas figuras. Inúmeros são os contratos inseridos no processo de distribuição; estes, todavia, por nele inserirem não necessariamente possuem a mesma estruturação de interesses. No contrato de concessão comercial, busca-se transmitir, por meio desse processo econômico, os riscos do negócio (ou boa parte deles) ao concessionário, ao passo que no contrato de agência e de agência-distribuição tal risco, ordinariamente, encontra-se na esfera do produtor. Dessa forma, embora, em princípio, os tipos de concessão comercial e de agência possuam a mesma função, ao se analisar minuciosamente os interesses articulados no contrato, a finalidade daquele permite uma transferência de riscos, não presente nestes.

Por derradeiro, convém apontar que a doutrina que defende a possibilidade de o Código Civil disciplinar o contrato de concessão comercial possui o mérito de questionar o elemento estrutural da revenda como essencial para a configuração desse tipo legal. Vale dizer, está-se de acordo com o argumento de que a mera disponibilidade do bem poderia caracterizar contrato de concessão comercial, de maneira que a estrutura não poderia ser determinante para qualificar o tipo de concessão comercial. Daí porque, nesse caso, a não se deve examinar apenas a função do contrato, distanciada dos interesses subjacentes; o processo de qualificação e interpretação do fato é realizado de maneira circular, no âmbito do qual se analisa tanto os efeitos quando os interesses atinentes a determinado fato jurídico.²³³

Discorda-se, todavia, de que a circunstância de estar previsto no Código Civil que o “distribuidor” terá a sua disposição da coisa permite eleger a disciplina codista como aquela idônea a regulamentar o contrato de concessão comercial no ordenamento pátrio, especialmente diante de sua definição e a disciplina do Código Civil irem de encontro a algumas características do tipo de concessão comercial.

À luz de tais considerações, deve-se concluir que o tipo de concessão comercial ainda se encontra legalmente atípico, de maneira que será objeto do presente trabalho a busca pelo

(TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 316)

²³³ “A análise funcional do fato é completa quando, além do ponto de chegada (determinação das situações subjetivas programadas no ato: eficácia), leva-se em consideração também, e preliminarmente, o ponto de partida (o estado inicial dos interesses consolidados nas situações subjetivas preexistentes ao fato). Condições iniciais dos interesses e resultado a atingir (efeitos a produzir) são inseparáveis” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 643). Sobre o processo unitário de interpretação e qualificação, v. tb. KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*, 2009. 238f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 113-125.

regime mais adequado a sistematizar os efeitos da denúncia unilateral pelo produtor a despeito de existir de previsão geral que permita albergá-lo.

3.2.2 O contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre

Ao contrário do contrato de concessão comercial, o seu subtipo – o contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre – encontra-se disciplinado pela Lei n. 6.729/1979, promulgada após ter sido vetado pelo Poder Executivo o projeto de lei do Deputado Julianelli sobre o mesmo tema, que, inclusive, versava sobre a defesa do consumidor. Essa regulamentação não visou a apenas disciplinar a distribuição de veículos automotores terrestres (novos e usados), mas também o processo de distribuição de implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor.²³⁴ Trata-se, portanto, de instrumento contratual por meio do qual a montadora realiza a distribuição de seus produtos,²³⁵ tendo como características a colaboração entre as partes e a duração da relação.

Demonstrando a complexidade desse tipo, Rubens REQUIÃO assevera que o contrato de concessão comercial de veículos automotores conjuga os contratos de compra e venda de produtos distribuídos, de fornecimento de estoques de mercadorias específicas, de prestação de serviço de assistência técnica, de uso de marca e tantos outros.²³⁶ Aludida complexidade desse tipo permite questionar o seu enquadramento – a despeito de sua nomenclatura – como subtipo do contrato de concessão comercial, que apresenta traços fluidos, mas menos complexos.

²³⁴ Art. 2º da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores: “Consideram-se: I – produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores; II – distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade; III – veículo automotor, de via terrestre, o automóvel, caminhão, ônibus, trator, motocicleta e similares; IV – implemento, a máquina ou petrecho que se acopla o veículo automotor, na interação de suas finalidades; V – componente, a peça ou conjunto integrante do veículo automotor ou implemento de série; VI – máquina agrícola, a colheitadeira, a debulhadora, a trilhadeira e demais aparelhos similares destinados à agricultura, automotriz ou acionados por trator ou outra fonte externa; VII - implemento agrícola, o arado, a grade, a roçadeira e demais petrechos destinados à agricultura; VIII – serviço autorizado, a empresa comercial que presta serviços de assistência a proprietários de veículos automotores, assim como a empresa que comercializa peças e componentes”.

²³⁵ BULGARELLI, Waldírio. *Concessão de veículos automotores terrestres*. In: *Problemas de direito empresarial moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989, p. 26.

²³⁶ REQUIÃO, Rubens. Concessão comercial. Manutenção do contrato de concessão em face da Lei 6.729/1979. Alteração do nome da concedente. Favorecimento de sociedade coligada. A insolvência como justa causa da rescisão do contrato. A aceitação de proposta. *Revista dos Tribunais*, v. 551, p. 43-53, set. 1981, p. 46.

Assim como no contrato de representação comercial, regulado de maneira minuciosa pela Lei n. 4.886/1965, a Lei n. 6.729/1979 visou a proteger o contratante mais *debole* dos grandes fabricantes,²³⁷ promovendo o equilíbrio entre as partes, que teria sido rompido diante do poder econômico dos fabricantes.

O concedente figura como o organizador de todo o processo de distribuição, dentro do padrão empresarial, daí exigindo a toda a cadeia de distribuidores uniformidade.²³⁸ Os concessionários, por outro lado, devem, além de seguir o padrão imposto pelo fornecedor, promover, consolidar e ampliar a comercialização dos produtos daquele.²³⁹

Além da realização da comercialização de tais produtos, os contratos de concessão devem conter a licença gratuita do uso da marca do concedente (art. 3º, III da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores).²⁴⁰ Vale dizer, na atividade de revenda de veículos automotores, o concessionário deve ostentar, em seu estabelecimento, a marca do produtor, transparecendo, aos olhos do público, como se fosse integrante da estrutura comercial do próprio fornecedor. Essa circunstância mostra-se de grande relevância para a qualificação do tipo do contrato de concessão comercial de veículos automotores, mas, curiosamente, o afasta de algumas definições do tipo social de concessão comercial, que geralmente não incluem a existência de licença de uso de marca como uma de suas características.

Por outro lado, aliada à revenda de veículos automotores, também compõe, necessariamente, o objeto do tipo em análise a prestação de assistência técnica, o que extrapola a função de comercialização de veículos automotores, mas permite identificar com a noção moderna de integração dos distribuidores no processo de distribuição (v. art. 3º, II da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores e seção 3.2.2, *supra*).²⁴¹

Em relação às características do contrato de concessão comercial de veículos automotores, destaque-se a vedação de comercialização de veículos fabricados ou produzidos por outro fornecedor (art. 3º, § 1º, *b* da Lei de Concessão Comercial de Veículos

²³⁷ BULGARELLI, Waldírio, op. cit., p. 25.

²³⁸ REQUIÃO, Rubens. Concessão comercial. Manutenção do contrato de concessão em face da Lei 6.729/1979. Alteração do nome da concedente. Favorecimento de sociedade coligada. A insolvência como justa causa da rescisão do contrato. A aceitação de proposta. *Revista dos Tribunais*, v. 551, p. 43-53, set. 1981, p. 46-47.

²³⁹ *Ibidem*, p. 47.

²⁴⁰ Art. 3º, inciso II da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Constitui objeto de concessão: [...] III – o uso gratuito de marca do concedente, como identificação”.

²⁴¹ Art. 3º, inciso II da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Constitui objeto de concessão: [...] II – a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão”.

Automotores).²⁴² Dispõe, também, a Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores que o objeto mediato da concessão (i.e., os produtos efetivamente comercializados pelo concessionário) podem ser alterados caso sejam lançados novos produtos pelo fornecedor. Vale dizer, prevê o art. 3º, § 2º as hipóteses em que seria possível aditar ao contrato novos produtos caso estes venham a ser lançados pela fornecedora.²⁴³ Dessa previsão legal, é possível extrair, como característica de tal tipo de contrato, a flexibilidade e maleabilidade de seu regulamento, podendo, com nessa e outras características, enquadrar esse tipo dentre os contratos relacionais.

Entre as manifestações de controle do concedente sobre a distribuição de seus produtos, no caso, veículos automotores, o art. 10 dessa lei especial impõe que ele poderá exigir do concessionário a manutenção de estoque proporcional à rotatividade dos veículos novos e à natureza do estabelecimento.²⁴⁴ Nesse sentido, o art. 12 dessa mesma lei veda a possibilidade de revenda de veículos para outro concessionário; a figura do concessionário deve constituir o elo entre o fornecedor e os consumidores.²⁴⁵ Nos contratos de concessão comercial de veículos automotores, é admissível a livre precificação pelo concessionário,²⁴⁶ a imposição de

²⁴² Art. 3º, § 1º, *b* da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Constitui objeto de concessão: § 1º A concessão poderá, em cada caso: b) vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro produtor”. Convém ressaltar que o inverso não é verdadeiro. De acordo com o art. 5º, § 1º da Lei de Concessão de Veículos Automotores, seria admissível a concorrência de dois concessionários em uma mesma área operacional.

²⁴³ Art. 3º, § 2º da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Constitui objeto de concessão: § 2º Quanto aos produtos lançados pelo concedente: a) se forem da mesma classe daqueles compreendidos na concessão, ficarão nesta incluídos automaticamente; b) se forem de classe diversa, o concessionário terá preferência em comercializá-los, se atender às condições prescritas pelo concedente para esse fim”.

²⁴⁴ Art. 10 da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “O concedente poderá exigir do concessionário a manutenção de estoque proporcional à rotatividade dos produtos novos, objeto da concessão, e adequado à natureza dos clientes do estabelecimento, respeitados os limites prescritos nos §§ 1º e 2º seguintes: § 1º É facultado ao concessionário limitar seu estoque: a) de veículos automotores em geral a sessenta e cinco por cento e de caminhões em particular a trinta por cento da atribuição mensal das respectivas quotas anuais por produto diferenciado, ressalvado o disposto na alínea b seguinte; b) de tratores, a quatro por cento da quota anual de cada produto diferenciado; c) de implementos, a cinco por cento do valor das respectivas vendas que houver efetuado nos últimos doze meses; d) de componentes, o valor que não ultrapasse o preço pelo qual adquiriu aqueles que vendeu a varejo nos últimos três meses. § 2º Para efeito dos limites previstos no parágrafo anterior, em suas alíneas a e b, a cada seis meses será comparada a quota com a realidade do mercado do concessionário, segundo a comercialização por este efetuada, reduzindo-se os referidos limites na proporção de eventual diferença a menor das vendas em relação às atribuições mensais, consoante os critérios estipulados entre produtor e sua rede de distribuição”.

²⁴⁵ Art. 12 da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda. Parágrafo único. Ficam excluídas da disposição deste artigo: a) operações entre concessionários da mesma rede de distribuição que, em relação à respectiva quota, não ultrapassem quinze por cento quanto a caminhões e dez por cento quanto aos demais veículos automotores; b) vendas que o concessionário destinar ao mercado externo”.

²⁴⁶ Art. 13, *caput* da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes”.

quantidade obrigatória de estoque,²⁴⁷ de quota de veículos²⁴⁸ e de índice de fidelidade de compra e componentes²⁴⁹

A dependência econômica dos concessionários de veículos automotores – embora não seja condição necessária para a configuração do contrato de concessão comercial – pode ser vislumbrada na maior parte das situações,²⁵⁰ sendo, inclusive, essa circunstância entrevista na exposição de motivos da Lei Ferrari.²⁵¹ No entanto, o concessionário, de acordo com o dispositivo contido no art. 13, após alteração dada pela Lei n. 8.132/1990,²⁵² é quem poderá

²⁴⁷ Art. 10 da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “O concedente poderá exigir do concessionário a manutenção de estoque proporcional à rotatividade dos produtos novos, objeto da concessão, e adequado à natureza dos clientes do estabelecimento, respeitados os limites prescritos nos §§ 1º e 2º seguintes. § 1º É facultado ao concessionário limitar seu estoque: a) de veículos automotores em geral a sessenta e cinco por cento e de caminhões em particular a trinta por cento da atribuição mensal das respectivas quotas anuais por produto diferenciado, ressalvado o disposto na alínea b seguinte; b) de tratores, a quatro por cento da quota anual de cada produto diferenciado; c) de implementos, a cinco por cento do valor das respectivas vendas que houver efetuado nos últimos doze meses; d) de componentes, o valor que não ultrapasse o preço pelo qual adquiriu aqueles que vendeu a varejo nos últimos três meses. § 2º Para efeito dos limites previstos no parágrafo anterior, em suas alíneas a e b, a cada seis meses será comparada a quota com a realidade do mercado do concessionário, segundo a comercialização por este efetuada, reduzindo-se os referidos limites na proporção de eventual diferença a menor das vendas em relação às atribuições mensais, consoante os critérios estipulados entre produtor e sua rede de distribuição. § 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua recompra por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato”.

²⁴⁸ Art. 7º da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Compreende-se na concessão a quota de veículos automotores assim estabelecida: I – o concedente estimará sua produção destinada ao mercado interno para o período anual subsequente, por produto diferenciado e consoante a expectativa de mercado da marca; II – a quota corresponderá a uma parte da produção estimada, compondo-se de produtos diferenciados, e independentes entre si, inclusive quanto às respectivas quantidades; III – o concedente e o concessionário ajustarão a quota que a este caberá, consoante a respectiva capacidade empresarial e desempenho de comercialização e conforme a capacidade do mercado de sua área demarcada. § 1º O ajuste da quota independe dos estoques mantidos pelo concessionário, nos termos da presente Lei. § 2º A quota será revista anualmente, podendo reajustar-se conforme os elementos constantes dos incisos deste artigo e a rotatividade dos estoques do concessionário. § 3º Em seu atendimento, a quota de veículos automotores comportará ajustamentos decorrentes de eventual diferença entre a produção efetiva e a produção estimada. § 4º É facultado incluir na quota os veículos automotores comercializados através das modalidades auxiliares de venda a que se refere o art. 3º, § 3º”.

²⁴⁹ Art. 8º da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “Integra a concessão o índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores que dela faz parte, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários. Parágrafo único. Não estão sujeitas ao índice de fidelidade de compra ao concedente as aquisições que o concessionário fizer: a) de acessórios para veículos automotores; b) de implementos de qualquer natureza e máquinas agrícolas”.

²⁵⁰ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 92.

²⁵¹ Cf. a exposição de motivos da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “a própria circunstância de uma grande empresa necessitar de uma rede para a comercialização e assistência técnica de seus produtos, ao mesmo tempo em que evidencia o seu extraordinário porte econômico e tecnológico, suscita a desigualdade decorrente do estilhaçamento da relação, na medida em que confronte a grande unidade da empresa concedente com os concessionários, limitados na sua capacidade negocial em razão de seu porte da sua multiplicidade. O concedente, como grande empresa, tende a tornar-se o senhor da relação contratual e fazer prevalecer sobre cada concessionário isolado a sua vontade, pois detém, graças a sua cadeia de monopólio justapostos, um terrível por de domínio”.

²⁵² Art. 13, *caput* da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de Via Terrestre: “É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes”.

fixar livremente os preços dos veículos, atenuando esse poder de controle, mas, ao final e ao cabo, pode prejudicá-lo ao ampliar a concorrência intramarcas.²⁵³

Além da regulação dos interesses dos concessionários e concedentes, por meio da lei e das cláusulas contratuais, a Lei n. 6.729/1979 introduziu a possibilidade de normatização das relações também através da convenção celebrada no âmbito da marca do concedente.

Das características apontadas em relação ao contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre, mostra-se controversa a sua qualificação como subtipo do contrato de concessão comercial, na medida em que nele estão presentes elementos como a concessão de licença de marca do fornecedor e o intenso controle por parte do concedente, o que, como se verá, correspondem a características atinentes ao tipo do contrato de franquia.

Convém também salientar que, em virtude do exposto, não se pode qualificar o tipo de concessão comercial de veículo automotores como subtipo do contrato de “distribuição”, disciplinado pelo Código Civil. O concessionário de veículos automotores de via terrestre não apenas possui a disponibilidade do bem, dado que deve adquirir os produtos do concedente, de maneira que ele se afasta do tipo disciplinado pelo Código Civil.

3.3 O tipo do contrato de franquia

Diversamente da maior parte dos países filiados ao sistema do *civil law*,²⁵⁴ o tipo do contrato de franquia, modelo contratual importado da realidade norte-americana, encontra, em no ordenamento pátrio, disciplina legal peculiar, instituída pela Lei n. 8.955/1994.²⁵⁵ Essa lei visou, precipuamente, a disciplinar os contatos travados entre partes interessadas a celebrar o contrato de franquia.

²⁵³ Nesse sentido, FORGIONI, Paula A, op. cit., p. 91.

²⁵⁴ Exceção a essa regra é a Itália, cuja a lei foi promulgada em 2004.

²⁵⁵ A despeito da aludida previsão na Lei n. 8.955/1994 (Lei da Franquia Empresarial), existem autores que negam a tipicidade do contrato de franquia. De acordo com Leonardo Sperb, a aludida lei não instituiu modelo regulativo desse contrato, mas apenas algumas normas restritivas às informações prévias indispensáveis à contratação, à míngua das quais poderá o franqueado arguir a anulabilidade do contrato (PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 128-129). Em entendimento contrário, defende-se que a não é a maior ou menor amplitude da regulação que permite seja configurado o tipo contratual MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial. Responsabilidade civil na extinção do contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 56). Para essa autora, seria necessária apenas a identificação de objeto determinado e finalidade de determinado contrato na lei para a existência de tipo contratual legal.

O sucesso dos negócios resulta da eficiente gestão da rede de franqueador. A notoriedade da marca e o sucesso já consagrado de seus serviços e produtos asseguram ao franqueado um retorno de capital muito mais célere e volumoso do que poderia auferir se lançasse com o mesmo capital em uma aventura comercial independente e de alto risco. Em relação aos interesses do franqueador, por outro lado, a franquia apresenta grandes vantagens, como a possibilidade de atingir um vasto território sem elevado investimento de capital. Ademais, é possível alcançar a racionalização e a padronização por meio de uma eficiente rede de distribuição de produtos e serviços; a diminuição do custo final de seus produtos; a adequação ao consumo de modo a programar a produção; a manutenção de um padrão de qualidade dos serviços e produtos; e, finalmente, a ampliação da sua clientela e, conseqüentemente, de sua rentabilidade.²⁵⁶

Trata-se, segundo Menezes CORDEIRO, de contrato complexo, sendo um dos mais elaborados.²⁵⁷ Dentro dos contratos inseridos no processo de distribuição, mostra-se aquele com maior variabilidade e complexidade, na qual sobressai o elemento da confiança depositada por uma das partes.²⁵⁸

O contrato de *franchising* surge como evolução do contrato de concessão comercial, no qual ocorre maior ingerência do distribuidor e estreita cooperação entre empresas.²⁵⁹ Tanto é assim que a doutrina tem apontado como sua característica primordial a capacidade dessa relação contratual criar a convicção nos próprios consumidores de que se trata de uma filial do próprio fabricante.²⁶⁰ Daí porque a função do franqueador é indicada como aquela de fiscalizar a manutenção do padrão de qualidade e o respeito às características de seus produtos e serviços.²⁶¹

A despeito do panorama apresentado, não existe consenso doutrinário a respeito dos índices idôneos a caracterizar o contrato de franquia. São apontados – de forma não unânime

²⁵⁶ MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial. Responsabilidade civil na extinção do contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 85.

²⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3. ed. rev. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 2012, p. 773.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 775 e 780.

²⁵⁹ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 119. V. tb. “[a] franquia evoluiu no sentido de um verdadeiro contrato de distribuição. Inicialmente e como foi dito, a franquia era, antes de mais nada, um meio de permitir o uso de marcas patentes e outros benefícios de que o franqueador tinha exclusividade. Mais tarde, ela veio implicar elementos próprios da agência e da concessão: angariar clientes e distribuir bens e serviços, funcionando numa base hierárquica” (CORDEIRO, António Menezes, op. cit., p. 774-775); e “[e]m suma, as empresas franqueadas se sujeitam a tal ordem de dominação, seja porque estampam a marca da franqueadora, seja porque desfrutam de uma tecnologia por esta desenvolvida, seja porque somente através da harmonia e cooperação entre os integrantes do conjunto podem todos, individualmente, usufruir do sucesso comum e se estabelecer com vantagem sobre os concorrentes” (MELLO, Adriana Mandim Theodoro de, op. cit., p. 62).

²⁶⁰ MONTEIRO, António Pinto, op. cit., p. 119.

²⁶¹ MELLO, Adriana Mandim Theodoro de, op. cit., p. 49.

– como índices do contrato de franquia: a concessão de atuação em determinada área;²⁶² a utilização da marca, nomes ou insígnias comerciais do franqueador;²⁶³ a utilização de patentes, técnicas empresariais ou processos de fabricação, a assistência e acompanhado de serviços desenvolvidos pelo franqueado²⁶⁴ e a disponibilização de bens para distribuição.

Em relevante trabalho sobre o tema, Fábio Konder COMPARATO defende que a transferência de técnicas do franqueador constitui elemento essencial a esse tipo contratual. É ver-se:

A concessão de venda é, exclusivamente, contrato de distribuição produtos; a licença de uso de marca ou a eventual prestação de serviços do concedente ao concessionário são meros acessórios do pacto principal, que estipula a exclusividade na distribuição de produtos, ou seja, bens fabricados pelo concedente. Na franquia, o essencial é a licença de utilização de marca e apresentação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado. A finalidade de distribuição de *franchise* não abrange, apenas produtos, mas também mercadorias (isto é, revenda de comerciante atacadista e retalhista) e serviços como a hotelaria, por exemplo. [...] Esse elemento de prestação de serviços do franqueador ao franqueado é claramente distinto da simples licença de utilização de marca ou outro sinal distintivo. Ele comporta, na verdade, três aspectos vulgarmente caracterizados pelas expressões *engineering*, *management* e *marketing*.²⁶⁵

Por outro lado, Rubens REQUIÃO sustenta que o contrato de franquia corresponderia ao instituto da concessão comercial com exclusividade,²⁶⁶ sem prejuízo de sua identificação com o contrato de fornecimento pelas prestações periódicas e com o de mandato.²⁶⁷ Nesse caso, a concessão de venda com exclusividade está integrada ao uso da marca, pois a publicidade do concessionário está atrelada à marca do produto à qual ela se refere.²⁶⁸

²⁶² Ibidem, p. 69.

²⁶³ “É ela [a concessão do uso de marca notória] que permite ao franqueado beneficiar-se da clientela potencial que se liga aos produtos e serviços do fabricante e identifica o franqueado como integrante de uma rede de distribuição” (ibidem, p. 65).

²⁶⁴ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Aspectos dos contratos de leasing, franquia e *factoring*. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 41, p. 30-44, out./dez. 1999, p. 38.

²⁶⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? *Revista Forense*, v. 253, p. 7-14, jan./mar. 1976, p. 7-8. Continua o autor afirmando que: “Ademias, ele costuma fornecer também ao franqueado um esquema completo de organização empresarial, desde o organograma de pessoal até a própria contabilidade e a política de estoques, com apoio em sistemas computacionais, como, por exemplo, um sistema integrado de estoques e compras. Acessoriamente, o franqueador poderá à disposição do seu co-contratantes o acesso ao seu equipamento de processamento de dados e um financiamento par a aquisição ou a reforma de seus instalações. Finalmente, quanto ao *marketing*, informações e instruções precisas serão dadas para o desenvolvimento das vendas ou da prestação dos serviços do franqueado ao público” (ibidem, p. 8). V. tb. ABRÃO, Nelson Abrão. *A Lei da franquia empresarial*. *Revista dos Tribunais*, v. 722, p. 25-38, dez. 1995, p. 28.

²⁶⁶ REQUIÃO, Rubens. Contrato de franquia comercial ou de concessão de vendas. *Revista Forense*, v. 267, p. 120, jul. 1978, p. 654.

²⁶⁷ Ibidem, p. 658.

²⁶⁸ Idem. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 100.

Em que a pese a ênfase conferida ao contrato de *franchising* no processo de distribuição de bens, António Pinto MONTEIRO assevera que esse tipo social constitui, para o franqueador, um meio de exploração de uma ideia ou de uma fórmula bem sucedida e, para o franqueado, um meio de beneficiar de um dos conhecimentos e ingredientes do sucesso comercial obtido por outrem sem ter de investir, para isso, capitais próprios.²⁶⁹

Com o processo de modernização por que passa o setor de distribuição, ganha espaço a disponibilização de serviços de consumidor e reflexo disso corresponde à formulação de três principais modalidades de franquia apontadas pela doutrina:

- a) **franquia de serviços:** o franqueado presta serviços ao público, tais como nos ramos de hotelaria, locações de automóveis e outros bens, lavanderias, revelações fotográficas, com base na fórmula empresarial desenvolvida pelo franqueador;
- b) **franquia de distribuição:** o franqueado se obriga a vender produtos fornecidos, fabricados, selecionados ou indicados pelo franqueador; e
- c) **franquia de produção:** o franqueado serve-se da tecnologia para produzir bens para vender sob a marca licenciada.

De mais a mais, na Lei de Franquia Empresarial, foram previstas diversas obrigações do franqueador no momento das tratativas (art. 3º da Lei da Franquia Empresarial),²⁷⁰ em

²⁶⁹ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 120.

²⁷⁰ Art. 3º da Lei de Franquia Empresarial: “Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações: I – histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços; II – balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios; III – indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia; IV – descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VI – requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio; VII – especificações quanto ao: a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia; b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento; VIII – informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties); b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; c) taxa de publicidade ou semelhante; d) seguro mínimo; e e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados; IX – relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; X – em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações; XI – informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores

concretização ao princípio da boa-fé objetiva, que, em relação às obrigações civis e mercantis, até a promulgação dessa lei não se encontrava previsto expressamente. Além de ser determinada formalidade para a celebração desse contrato,²⁷¹ estabelece-se a anulabilidade do contrato caso a sua minuta não seja entregue à contraparte dez dias antes de sua assinatura.²⁷²

Além dessas previsões, no art. 2º dessa lei, realizou-se conceituação desse contrato, apresentando peculiaridades próprias – e diferentes daquelas características atribuídas a esse tipo pela doutrina, como visto anteriormente:

Franquia Empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Dessa previsão legal, extrai-se que os índices para a qualificação do contrato de franquia corresponderiam à cessão do direito de uso de marca ou patente, aliado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, o que atrai o elemento econômico como índice qualificativo desse tipo legal. Além dessas duas características, a relação entre o franqueador e o franqueado não poderá ser caracterizada como relação empregatícia.

Nessa definição, a licença de utilização de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema foi considerada como circunstância accidental (isto é, não é necessária para qualificação do contrato). Dessa forma, o elemento da transferência de tecnologia não

indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores; XII – indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede; b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos; d) treinamento dos funcionários do franqueado; e) manuais de franquia; f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado; XIII – situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador; XIV – situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) *know how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador; XV – modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade”.

²⁷¹ Art. 6º da Lei de Franquia Empresarial: “O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público”.

²⁷² Art. 4º da Lei de Franquia Empresarial: “A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este. Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos”.

precisa estar presente para a qualificação de determinada relação como franquia no ordenamento pátrio. Como se vê, existe efetiva disparidade entre a definição estabelecida pela aludida previsão legal e as características atribuídas pela doutrina ao tipo do contrato de franquia, especialmente em relação aos autores que defendem a transferência de conhecimento como aspecto essencial a tal tipo de contrato.²⁷³

Assim, a imagem construída desse tipo legal apresenta especificidades que expandem o contrato de franquia empresarial, tal como legislativamente previsto, a uma faixa ampla de relações contratuais além daquelas ordinariamente qualificadas como franquia empresarial. Em razão dessa noção mais ampla desse tipo legal, muitas vezes o tipo do contrato de franquia acaba englobando relações por alguns qualificadas como concessão comercial, na qual existe uma licença de marca e ocorre distribuição exclusiva ou semiexclusiva. Por isso, os índices do contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre aproximam-se daqueles previstos pela Lei de Franquia Empresarial, de maneira que é possível cogitar da aplicação desta àqueles contratos.

Vale dizer, o tipo chamado de franquia empresarial no Brasil é disciplinado legalmente mostra-se bastante amplo, na medida em que não exige para a sua configuração a transferência de qualquer tecnologia; bastaria a concessão de licença de uso e a realização de distribuição.

Como se vê, as fronteiras existentes entre o contato de franquia e aquele de concessão comercial são bastante tênues,²⁷⁴ daí, inclusive, a confusão dessas noções – corroborada pela legislação em nosso ordenamento –. Por isso, como será apontado na seção a seguir, esses contratos devem ser tratados de maneira conjunta diante da impossibilidade – e a desnecessidade – de estabelecer limites precisos entre eles.

²⁷³ Tanto é assim que a doutrina critica por não ter incluído como elemento essencial a transferência de tecnologia, que fora relegada à elemento acessório. Cf. nesse sentido entendimento de Adriana Theodoro de MELLO: “[a] definição legal buscou reunir todos os elementos que a doutrina pátria e a estrangeira já haviam destacado como características do instituto, mas pecou em alguns aspectos que merecerão nota ao longo deste capítulo. Em especial, cabe destacar que a descrição de seus elementos essenciais, de forma alternativa, e ao cumulativa, levou a uma aplicação do conceito que uma interpretação literal e prometida o descaracterizaria por completo. Felizmente, as técnicas de hermenêutica possibilitarão à doutrina e à jurisprudência delimita esse instituto jurídico de relevância econômica notável com maior precisão” (MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial. Responsabilidade civil na extinção do contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 57).

²⁷⁴ “No contrato em exame, difícil é a sua qualificação jurídica e a sua assimilação aos contratos de representação autônoma, comissão, mercantil, locação de serviços, empreitada, agência, concessão e franquia. É que a maior desses contratos, além de imprecisamente caracterizados, ainda são na maioria negócios jurídicos complexos, verdadeiros contratos mistos ou compostos, sem uma perfeita identificação” (BULGARELLI, Waldírio. Contrato de revenda qualificação do contrato perante os contratos de representação comercial autônoma, de agência, concessionária e outros – efeitos jurídicos. *Revista dos Tribunais*. V. 504, p. 64-69, out. 1977, p. 65).

3.4 Os contornos imprecisos e a homogeneidade dos interesses nos tipos de concessão comercial e de franquia

Conforme exposto na seção 3.4, *supra*, a estruturação dos interesses típicos dos contratos de franquia e de concessão comercial apresentam similaridades, tanto que tratados conjuntamente em oposição àqueles dos tipos de agência e de representação comercial autônoma, o que permite a sua aproximação.

Além disso, no ordenamento pátrio, as tipificações legais de tais contratos apresentam peculiaridades próprias, a também dificultar o seu processo de qualificação. Como visto, o contrato de concessão – embora não regulado de maneira genérica – possuiria subtipo disciplinado pela Lei n. 6.729/1979, mas, ao se prever o dever do concedente de atribuir a sua marca ao concessionário, o aproxima mais das definições do contrato de franquia. Curiosamente, por outro lado, a disciplina (incompleta) do contrato de franquia empresarial pela Lei n. 8.955/1994 regula contratos por meio dos quais se realiza o processo de distribuição, de maneira exclusiva ou semiexclusiva, e se concede o uso da marca; a transferência de tecnologia é facultativa para a qualificação desse contrato.

Como se vê, a presença da concessão de uso da marca nos contratos de concessão comercial e de franquia dificulta a sua qualificação. Diane dessas circunstâncias – a proximidade da estrutura dos interesses e as tênues diferenças entre tais tipos – propõe-se o tratamento conjunto dos contratos de concessão comercial e de franquia.

A doutrina – especialmente aquela que aborda esses tipos de maneira paralela – aponta como diferenças entre eles, na lição de António Pinto MONTEIRO:

Assim, começamos por notar que, do mesmo modo que o concessionário, é o franquiado um comerciante que, “grosso modo”, compra para revenda, actuando em seu nome e por conta própria e assume os riscos da comercialização. Habitualmente, beneficie também do direito de exclusivo e em ambos os casos se pode verificar uma obrigação de assistência aos clientes, bem como uma interferência da contraparte (concedente/franquiador) na sua organização. As diferenças são, todavia, claras: a) Por um lado, a *ingerência* do franquiador na actividade do franquiado – na sua organização, nos planos de fabrico e métodos de venda, na política de ‘marketing’, etc. – é muito mais *acentuada* e *extensa* do que na concessão. b) Por outro lado, o franquiado comercializa os bens *mediante a utilização obrigatória da marca e demais sinais distintivos de comércio* pertencentes ao franquiador. c) Em terceiro lugar, a licença de utilização destes sinais é *necessariamente* acompanhada do fornecimento de “*know-how*”, de assistência, de métodos e planos de mercado, de conhecimento tecnológicos, de directrizes sobre a política de “marketing” e dos meios publicitários, etc. d) Finalmente, é habitual, nos contratos de franquia, o

pagamento de, de *contrapartidas*, pelos benefícios que resultam da utilização da marca e dos conhecimentos e assistência que recebe [...].²⁷⁵

Essas diferenças, contudo, não são capazes de definir os confins desses tipos contratuais. Os índices de diferenciação apontados – que são bastante sutis – nem sempre estão presentes no âmbito de tais contratos de maneira clara. É comum a existência de contratos, com a presença de apenas alguns de tais índices, configurando verdadeira zona grísea, no âmbito da qual seria, ao mesmo tempo, não apenas difícil qualificar esses contratos, como também praticamente infrutífero. Tanto é assim que, como exposto no item precedente, Rubens REQUIÃO entende como equivalentes as noções de concessão comercial com exclusividade e franquia.²⁷⁶

À luz dessas considerações, a articulação próxima dos interesses de tais contratos permite serem abordados de forma conjunta na medida em que a tutela se revela similar. Assim, examinando a dinâmica de tais tipos contratuais, nota-se a *homogeneidade dos interesses a eles subjacentes*, que os diferencia dos tipos de agência e representação comercial autônoma.²⁷⁷

O exame conjunto de tais contratos, todavia, não é capaz de abolir as diferenças existentes entre eles e delineadas pela doutrina. Ainda seria possível qualificar determinado contrato como mais próximo da concessão comercial ou da franquia, especialmente diante de previsão legal nesse sentido. A perspectiva aqui adotada apenas reflete que essas distinções não permitem tratá-los de maneira diversa quanto à atribuição de efeitos, especialmente no caso de denúncia unilateral, diante da semelhança dos seus interesses subjacentes.

²⁷⁵ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 124-125.

²⁷⁶ REQUIÃO, Rubens. Contrato de franquia comercial ou de concessão de vendas. *Revista Forense*, v. 267, p. 120, jul. 1978, p. 654.

²⁷⁷ “Oltre l’aspetto essenziale dello scambio per la rivendita, anche quello dell’aggregazione imprenditoriale è dunque normalmente presente nella concessione di vendita, consicché diventa difficile tracciare una distinzione astratta tra quest’ultimo schema e il tipo *franchising*, e legittimo piuttosto concludere nel senso che il contratto denominato dalle parti ‘concessione di vendita’ possa essere in concreto qualificato come *franchising* qualora la sua disciplina convenzionale contemplasse quegli elementi di aggregazione (di rete) che sono tipici del *franchising*, ovversia la concessione della disponibilità di una formula commerciale e il correlativo dovere di suo impiego da parte del concessionario” (FICI, Antonio. *Il contratto di franchising*. Nápolis: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012. (Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico), p. 177). Veja-se também PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 2; DASSI, Anna. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Rozzano: IPSOA, 2002. (Pratica del Diritto Civile, collana diretta da Giovanni Iundica), p. 5, PRISCOLI, Lorenzo delli. *Franchising e tutela dell’affiliato*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 2000. (*Quaderni di giurisprudenza commerciale*, v. 220), p. 55; e NERVI, Andrea. *I contratti di distribuzione tra causa di scambio e causa associativa*. 1. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. (Studi di Diritto privato, vol. 2), p. 21 et seq. Cf. ainda GARCÍA HERRERA, Alicia. *La duración del contrato de distribución exclusiva*. 1. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2006, p. 142 et seq.

Tanto é assim que, de acordo com Roberto PARDOLESI, os sinais distintivos – típicos do contrato de franquia – seriam irrelevantes para a qualificação jurídica do contrato, daí porque esse autor aventou a criação da categoria do contrato de distribuição.²⁷⁸

Ressalte-se novamente que o seu tratamento conjunto encontra-se facilitado uma vez que o contrato de concessão comercial, conforme exposto, não possui disciplina geral legislativamente prevista, tornando os seus exatos confins bastante fluidos. Por outro lado, em relação ao contrato de franquia, como visto, a sua definição legal disciplina espectro amplo desse contrato, de modo que a sua conceituação legal não corresponde perfeitamente à noção construída pela doutrina do tipo extralegal de franquia à luz da praxe mercantil. Em virtude disso, pode-se defender, inclusive, que a própria legislação que veio disciplinar o contrato de franquia incidiria – em determinadas hipóteses – sobre contrato de concessão comercial na hipótese em que estipulado o dever do concedente de concessão de uso da marca, a denotar a proximidade de tais tipos contratuais. Por isso, com mais razão, impõe-se o tratamento conjunto desses tipos contratuais.

Além disso, esses contratos – de concessão comercial e de franquia – desempenham funções, no processo econômico de distribuição indireta integrada, semelhantes, tal como um comerciante autônomo, mas o concessionário e o franqueador se encontram subordinados às diretrizes estipuladas pelo produtor, a fim de permitir o escoamento da produção de mercadorias e de serviços.²⁷⁹ Assim, o fabricante, com vistas a exercer o controle sobre tal processo, estipula contrato com feixe de obrigações auxiliares para permitir a verificação da adequação do distribuidor indireto integrado – tanto como concessionário, como também o franqueado – à sua política no mercado consumidor.²⁸⁰

Nessa toada, saliente-se que a vinculação de tais tipos contratuais – de concessão comercial e franquia – à área econômica em contínua mudança e evolução acarreta que o feixe de direitos e obrigações neles presentes se torne bastante fluído ao invés de se cristalizar

²⁷⁸ PARDOLESI, Roberto, op. cit., p. 283-284.

²⁷⁹ “La formula ‘obbligo promozionale’ rammenta quella dettata dal legislatore a propósito dall’agenzia; e nonpotrebbe esse altrimenti, vista la sostanziale gibilità delle due tecniche distributiva (v. *supra*, cap. II). Attenzione, però, a non sopravvalutare le affinità: di là dal profilo funzionale (in senso economico), i due regolamenti contrattuali restano nettamente distinti. La differenza sta tutta nel fatto che il distributore integrato svolge, in adempimento del contratto e con tutti i condizionamenti che ne discendono, le stesse attività che gli competerebbero in qualità di commerciante indipendente: attività per ciò stesse estranee al ruolo tipico dell’agente” (cf. PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 286).

²⁸⁰ “Sulla base dei tratti indicati, è possibile individuare una fascia di rapporti che presentano caratteristiche omogenee e pongono all’interprete un problema di qualificazione fondamentalmente unitario; è possibile, in altri termini, delineare una categoria giuridica, quella, appunto, dei contratti di distribuzione” (ibidem, p. 280).

em modelos contratuais estereotipados e rígidos.²⁸¹ De maneira a obscurecer ainda mais a separação de tais tipos sociais, com o tempo e com o constante e progressivo processo de integração do concessionário no processo distributivo, construiu-se a necessidade, para o seu sucesso maior no mercado, de que obtivesse a transmissão de licença de marcas e de tecnologia, o que torna do franqueado um concessionário adequado à globalização e à especialização da demanda. Nessa perspectiva, o contrato de franquia representaria avanço qualitativo em comparação com o contrato de concessão comercial.²⁸²

Ressalte-se que a lei italiana 6 maggio 2004, n. 129, que instituiu naquele país o tipo do contrato de franquia, caracteriza-o, em seu art. 1º, como contrato, celebrado entre duas partes independentes, com base no qual uma delas concede a disponibilidade à outra, mediante corresponsivo, direito de propriedade industrial ou intelectual relativo à marca, denominação comercial, insígnia, modo de utilidade, desenho, direito de autor, *know-how*, assistência técnica e comercial, inserindo o franqueado em um sistema de rede de distribuição de bens e serviços.²⁸³ A partir de tal definição, defende parcela da doutrina a extensão dos efeitos dessa lei ao contrato de concessão comercial, em razão os confins desses tipos serem de fato imprecisos e de não existir na aludida lei circunstância que, em princípio, inviabilizaria tal aplicação analógica.²⁸⁴

²⁸¹ DASSI, Anna. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Rozzano: IPSOA, 2002. (Pratica del Diritto Civile, collana diretta da Giovanni Iundica), p. 3-4.

²⁸² “Pode afirmar-se, neste sentido, representar a franquia uma avanço qualitativo, em relação ao contrato de concessão, no esforço de o produtor se aproximar da fase de distribuição – melhor, de nela intervir –, controlando-a e dirigindo-a, mas servindo-se de empresas independentes” (MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 125).

²⁸³ Art. 1º da 6 maggio 2004, n. 129: “L’affiliazione commerciale (franchising) è il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all’altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, *know-how*, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l’affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi. 2. Il contratto di affiliazione commerciale può essere utilizzato in ogni settore di attività economica. 3. Nel contratto di affiliazione commerciale si intende: a) per *know-how*, un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall’affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; per segreto, che il *know-how*, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per sostanziale, che il *know-how* comprende conoscenze indispensabili all’affiliato per l’uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l’organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per individuato, che il *know-how* deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità; b) per diritto di ingresso, una cifra fissa, rapportata anche al valore economico e alla capacità di sviluppo della rete, che l’affiliato versa al momento della stipula del contratto di affiliazione commerciale; c) per royalties, una percentuale che l’affiliante richiede all’affiliato commisurata al giro d’affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche; d) per beni dell’affiliante, i beni prodotti dall’affiliante o secondo le sue istruzioni e contrassegnati dal nome dell’affiliante”.

²⁸⁴ FICI, Antonio. *Il contratto di franchising*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012. (Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico), p. 178 e 181.

Ante o exposto, as diferenças apontadas pela doutrina para a caracterização dos contratos de concessão comercial e de franquia – embora auxiliem a distinção entre eles – não se revelam suficientes para a delimitação clara entre tais contratos, em que existe uma homogeneidade dos interesses a eles subjacentes. Dessa circunstância, é possível se aventar a possibilidade de eles serem tratados conjuntamente, especialmente no que tange à sistematização dos efeitos desencadeados pela denúncia unilateral de uma das partes.

4 OS EFEITOS DESENCADEADOS PELA DENÚNCIA UNILATERAL DO PRODUTOR NOS CONTRATOS DE TEMPO INDETERMINADO QUE VIABILIZAM O PROCESSO ECONÔMICO DE DISTRIBUIÇÃO

O percurso desenvolvido ao longo do presente trabalho visou a identificar e solucionar os conflitos de tipos existentes entre os contratos inseridos no processo de distribuição. A partir do exame de tais contratos, constatou-se a equivalência dos contratos de agência e de representação comercial, cuja disciplina legal possui a mesma abrangência.

Além disso, ressaltou-se a oportunidade de tratar em conjunto os tipos de concessão comercial e de franquia, devido à similar estrutura dos interesses e à dificuldade de apontar critérios seguros que permitam a sua diferenciação. Nesse exame proposto, analisaram-se também as legislações existentes atinentes a tais tipos contratuais, de maneira a identificar os índices que permitem a recondução de determinado contrato a elas.

Examinados esses aspectos aludidos tipos contratuais, convém analisar – considerando as suas peculiaridades – o objetivo do presente trabalho: a sistematização dos efeitos decorrentes da denúncia unilateral desencadeados pela denúncia unilateral do produtor²⁸⁵ em tais tipos, de maneira a averiguar a relevância das distinções tipológicas efetuadas.

O exame dos corolários da denúncia unilateral relativamente a tais contratos se mostra oportuno não apenas porque neles estão presentes os requisitos legais para a configuração do poder potestativo de extinguir unilateralmente a relação, mas, sobretudo, porque é possível efetuar profunda análise a respeito dessas consequências em avenças que possuem complexa trama de interesses.²⁸⁶

É importante esclarecer, inicialmente, que a disciplina da denúncia unilateral desses tipos será examinada em seus efeitos atinentes ao direito civil, sem análise do regime concorrencial, o qual, conquanto relevante,²⁸⁷ não constitui objeto do presente trabalho.

²⁸⁵ Como observado no capítulo 3, o produtor, o fornecedor e o fabricante foram indicados com uma das partes nos contratos de concessão comercial e de franquia, ao passo que esse mesmo polo era ocupado, nos tipos de agência e de representação comercial autônoma, pelo proponente ou pelo principal. No entanto, nesse capítulo, ao se tratar de todos os contratos em tema de distribuição, de forma conjunta, um dos polos será denominado produtor, o fornecedor e o fabricante, enquanto que o outro será ocupado pelo distribuidor, preferencialmente tratado no futuro para evitar questões atinentes à polissemia dessa palavra.

²⁸⁶ “A organização dos efeitos da cessação é, precisamente, um dos aspectos centrais da disciplina dos contratos de distribuição e um dos alvos preferenciais da atenção da atenção dos conseqüentes das teses que propugnam a necessidade de especiais medidas de tutela da posição do distribuidor” (PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 425).

²⁸⁷ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 448.

4.1 A configuração do direito de resilição unilateral pelo produtor nos contratos em tema de distribuição de tempo indeterminado. As fases de extinção do vínculo contratual: da denúncia ao esmorecimento do contrato

Ao contrato normalmente são atribuídas as características da obrigatoriedade e da intangibilidade, corolários do princípio da autonomia da vontade e pilares sobre os quais se ergueu a teoria contratual do século XIX. No entanto, mesmo sob a égide de tal pensamento liberal, constituiria infração ao próprio voluntarismo a impossibilidade de extinguir a relação contratual, especialmente aquela duradoura. Por isso, se afirmava que o contrato não constituía vínculo destinado a perdurar eternamente, mesmo não estando previsto, em seu regramento, prazo de duração.²⁸⁸ Nesse sentido, Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR confere ao contrato a característica da transitoriedade; ele nasce para, em seguida, se extinguir.²⁸⁹ Natural, portanto, nos contratos duradouros – nos quais se incluem os tipos contratuais em discussão – a possibilidade de pôr termo à avença mediante manifestação de vontade de uma das partes.

Essa modalidade de extinção do vínculo denomina-se resilição unilateral ou denúncia unilateral, nomenclaturas extraídas da própria redação do art. 473 do Código Civil.²⁹⁰ Embora tecnicamente, para parcela da doutrina, tais termos não se equivalham,²⁹¹ o código assim os

²⁸⁸ ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 240.

²⁸⁹ Idem. *Extinção do contrato*. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 417. No mesmo sentido, NOVA, Giorgio de. In: SACCO, Rodolfo; NOVA, Giorgio de. *Il contratto*. 3. ed. Turim: UTET, 2004. 2 t. T. 2. p. 729-757, p. 731.

²⁹⁰ Art. 473 do Código Civil: “A *resilição unilateral*, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante *denúncia* notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a *denúncia unilateral* só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

²⁹¹ Apesar de o termo *denúncia unilateral* ser geralmente utilizado como sinônimo de *resilição unilateral*, leciona Orlando GOMES que a expressão *denúncia* deve ser empregada para indicar a extinção de relação obrigacional, e não a do contrato (cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 224). Divergindo desse posicionamento em relação à definição do termo *resilição unilateral*, veja-se lição de Alberto Gosson JORGE JÚNIOR: “[m]ais complexa é a resilição unilateral, que decorre do princípio que a ninguém é dado permanecer indefinidamente vinculado ao contrato. [...] Em que pese o respeitável e vigoroso entendimento esposado na doutrina de Pontes de Miranda e de Orlando Gomes, parece-nos que não teria havido necessidade de o Código Civil introduzir a figura da resilição. E isto porque se percebe do quanto foi apresentado nesta comunicação, que o vocábulo não tem sentido unívoco nem mesmo no país que lhe deu origem, na França. Verificamos que ora se fala da resilição no sentido empregado pelo legislador brasileiro no art. 473 do CC/2002, mas também há prática de se utilizá-la no sentido de resolução. Foi feita referência, inclusive à doutrina que apenas diferenciava resolução e resilição pelos efeitos: *ex tunc* para o primeiro e *ex nunc* para o segundo. Se o objetivo era como efetivamente foi de inserir instituto que contemplasse o poder unilateral da parte de desvincular-se do contrato bastaria a sistematização da denúncia, instituto este que já conta com tradicional aceitação em nosso meio, mormente na legislação especial, de que é exemplo a Lei de Locações, Lei 8.245/1991, ora em vigor e também nas anteriores que sucedeu. No direito alemão que parece não conhecer o

trata, de modo que serão aplicados de maneira intercambiável no presente trabalho. Acrescenta-se que, além dessas denominações, referida manifestação extintiva do vínculo contratual adquire nomenclatura própria a depender da qualificação do tipo no âmbito do qual é exercida. A denúncia e a rescisão unilateral, assim, subdividem-se em outras modalidades, como a revogação, a desistência, o arrependimento, a renúncia ou o resgate, adquirindo, em alguns casos, peculiaridades próprias e regimes diversos da rescisão unilateral disciplinada na parte geral dos contratos.²⁹²

A denúncia unilateral consiste em direito potestativo²⁹³ conferido às partes de cessar a relação contratual, seja na hipótese de haver previsão contratual ou legal nesse sentido, seja quando puder ser extraído implicitamente da articulação dos interesses presentes no tecido contratual.²⁹⁴ Exemplo da configuração implícita desse direito, aponte-se o contrato duradouro de tempo indeterminado,²⁹⁵ categoria na qual se enquadram os tipos contratuais objetos de análise. Estes, portanto, podem ser extintos por uma das partes independentemente de previsão específica em seu regramento.

termo rescisão, Enneccerus, Kipp e Wolff apregoam a distinção rigorosa entre resolução e denúncia enfatizando que esta extingue a relação contratual para o futuro, enquanto que aquela consiste na declaração de vontade dirigida por uma parte à outra, no sentido de que o contrato concluído e dotado de eficácia plena deve ser considerado como não concluído” (JORGE JUNIOR, Alberto Gossion. Resolução, rescisão, rescisão e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. *Revista dos Tribunais*, v. 882, abr. 2009, p. 96 e 98-99). Como se vê, a doutrina ainda debate qual termo seria aplicável à interrupção da relação pela manifestação de vontade de uma das partes, pelo que as expressões *rescisão unilateral* e *denúncia unilateral* serão utilizadas para designar o mesmo fenômeno no presente trabalho. Ressalte-se, a propósito, a fluidez dos termos utilizados no direito português para designar a extinção da relação contratual por vontade de uma das partes: v. MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 136.

²⁹² A respeito de tais modalidades extintivas da relação, confira-se a minuciosa análise realizada por ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, pp. 264 et seq. V. tb. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 224.

²⁹³ Acerca da definição da situação subjetiva do direito potestativo, cf. o entendimento de Pietro PERLINGIERI, “[a] a situação subjetiva ativa definida direito potestativo atribui ao seu titular o poder de provocar unilateralmente uma vicissitude jurídica desfavorável para outro sujeito. Por isso, o direito potestativo é chamado também de poder formativo: o seu titular pode, sozinho, constituir, modificar ou extinguir uma situação, apesar de isso significar invasão da esfera jurídica de outro sujeito que não pode evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 685). Em semelhantes termos, aduz Judith MARTINS-COSTA: “[t]rata-se [o direito de denúncia unilateral], mais propriamente, de um **poder**, conferido pela lei a determinadas pessoas, de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras pessoas sem o concurso da vontade destas” (MARTINS-COSTA, Judith. A relação contratual de *shopping center*. *Revista do Advogado*, v. 116, a. 32, p. 115, jul. 2012, p. 115).

²⁹⁴ Os pressupostos para a extinção do vínculo contratual por vontade unilateral estão previstos no *caput* do art. 473 do Código Civil.

²⁹⁵ Confira-se a lição de Orlando GOMES: “[o] *fundamento* da faculdade de resilir varia conforme a modalidade do contrato. Na *rescisão unilateral dos contratos por tempo indeterminado*, presume a lei que as partes não quiseram se obrigar perpetuamente, e, portanto, que se reservaram a faculdade de, a todo tempo, resilir o contrato. O *fundamento do poder de resilir seria, assim, a vontade presumida das partes*” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 223). V. tb. ROSADO, Ruy, op. cit., p. 259 et seq.; e MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012, p. 307.

Aludido poder potestativo fundamenta-se em especificação do princípio da autonomia privada, de ordem pública, segundo o qual ninguém pode vincular-se eternamente. O poder de denunciar unilateralmente o contrato, ao mesmo tempo em que reforça esse princípio, mitiga aquele da intangibilidade dos pactos.²⁹⁶ Convém ressaltar que, no exercício dessa situação jurídica subjetiva, a parte não necessita justificar os motivos para a tomada de sua decisão, salvo se existir previsão legal ou contratual que imponha o dever de motivação.²⁹⁷

Conforme exige o Código Civil, tal direito opera-se mediante a denúncia, definida pela doutrina como declaração receptícia de vontade, por meio da qual se externa o interesse em cessar a avença. Essa notificação provoca a extinção do vínculo com efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) – eles não retroagem –, bem como somente produzem consequências jurídicas a partir do momento em que colocada à disposição da contraparte.²⁹⁸ independentemente de atuação judicial.²⁹⁹

Registre-se que, embora o exercício do poder de denunciar o contrato consista em conduta autorizada pelo ordenamento, o seu exercício deve ser balizado por *standards* de conduta, delineados pelo princípio da boa-fé objetiva, positivado no art. 422 do Código Civil,³⁰⁰ e em conformidade com a função de tal direito potestativo (art. 187 do Código Civil³⁰¹), sob pena de essa atitude ser considerada antijurídica, deflagrando aí o dever de indenizar a contraparte ou até mesmo, em circunstâncias excepcionais, a extensão forçada da relação.

²⁹⁶ ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 240.

²⁹⁷ Essa regra geral pode ser afastada na hipótese de previsão no contrato ou na lei do dever de motivação ao realizar o ato de denúncia unilateral. Mesmo não existindo as referidas previsões legais e contratuais, defende Leonardo Sperb de PAOLA – contrariamente ao sentido do presente trabalho – que: “[p]or consideração dos elementos em jogo pode sugerir outras soluções. A depender do vulto do contrato e dos previsíveis prejuízos que sua denúncia poderá acarretar para uma das partes, não estará agindo de boa-fé quem, sem qualquer razão plausível, desejar colocar fim à relação. A lealdade que deve imperar no relacionamento entre os contratantes está a exigir que conduta tão grave em efeitos seja justificada” (PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 145). Não se concorda com a extensão conferida ao princípio da boa-fé objetiva nesse caso; a rescisão unilateral, por essência, constitui poder potestativo, ao qual se deve sujeitar a contraparte, sem que possa exigir qualquer motivação, bem como eventual crivo das razões apontadas para a extinção do vínculo.

²⁹⁸ Acrescenta Ruy Rosado AGUIAR JÚNIOR que “[n]ão se exige que o notificado tome efetivo conhecimento da manifestação do proponente, pois pode acontecer que ele se recuse a ter ciência do conteúdo da notificação, ou esteja impossibilitado disso; basta que o notificante faça o comunicado chegar ao outro, colocando a mensagem à sua disposição” (ROSADO, Ruy. *Extinção do contrato*. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 438).

²⁹⁹ V., entre outros, GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 223.

³⁰⁰ Art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

³⁰¹ Art. 187 do Código Civil: “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”.

Como exposto, no que toca aos contratos duradouros de tempo indeterminado, categoria na qual os contratos em discussão se inserem, as partes podem extinguir a relação por meio de manifestação de vontade. O livre exercício desse poder potestativo e as imposições legais destinadas a conformá-lo encontram-se no âmbito de um delicado conflito de interesses, bem expresso por Leonardo Sperb de PAOLA, especificamente no que concerne aos contratos sob exame:

Finalizando, embora não se possa garantir proteção absoluta ao distribuidor, o que aliás é indesejável, pois acarretaria um engessamento da rede, estimulado a desídia de alguns de seus membros, o ordenamento jurídico pátrio oferece diversos mecanismos de contenção à ruptura abusiva dos contratos em tela. Assim, é possível encontrar-se um ponto de equilíbrio entre a flexibilidade indispensável ao funcionamento da rede e a proteção dos legítimos interesses de cada um de seus componentes.³⁰²

A denúncia contratual corresponde ao momento em que pode ser visualizada a manifestação do poder contratual de uma das partes³⁰³ e, por conseguinte, a maior vulnerabilidade dos distribuidores.³⁰⁴ A cessação do contrato seria, portanto, o momento em que referida desproporção de poder se evidencia com maior clareza.³⁰⁵ A disparidade econômica reflete-se na visível diferença de poder contratual entre, de um lado, o produtor e, de outro, os distribuidores. Estes se veem, em inúmeros casos, impossibilitado de negociar cláusulas dos contratos que celebra.³⁰⁶

³⁰² PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 493.

³⁰³ Confira-se também posicionamento de Leonardo Sperb de PAOLA em outro artigo sobre o tema: “O controlador goza da vantagem de manter o poder sobre a organização econômica, transferindo parte significativa dos riscos de investimento, que são assumidos pelos membros da rede. Em nenhum momento o predomínio do controlador fica tão claro quanto quando se coloca o problema da denúncia ou não-renovação do contrato” (ibidem, p. 118-119).

³⁰⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3. ed. rev. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 2012, p. 757.

³⁰⁵ Sobre a questão da dependência contratual, cf. a obra de VIRASSAMY, Georges J. *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. 1. ed. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1986. (Biblioteque de droit prive, t. 190), *passim*.

³⁰⁶ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 131. V. tb. “Mas o fato essencial de dependência nos contratos empresariais é a concentração da atividade do empresário em torno de produtos e serviços relacionados ao controlador. Isso pode decorrer tanto de uma cláusula de exclusividade de aprovisionamento, como da própria situação fática, na qual o dependente direciona o grosso de sua produção para o atendimento à demanda do controlador – e aí temos uma dependência na fase produtiva – ou, a jusante da fase de produção, concentra as suas vendas em produtos do controlador. Em ambos os casos, gera-se um perigoso isolamento do mercado, fornecedor ou comprador. [...] Esses mecanismos são traduzidos em cláusulas contratuais unilateralmente dispostas pelo controlador, as quais tendem a isolar o distribuidor dos demais agentes econômicos (caso de cláusula de exclusividade ou de aprovisionamento) e sujeitá-lo às diretivas dos fabricantes” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 63 e 68).

O agente, o representante comercial, o concessionário e o franqueado – com intensidade variada – devem, ao executar o regulamento contratual, promover as mercadorias e os serviços ofertados pela contraparte, bem como, em algumas circunstâncias, realizar importantes investimentos e mobilizações de capital. Com vistas a cumprir o escopo contratual, podem ser obrigados a adquirir instalações adequadas à atividade de revenda ou de serviços de pós-venda, a especializar os seus funcionários para o tratamento adequado aos produtos, a construir clientela e, entre outras obrigações, a manter estoque em seu depósito.³⁰⁷ Esses deveres representam custos arcados pelos distribuidores (em sentido *lato*), em virtude da necessidade de sua adequação à política comercial desenvolvida e ao modelo de gestão idealizado pelo produtor.

Especialmente nos tipos de concessão comercial e de franquia, ao ser extinto o contrato por ato exclusivo do fabricante,³⁰⁸ sustenta-se que o distribuidor se encontra, nas palavras de José Alberto VIEIRA, em uma estrutura acéfala, sem poder de decisão e de controle da atividade.³⁰⁹ Os instrumentos de trabalho adquiridos para o desenvolvimento de sua atividade pregressa provavelmente não mais serão úteis para atuar em outra atividade; os seus funcionários, contratados, treinados e especializados para desempenhar atividade em determinada área, podem perder a sua funcionalidade – levando inclusive a demissões. Até

³⁰⁷ VIEIRA, José Alberto. *O Contrato de Concessão Comercial*. 1. ed. Coimbra: Coimbra. 2006, p. 108. Esse autor abordou tais obrigações relativamente ao contrato de concessão comercial, mas elas, à luz do exposto no presente trabalho, podem também estar presentes em relação aos demais tipos contratuais.

³⁰⁸ Como visto, por se tratar de extinção imotivada do contrato, não se condiciona os seus efeitos a nenhum motivo em particular, tratando-se de decisão negocial do produtor. A doutrina indica que entre as razões para a realização desse ato compreendem-se a manutenção da reputação do produtor, a liberação de distribuidor desidioso ou eliminação dos chamados de *free riders*, que prejudicam a rede construída, na medida em que não incitam o investimento pelos demais distribuidores (v., nessa direção, FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 448; e PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 300). Acrescente-se, por outro lado, que a denúncia unilateral também pode corresponder (i) a ato de retaliação contra o distribuidor que se recusou seguir determinada atitude imposta pelo fabricante; ou, até mesmo, como indica Paula A. FORGIONI, (ii) a pretensão de tomar para si o mercado conquistado pelo distribuidor (FORGIONI, Paula A, op. cit., pp. 448-449). Em crítica à mentalidade protecionista em relação ao regime do contrato de distribuição, Roberto PARDOLESI destaca que ela seria capaz de praticamente liberar o distribuidor do risco de empresa, de maneira que não apenas o produtor pagaria tal preço, mas também os consumidores, sob a forma arrefecimento da dinâmica concorrencial e da adoção de estrutura menos que ótimas (cf. PARDOLESI, Roberto, op. cit., p. 300 et seq.).

³⁰⁹ VIEIRA, José Alberto, op. cit., p. 108. Cf. ainda: “uma das partes orienta toda a sua atividade empresarial para dar cumprimento ao contrato, de sorte que sua sobrevivência passa a depender da manutenção deste, o que, por conseguinte, a torna dependente da outra. [...] Essa integração não se dá apenas no contexto de uma relação bilateral fornecedor-distribuidor, mas também dentro da moldura mais ampla da rede. Os distribuidores, portanto, exercem uma atividade comercial ordenada a partir de um centro de poder que lhes é externo. Perdem, com isso, parte expressiva de sua autonomia decisória, transformando-se em unidades empresariais semi-autônomas” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001, p. 68).

mesmo a clientela captada ao longo de anos de atuação pode se esvaír diante da extinção do contrato.

A maior parte da doutrina defende, por isso, a instituição de medidas legislativas tendentes a proteger o distribuidor, em sentido amplo, que se justificariam devido à sua posição: subordinado economicamente e integrado à rede engendrada pelo produtor, no âmbito da qual deve concentrar os seus esforços para promover mercadorias alheias. Acrescenta-se que as medidas protecionistas em relação aos distribuidores no caso de extinção unilateral do contrato por vontade do produtor possuem como *ratio*, além de proteger uma das partes, a promoção da estabilização das relações contratuais, necessária para ser alcançado o fim contratual³¹⁰ e, até mesmo, a estimulação de redes eficientes de escoamento de produção.³¹¹

Dessas preocupações, erigiram-se os diplomas legislativos brasileiros, visando a proteger a posição mais vulnerável dos distribuidores, conforme exposto ao longo dos capítulos 2 e 3. Legislações nesse sentido proliferaram pelo ordenamento brasileiro, sendo prevista a tipificação desses contratos na Lei da Representação Comercial Autônoma, na Lei de Concessão de Veículos Automotores, na Lei de Franquia Empresaria e, finalmente, no Código Civil de 2002, que disciplinou o tipo de agência (e distribuição).

Não se pode, todavia, no afã protecionista, desconsiderar que a atividade de distribuição (em sentido amplo) corresponde a uma opção dos distribuidores diante da possibilidade de auferir lucros com a disponibilização ao mercado consumidor de produtos e serviços já nele consolidados.³¹² Se, por um lado, certos riscos são transferidos aos distribuidores, especialmente ao concessionário e ao franqueado, outros se arrefecem diante da possibilidade de atuar distribuindo produto ou disponibilizando serviços que detêm poder de mercado.³¹³

Dessa forma, na medida em que os efeitos da rescisão unilateral estejam previamente disciplinados, os seus riscos podem ser *razoavelmente* calculados por ambas as partes desde o início da relação.³¹⁴ De acordo com Roberto PARDOLESI, ao tratar dos tipos de concessão

³¹⁰ BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina. 1990, p. 237.

³¹¹ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 449.

³¹² Daí Roberto PARDOLESI ter afirmado que “[s]enonché, per collegare questa fase patologica al procedimento di conclusione del contratto, occorre un ulteriore passaggio: assumere, cioè, che l’operatore in predicato di sottoscrivere la concessione non sappia apprezzare il possibile effetto di clausole che conferiscono al produttore ampi poteri in ordine alla cessazione del rapporto” (PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 312).

³¹³ Ibidem, p. 3; e CASSANO, Giuseppe. *Introduzione*. In: _____ (Coord.). *I contratti di distribuzione*. agência, mediação, promoção financeira, concessão de venda, *franchising*. 1. ed. Milão: Giuffrè. 2006, p. 10.

³¹⁴ “Ao contrário do que sustentam alguns, a proteção concedida, desde que na justa medida, está longe de ser apenas questão de ‘equidade’; é benéfica para todos (e não apenas para os distribuidores) porque a existência de

comercial e de franquia, a existência de diferença de poder econômico não permite presumir a existência distorções no processo de negociação.³¹⁵

Como a ruptura unilateral dos contratos de distribuição, em razão de sua duração tendencialmente longa e da intensidade do contato entre as partes durante a sua vigência, é capaz de gerar danos patrimoniais aos distribuidores, bem como eventualmente enriquecer sem causa o produtor, mostra-se necessário o exame dessas circunstâncias com vistas a ser atendida a exigência do atual ordenamento jurídico da reparação integral do ofendido.³¹⁶

Como se verá ao longo do presente capítulo, conquanto existam relevantes diferenças entre os tipos contratuais em tema de distribuição, tratados na presente dissertação, o que é capaz de atrair regime legal diverso a depender da qualificação do contrato no caso concreto, a sistematização dos efeitos da denúncia unilateral apresentará diversos traços de semelhança. Essa conclusão, que aparentemente vai de encontro ao trabalho até então desenvolvido, de que a diferenciação desses tipos contratuais é relevante, pode ser justificada em razão de parcela dos efeitos oriundos da denúncia não encontra esteio em medidas legislativas específicas presentes nos tipos disciplinadores de tais contratos. Vale dizer, os efeitos determinados com a rescisão unilateral do contrato não encontram em medidas legislativas específicas a sua fonte preponderante, daí a possibilidade de serem tratados de maneira conjunta os tipos de agência, de representação comercial autônoma, de concessão comercial e de franquia nesse capítulo.

O desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da proibição de comportamentos contraditórios – que careciam de estudo mais aprofundados no ordenamento pátrio no momento em que as disposições legislativas de cunho protecionista dos distribuidores ganharam corpo – é capaz de oferecer adequada tutela dos distribuidores com a denúncia prematura da relação realizada pelo fabricante. A tutela realizada pela boa-fé objetiva mostra-se atuante nesses contratos, não propriamente em razão de serem contratos de distribuição, mas precipuamente porque se trata de relações duradouras e em que é exigida intensa colaboração entre as partes.

garantias contra o abuso gera, em última instância, estímulo à distribuição indireta. Os agentes econômicos são atraídos para a atividade de revenda, na medida em que o ordenamento jurídico assegura-lhes que não serão prejudicados por comportamentos oportunistas de seus parceiros comerciais; deverão apenas suportar as âleas de sua atividade” (FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 477).

³¹⁵ PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubbliacazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 310.

³¹⁶ A respeito do princípio da reparação integral, v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 81-92.

Acrescente-se que, sem prejuízo do exame a ser realizado nesse capítulo, diante do vasto espectro de conteúdo das avenças englobadas como contratos de distribuição (em sentido amplo), inúmeras são as formas de alocação dos riscos inerentes a essa atividade econômica. Nesse panorama, é indissociável a verificação da repartição desses riscos contratuais para a determinação adequada dos efeitos da denúncia unilateral dos contratos de distribuição, de maneira que seria imprudente desconsiderar o concreto interesse das partes na determinação das consequências da rescisão unilateral.

Ademais, no que tange aos contratos de concessão comercial e de franquia, convém destacar que o seu tendencial enquadramento como contrato-quadro (v. seção 3.1, *supra*) gera também problemas relativamente à articulação entre a extinção de suas obrigações e aquelas dos contratos de execução, de maneira que se deve destacar em que medida estas avenças serão afetadas pela denúncia unilateral promovida pelo produtor.

Nesse cenário, note-se que a extinção do vínculo contratual mediante a denúncia unilateral, mesmo possuindo efeitos prospectivos (*ex nunc*), não é capaz de apagar todos os direitos e as obrigações oriundos dos contratos de distribuição. Devido à complexa trama de interesses envolvidos em tais contratos, alguns direitos e obrigações podem ainda persistir mesmo após a extinção da relação, quer por determinação legal, quer por disposição contratual, em fenômeno denominado pós-eficácia das obrigações³¹⁷ – circunstância para a qual a doutrina já se atentou devido à visão funcionalizada das obrigações e da perspectiva destas como componentes de um processo.³¹⁸

Repise-se: depois da rescisão unilateral dos contratos de distribuição, os seus efeitos não são simplesmente extintos. Erigem-se, então, duas fases que seguem à denúncia unilateral da relação até, com o seu esmorecimento, a completa extinção das obrigações decorrentes da referida avença. A primeira delas é cunhada de *fase de descontinuação* (ou também de *desvinculação*), em que haverá particular exigência do dever de colaboração entre as partes; a segunda é chamada de *fase de liquidação*. Essas duas fases expressam, como a denominação delas sugerem, uma progressiva desvinculação dos contratantes até serem apagadas paulatinamente todas as obrigações advindas dos contratos de distribuição.

³¹⁷ A expressão pós-eficácia das obrigações é aqui empregada em sua acepção ampla, englobando tanto as obrigações decorrentes da boa-fé objetiva (entendidas como pós-eficácia da obrigação *stricto sensu*), como da pós-eficácia aparente, da pós-eficácia virtual e, também, da pós-eficácia continuada. A respeito de tais distinções, v. MOTA, Mauricio. *A pós-eficácia das obrigações*. In: _____. *Questões de Direito Civil Contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, especialmente p. 287-300.

³¹⁸ Nesse sentido, mostra-se obrigatório remeter à obra de Clóvis do Couto e SILVA (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006) atualmente um clássico na doutrina do direito obrigacional no Brasil.

4.2 A fase de descontinuação dos contratos de distribuição

Normalmente nas relações de duração por tempo indeterminado, como os contratos de distribuição, o ato de denúncia unilateral é seguido pela concessão de prazo de duração adicional, tornando tais avenças, a partir daí, com prazo definido.

Ao se notificar o distribuidor da intenção de extinguir unilateralmente o contrato de distribuição (em sentido amplo) de tempo indeterminado e se prever, em tal notificação, aviso prévio, inicia-se o período de descontinuação do vínculo contratual, em que as partes preparam-se para extingui-lo e amortecer eventuais danos. Em outras palavras, essa fase corresponde ao período de duração do pré-aviso disciplinado contratualmente ou até mesmo na notificação em que manifestada a vontade de extinguir a relação. Apesar de representar exigência do princípio da boa-fé objetiva, ela poderá ser inexistente na hipótese de o produtor não a prever na denúncia unilateral.

No que tange aos tipos aqui tratados, existem previsões legais que impõem e disciplinam o prazo de duração mínimo desse período. A doutrina tem reconhecido que o fundamento para a concessão desse prazo adicional assenta-se, como fundamento último, no princípio da boa-fé objetiva,³¹⁹ de modo que a inexistência de previsão legal expressa ou contratual não isenta as partes de concederem aviso prévio antes da extinção da relação.³²⁰

Destaque-se que o prazo adicional de pré-aviso concedido pelo produtor após a denúncia do contrato de distribuição cumpre a finalidade precípua de preparar o denunciado para a cessação do vínculo e para adotar as condutas que minimizem os prejuízos que resultariam da interrupção de relação duradoura.³²¹ Trata-se, assim, de período em que o denunciado poderá reorganizar a sua empresa e reafetar parcela dos bens então utilizados para o exercício da atividade distributiva, tendo em vista a iminente extinção da relação.³²² Assim, no caso dos contratos de agência, de representação comercial, de concessão comercial e de franquia, o distribuidor após a denúncia poderá realizar a reestruturação ou a reconversão de

³¹⁹ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 474; ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 248; PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 338; e MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 139.

³²⁰ Em relação ao contrato de distribuição, aduz Leonardo Sperb de PAOLA que: “[e]m primeiro lugar, e ainda que à míngua de qualquer previsão contratual, a denúncia do contrato por tempo indeterminado deve ser precedida de aviso prévio” (PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 141).

³²¹ PINTO, Fernando A. Ferreiro, op. cit., p. 365.

³²² GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 225; e MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 138.

sua empresa buscando fontes alternativas de renda.³²³ Segundo Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR, depois da extinção da relação, haverá a necessidade de acomodação dos interesses da parte denunciada.³²⁴ Esta deverá se reorganizar em relação ao seu projeto empresarial, daí a necessidade de concessão desse prazo, cuja eficácia se iniciará a partir da data em que a comunicação chegou ao conhecimento do notificado.

Nesse sentido, a concessão de aviso prévio também permite atenuar os efeitos da ruptura brusca da avença.³²⁵ Aduz Fernando Ferreira PINTO, nessa direção, que a extinção imediata do contrato pode gerar prejuízos que poderiam ser evitados.³²⁶ Com esse escopo, as partes devem se preparar para o fim do vínculo e adotar atitudes que minimizem os seus eventuais prejuízos, mesmo que continuem a se dedicar ao escoamento da produção, ao cumprimento de negócios pendentes com terceiros etc. Cuida-se, assim, de atitude empresarial tendente a mitigar os prejuízos com a cessação do contrato, tanto os próprios, quanto aqueles da contraparte, em conformidade com o dever de mitigar os danos.³²⁷

Nesse passo, é conveniente ressaltar que a concessão de prazo mais estendido de aviso prévio tende a diminuir os prejuízos decorrentes da extinção da relação contratual ao permitir a refetação dos bens utilizados e o redirecionamento da própria atividade empresarial do distribuidor. Em última análise, maior prazo complementar de duração do contrato tende a beneficiar os contratantes ao evitar serem infligidos danos aos distribuidores e, por consequência, diminuir o dever de ressarcimento do produtor.

A concessão de prazo adicional de aviso prévio possui também o intuito de conferir estabilidade mínima ao contrato, salvaguardando, assim, a expectativa da parte na sua duração.³²⁸ Vale dizer, as partes, na hipótese de não ter sido estipulado pré-aviso no regulamento contratual, mesmo sabendo que pactuaram contrato por prazo indeterminado, conscientemente esperam que para a sua ruptura deva ser concedido prazo complementar.

³²³ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 365; PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 141; e FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 469-470.

³²⁴ ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 286.

³²⁵ PINTO, Fernando A. Ferreiro, op. cit., p. 775.

³²⁶ Ibidem, p. 364.

³²⁷ Sobre o dever de mitigação dos prejuízos, cf. o texto seminal de Véra FRADERA (FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004, *passim*).

³²⁸ PINTO, Fernando A. Ferreiro, op. cit., p. 364.

Essa noção, todavia, não implica exigir dos contratantes a duração da avença por um prazo razoável, que seria fixado no caso concreto, como defende parcela da doutrina.³²⁹ Na medida em que se trata de contrato por prazo indeterminado, o produtor possui o poder potestativo de extinguir unilateralmente a relação, independentemente de sua duração. Não cabe confundir aqui a noção – conquanto entrelaçada – de proteção dos investimentos, cuja diferença será abordada na seção 4.3.1, *supra*, com o período de desconstituição da relação.

A verificação da necessidade, bem como da extensão do aviso prévio não deve ser limitada à determinação legal ou à previsão contratual. Mostra-se também necessário o exame das condutas do denunciante antes de rescisão unilateral. Este pode ter adotado determinadas atitudes que transmitem a confiança na contraparte de que seria dada continuidade à relação, e não que o seu fim estaria próximo. Nessas condições, a denúncia unilateral ulterior, mesmo diante de manifestações que denotariam que não seria tomada essa atitude, configuraria conduta abusiva, dado que violadora do princípio da confiança legítima.³³⁰

A despeito da relevância das finalidades que pode assumir tal prazo complementar, a denúncia unilateral mostra-se eficaz – em relação aos contratos em tema de distribuição – a despeito de não ter sido respeitado o prazo imposto, seja contratualmente, seja em razão de determinação de previsão legal.³³¹ A natureza da relação – principalmente existência de colaboração e confiança efetuada entre as partes – não permite que seja obstado o poder potestativo de ruptura da relação contratual.

³²⁹ Em sentido contrário do texto, v. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 452; e MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 134.

³³⁰ PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 142. Essa hipótese pode ser enquadrada como atitude contraditória, a atrair a tutela dos atos próprios, na medida em que é possível vislumbrar o seu enquadramento nos pressupostos dessa teoria: (i) um *factum proprium*; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; (iii) um comportamento contraditório em sentido objetivo; e (iv) um dano ou potencial de dano a partir da contradição (sobre esses pressupostos, v. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 131 et seq.).

³³¹ Confirma-se o ensinamento de Fernando Ferreira PINTO em relação ao direito português, mas perfeitamente transponível ao ordenamento pátrio: “[t]al é que insofismavelmente acontece no caso de uma *denúncia ilícita*, por não ter sido comunicada à contraparte com a *antecedência devida*: de acordo com a previsão do art. 29 da LCA, não obstante a desconformidade de tal acto com o Direito, parece ser inelutável a extinção, para futuro, do vínculo contratual, subsistindo unicamente o dever secundário de reparação dos danos causados” (PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 526). V. tb. “Resta ainda dizer que a falta de adequado aviso prévio não implica ineficácia de denúncia. A parte prejudicada não poderá, com fulcro apenas nessa razão, postular a continuidade do contrato. Terá pretensão, sim, a ser indenizada pelos prejuízos emergentes e lucros cessantes gerados pela brusca extinção contratual” (PAOLA, Leonardo Sperb de, op. cit., p. 142). No mesmo sentido, MONTEIRO, António Pinto, op. cit., p. 141.

Nessa direção, o art. 34 da Lei da Representação Comercial Autônoma,³³² embora revogado parcialmente pelo Código Civil dispense a observância de aviso prévio, admitindo o ressarcimento do denunciado pelo prazo que corresponderia a sua duração. No mesmo sentido, o art. 6º da Lei de Locações³³³ também admite a alternativa do denunciante de continuar na relação ou extingui-la.

Assim, no que concerne aos contratos inseridos no processo de distribuição, não cabe ao denunciado o ajuizamento de demanda com o escopo de manter o vínculo contratual – o que, inclusive, poderia acarretar prejuízos às partes, na medida em que o seu comportamento ao longo do período de descontinuação forçado poderia ser considerado reticente e ineficiente.³³⁴

Como corolário desse entendimento, ao não se respeitar o pré-aviso, tanto aquele previsto no contrato, quanto o decorrente de determinação legal, erige-se a obrigação secundária, imputada ao denunciante, de indenizar os danos decorrentes da falta de notificação com prazo adicional da relação. Nesse caso, o produtor será responsável não apenas pelos danos emergentes causados, mas também pelos lucros cessantes correspondentes ao período em que não foi respeitado o prazo de aviso prévio.³³⁵ No âmbito do Direito Português, defende-se que o valor dos lucros cessantes deverá ser calculado levando em consideração a presunção da média mensal de rentabilidade futura do distribuidor pelo prazo

³³² Art. 34 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores”.

³³³ Art. 6º da Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991): “O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias. Parágrafo único. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a um mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão”.

³³⁴ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 526. Em sentido semelhante, Roberto PARDOLESI também afirma que: “[i]l protrasi, a titolo precario, del rapporto non gioverebbe al produttore, interessato a preservare e stimolare la dinamicità dell’organizzazione di vendita. Ma nemmeno tornerebbe necessariamente utile alla controparte, per la quale il persistere del vincolo potrebbe risultare d’impaccio nella ricerca di nuove occasioni commerciali: si pensi al divieto, vigente fino all’effettivo spirare del rapporto, di rivendere prodotti concorrenti e alla conseguente impossibilità di allacciarsi in tempi brevi a produttori dello stesso ramo merceologico, i primi cui, verosimilmente, si volgerà il distributore per offrire la propria competenza; per non dire dei disagi – e degli attriti – derivanti dell’esser tenuti a concinuare un’azione di sostegno promozionale che si drovrà, prima o poi, dismettere” (PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 334-335).

³³⁵ PINTO, Fernando A. Ferreiro, op. cit., p. 528. No mesmo sentido, MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 141 e 142; TEPEDINO, Gustavo. *Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos*. In: _____. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 571-584, p. 579-580; e PARDOLESI, Roberto, op. cit., p. 328.

em que seria razoável a concessão de prazo de aviso prévio, caso este não tenha sido pactuado ou haja determinação legislativa nessa direção.³³⁶

No período de descontinuação da relação contratual, embora as partes devam se preparar para o fim do vínculo, este continuará eficaz até o seu decurso, de maneira que cada uma deve ainda cumprir as obrigações contratualmente estipuladas. No entanto, a sua atuação deve ser diversa daquela exigida durante a vigência regular do contrato. Deve-se adotar a atitude de permitir cessar a relação da melhor forma, adequando-se funcionalmente a diminuir as consequências danosas da extinção do vínculo³³⁷ – tanto que esta representa uma das funções do aviso prévio. Atua nesse período, com particular relevo, o dever de mitigar as perdas da contraparte, uma das concretizações do princípio da boa-fé objetiva. Nesse sentido, deverá ser constante a atividade das partes – especialmente dos distribuidores – de buscarem a realização de nova atividade empresarial e realocar os bens então utilizados na atividade de distribuição.

Convém acrescentar que o elemento da confiança e da colaboração exige que as partes ajam sob estrito padrão de conduta nas fases de descontinuação, ainda mais rígido do que durante a vigência da relação.³³⁸ Devido à abertura do princípio da boa-fé objetiva e das exigências concretas de cooperação e colaboração empresarial presentes nos contratos em tema de distribuição, a conformação desses deveres ao final da relação dependerá de suas especificidades concretas no período, bem como das circunstâncias negociais.

Especificamente em relação aos tipos de concessão comercial e de franquia, que tendem a serem enquadrados como contrato-quadro, assiste-se a um progressivo arrefecimento da celebração de contratos de execução.

Nessa fase, os interesses individuais do concessionário e do franqueado tendem a se ressaltarem, na medida em que, com o fim próximo do vínculo contratual, faltarão incentivos para adotarem conduta adequada ao dever de colaboração entre as partes. Eles tenderão, portanto, a agir mediante condutas *subótimas* dos deveres de adequação às instruções do produtor, daí a necessidade se exigir, nesse caso, a incidência de maneira mais intensa dos deveres oriundos do princípio da boa-fé objetiva.

³³⁶ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 536-537.

³³⁷ Ibidem, p. 431.

³³⁸ Ibidem, p. 428.

4.2.1 O prazo de duração do aviso prévio nos tipos de agência e de representação comercial autônoma

Ao contrário do caminho até o momento trilhado, de tratar de maneira conjunta os contratos em tema de distribuição, impõe-se, no que tange à determinação do prazo de duração do pré-aviso, distinguir o prazo exigido de duração em cada um desses tipos contratuais. Apesar de neles haver, em princípio, a necessidade de concessão de aviso prévio, o seu prazo será, no caso dos tipos de agência e de representação comercial autônoma, aquele determinado expressamente na lei ou, sendo superior, aquele previsto pelas partes; e, em se tratando dos tipos de concessão e de franquia, aqueles impostos pela boa-fé objetiva ou contratualmente pelas partes.

Repise-se, como exposto na seção precedente, que é necessário também averiguar, para a determinação desse prazo, as condutas do denunciante que suscitem na contraparte a confiança de que a relação contratual duraria por mais tempo. Estas podem – a depender das circunstâncias – inclusive elevar o prazo legalmente imposto pelo legalmente às partes.

Nos contratos de agência, o art. 720 do Código Civil, além de outras determinações, impõe a concessão de prazo de noventa dias de aviso prévio.³³⁹ Por sua vez, existe também o art. 34 da Lei da Representação Comercial Autônoma³⁴⁰ que prevê o prazo de trinta dias, na hipótese de a relação de tempo indeterminado ter durado seis meses ou mais, o qual ainda pode ser convertido em comissões que seriam auferidas nesse período.

Diante da conclusão alcançada no capítulo 2 do presente trabalho, deve-se considerar que o art. 34 da referida lei especial encontra-se parcialmente revogado diante da imposição de pré-aviso pelo art. 720 do Código Civil. Dessa forma, tanto em relação aos tipos de agência, quanto de representação comercial autônoma, deve-se conceder, a título de aviso prévio, o prazo de, no mínimo, noventa dias. Nessa direção, não será necessário verificar se o contrato denunciado de tempo indeterminado possuía vigência superior à seis meses, tal como pressupõe o art. 34 da Lei de Representação Comercial Autônomo para a sua aplicação.

³³⁹ Art. 720 do Código Civil: “Se o contrato for por tempo indeterminado, *qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias*, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”.

³⁴⁰ Art. 34 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores”.

Esse prazo – de noventa dias – deve ser considerado cogente na medida em que as partes não poderão estipular período inferior a ele.³⁴¹ Esse entendimento, entretanto, não impede estipularem contratualmente prazo superior àquele legal.

De todo modo, o art. 720 do Código Civil não revogou por completo a previsão do art. 34 da Lei da Representação Comercial Autônoma. Deve-se considerar vigente o seu trecho final, que admite a conversão do prazo de aviso prévio em “pagamento de importância [...] das comissões”, que seriam correspondentes a esse período.

Para o cálculo resultado conversão do aviso prévio em valor monetário, erige-se, como decorrência da alteração de tal prazo, que não é mais de trinta dias, mas sim de noventa dias, a dificuldade de estabelecer a sua forma apuração. Sugere-se seja adotada a mesma *ratio* imposta por essa lei: o cálculo das comissões anteriores à denúncia unilateral auferidas pelo agente ou pelo representante comercial deve ser multiplicado pelo prazo da fase de desvinculação.

Vale dizer, deve ser levada em consideração a média das comissões auferidas em período anterior à extinção da relação em proporcionalidade com a duração do pré-aviso. Com o aumento de prazo pelo art. 720 do Código Civil, pode-se estimar a comissão média do agente e do representante por período três vezes superior ao do aviso prévio, isto é, pelo período de nove meses. No entanto, essa sugestão de investigação das comissões médias auferidas não deve ser cogente a todas as relações. Caso esta tenha durado menos que nove meses, o período de investigação da média de comissões deverá ser necessariamente menor, de maneira que não será vedada a compensação de tal período em valor monetário. O importante é multiplicar o valor médio das comissões auferidas pelo representante e pelo agente pelo prazo que seria concedido como pré-aviso, de noventa dias.

Saliente-se que a determinação do período de investigação da média das comissões auferidas antes da rescisão unilateral deve levar em consideração dois importantes fatores, em constante tensão, a proximidade com a denúncia do contrato, para denotar o quanto o agente e o representante comercial estavam obtendo com a sua atividade, a duração suficiente para afastar que vicissitudes ocorridas ao final da relação impactem desproporcionalmente o valor que vier a ser recebido pelos distribuidores.

³⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte, p. 373.

Convém ressaltar, a propósito, que, conforme determina o art. 718 do Código Civil, o agente e o representante comercial autônomo terão direito às comissões pendentes quando a extinção do contrato.³⁴²

4.2.2 O prazo de duração do aviso prévio nos tipos de concessão comercial e de franquia

No que tange ao prazo de duração mínimo do aviso prévio relativamente aos contratos de concessão e de franquia, não existe previsão legal impondo-o, mesmo relativamente à Lei de Concessão de Veículos Automotores, de forma que as partes podem convencionar de maneira diversa. Defende-se que esse prazo deve ser razoável, a ser aferido com base nas finalidades perseguidas pelo aviso prévio.³⁴³ Sustenta Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR que tal período é definido de acordo com os costumes, as circunstâncias do negócio, a duração da relação, os usos comerciais locais e as disposições legais previstas para casos assemelhados,³⁴⁴ considerando evidentemente a sua finalidade de preparar o denunciado adequadamente para a cessação do vínculo.

Em especificação de tais fatores quanto aos contratos de concessão comercial e de franquia, estipula-se que o pré-aviso deve considerar as dificuldades encontradas para reafetar os bens utilizados à outra atividade³⁴⁵ e as atitudes do denunciante tendentes a gerar a confiança de duração superior da relação. Conquanto a recuperação dos investimentos realizados pelo concedente e pelo franqueado no curso do contrato seja efeito colateral importante, o prazo de aviso prévio não se transforma esse período destinado a permitir a sua recuperação, como será abordado na seção 4.3.1³⁴⁶ Ou seja, o prazo de pré-aviso pode permitir a recuperação dos investimentos; este, contudo, será sempre um efeito secundário do pré-aviso e o não o seu objetivo, considerando que existem no direito brasileiro outras formas de tutela e preservação de tais investimentos. Assim, é possível que a concessão de aviso

³⁴² Art. 718 do Código Civil: “Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial”.

³⁴³ MONTEIRO, Antônio Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 138.

³⁴⁴ ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 286.

³⁴⁵ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 775.

³⁴⁶ Em sentido contrário, LILLA, Paulo Eduardo. O abuso de direito na denúncia dos contratos de distribuição. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. v. 127, p. 229-247. São Paulo, jul./set. 2002, p. 240; e, aparentemente, TEPEDINO, Gustavo. *A rescisão unilateral imotivada nos contratos sucessivos*. In: _____. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 173-198, p. 184.

prévio possa ser responsável pela diminuição do valor a ser pago pelo produtor a título de amortização dos investimentos realizados pelo denunciado, o qual não será, todavia, o seu objetivo.³⁴⁷

Outra circunstância relevante para a aferição do período de vigência do prazo de aviso prévio corresponde à duração da relação denunciada,³⁴⁸ sendo este o fator adotado pelo legislador português para parametrizar o prazo de concessão de pré-aviso no que tange ao tipo do contrato de agência.³⁴⁹ Ressalte-se que, no caso da referida lei portuguesa, na hipótese de o vínculo contratual durar mais de 3 anos, o prazo mínimo de pré-aviso será o mesmo, o que pode gerar distorções. Ademais, apesar de o elemento temporal ser adequado à estipulação desse prazo, aplicá-lo como único parâmetro pode se mostrar inoportuno, na medida em que prazo muito longo de duração do pré-aviso poderá desvirtuar os propósitos de sua concessão, permitindo a extensão excessiva da relação contratual e acarretando o convívio de partes que não mais se dispõem a colaborar uma com a outra.

A previsão do art. 720 do Código Civil,³⁵⁰ que trata da hipótese de denúncia unilateral do contrato de agência e estipula o prazo de noventa dias, pode ser utilizada como parâmetro para a previsão de prazo de pré-aviso aos contratos de concessão comercial e de franquia.³⁵¹ Note-se que, ao contrário do que seria exigido relativamente ao tipo de agência e de representação comercial autônoma, tal prazo não é cogente, servindo tão somente como parâmetro. Nesse caso, deve-se ainda considerar que os investimentos impostos aos agentes são ordinariamente inferiores àqueles exigidos no âmbito dos contratos de concessão comercial e de *franchising*, de modo que provavelmente será menos complexa a atividade de

³⁴⁷ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 776.

³⁴⁸ PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998, p. 142-143.

³⁴⁹ Confira-se a redação do art. 28 da Lei do Contrato de Agência Portuguesa (Decreto-Lei n. 178/1986): “ARTIGO 28º (Denúncia) 1 – A denúncia só é permitida nos contratos celebrados por tempo indeterminado e desde que comunicada ao outros contraentes, por escrito, com antecedência mínima seguida: a) um mês, se o contrato durar há menos de um ano; b) dois meses, se o contrato já tiver iniciado o 2º ano de vigência; c) três nos restante dos casos”. Essa previsão, contudo, não é aplicável de forma extensível aos contratos de distribuição, conforme defende António Pinto MONTEIRO (MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 140), por serem demasiadamente curtos, ao passo que nestes contratos se exigir investimentos mais elevados.

³⁵⁰ Art. 720 do Código Civil: “Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”.

³⁵¹ No entanto, destaque-se que Gustavo TEPEDINO, ao examinar contrato de distribuição, cuja extensão, somados todos os contratos de prazo determinado, era superior a 20 anos, que o prazo de 90 dias concedido pelo denunciante como aviso prévio era insuficiente (v. TEPEDINO, Gustavo. *A resilição unilateral imotivada nos contratos sucessivos*. In: _____. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 173-198, p. 181).

reafetação dos bens utilizados pelo agente em sua atividade em comparação com o concessionário e o franqueado.

Além dessa hipótese legal, os arts. 21, parágrafo único³⁵² e 22, § 2º³⁵³ da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de via Terrestre também podem servir de parâmetro legal para a determinação do prazo de aviso prévio, a ser exigido pelo denunciado no caso de denuncia unilateral pelo produtor, respectivamente, o prazo de cento e oitenta dias no caso de recusa de prorrogação de contrato celebrado inicialmente por prazo determinado, bem como de cento e vinte dias nas hipóteses de resolução do contrato de concessão comercial de veículos automotores.

Convém registrar, por derradeiro, que a estipulação no próprio contrato do prazo de aviso prévio não se mostra abusiva. Em primeiro lugar, esse prazo contratual não apenas beneficie o denunciado, mas também o próprio produtor denunciante, na medida em que permite sejam reduzidos eventuais prejuízos que este venha a arcar com a extinção do contrato. A previsão de tal prazo também consiste em manifestação da autonomia privada das partes, que sopesaram os riscos contratuais com a extinção do vínculo.³⁵⁴ E, por fim, a sua disposição na avença evita a surpresa do distribuidor com fim do contrato, haja vista que ele sabe de antemão o prazo de aviso prévio,³⁵⁵ a afastar a abusividade de sua estipulação pelas partes.

³⁵² Art. 21 da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de via Terrestre: “A concessão comercial entre produtor e distribuidor de veículos automotores será de prazo indeterminado e somente cessará nos termos desta Lei. Parágrafo único. O contrato poderá ser inicialmente ajustado por prazo determinado, não inferior a cinco anos, e se tornará automaticamente de prazo indeterminado se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo, antes de cento e oitenta dias do seu termo final e mediante notificação por escrito devidamente comprovada”.

³⁵³ Art. 22 da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de via Terrestre: “Dar-se-á a resolução do contrato: [...] § 2º Em qualquer caso de resolução contratual, as partes disporão do prazo necessário à extinção das suas relações e das operações do concessionário, nunca inferior a cento e vinte dias, contados da data da resolução”.

³⁵⁴ “Nos contratos ora em análise, há expressa previsão do prazo de antecedência necessário ao exercício do direito de resilição, fixado, de comum acordo pelas partes, em 60 dias. Atenderam os contratantes, com tal disposição, à *ratio* que anima o parágrafo único do art. 473: impedir que uma das partes se visse surpreendida com a extinção abrupta da relação contratual estabelecida por prazo de vigência determinado. Exigir pré-aviso mais longo, em desprezo pela regra convencionada, seria desrespeitar legítima manifestação da autonomia privada – protegida constitucionalmente como princípio fundamental do regime contratual –, sem lastro em qualquer valor de ordem pública que pudesse justificar tamanha interferência em ajuste alcançado, de forma paritária, entre empresas economicamente envolvidas” (Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos. In: _____. Soluções Práticas de Direito, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 571-584, p. 579-580)..

³⁵⁵ Esse argumento também é utilizado por Gustavo TEPEDINO, em um de seus pareceres publicados, onde se lê que: “[j]ustamente com o propósito de tornar imperativo o pré-aviso, de modo a não surpreender a contraparte em situações que tenha exigido investimento vultoso, o Código Civil de 2002 introduziu a norma contida no parágrafo único do art. 473. Por conseguinte, pelo fato de o dispositivo pretender evitar fosse o contratante surpreendido com a resilição, tal regra não tem aplicação naquelas situações em que as próprias partes tenham estipulado o prazo de antecedência necessária ao exercício da resilição. Nessa hipótese, não há que se cogitar, respeitado o pré-aviso ajustado, de surpresa de qualquer dos contratantes diante da denúncia do contrato”

O exame judicial a respeito da validade de cláusula que fixe o prazo de aviso prévio não deve permitir a aplicação do art. 424 do Código Civil,³⁵⁶ atinente aos contratos de adesão, de acordo com o qual seriam nulas as cláusulas que prevejam renúncia a direito. A fixação de tal período não impõe renúncia antecipada a qualquer direito resultante da natureza do negócio; a estipulação de prazo de aviso prévio curto não inviabiliza eventual pretensão do distribuidor com o intuito de se ver ressarcido pelos investimentos por ele levados a cabo durante o contrato em tema de distribuição.

4.2.3 A taxa de indenização imposta nos contratos de agência e de representação comercial

Nos contratos de agência e de representação comercial autônoma, com a denúncia do contrato, concedendo ou não aviso prévio, deflagra-se, em razão da previsão do art. 27, j da Lei de Representação Comercial,³⁵⁷ a cláusula inserida – heteronomamente – em tais contratos, que dispõe de indenização em favor do agente e do representante comercial. De acordo com essa previsão, na hipótese de cessação do contrato por qualquer motivo, como a denúncia unilateral, exceto aqueles apontados no art. 35 dessa lei,³⁵⁸ seria devido pelo principal indenização em valor não inferior a 1/12 do total da retribuição auferida ao longo da relação pelo agente ou pelo representante comercial, a denominada *taxa de indenização*. Vale dizer, mesmo que os contratos qualificados como em tais tipos não contenham em suas previsões tal modalidade de indenização, esta determinação legal ingressa *ex lege* no próprio conteúdo do negócio, tornando devido a aludida quantia ao final da relação.

Dessa forma, com o exercício do poder potestativo de rescisão unilateral pelo principal no bojo dos contratos de agência e de representação comercial autônoma de tempo indeterminado, nos quais incide aludido dispositivo, torna-se devido ao agente e ao

(TEPEDINO, Gustavo. *Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos*. In: _____. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 571-584, p. 578). Acrescente-se que, nesse sentido, Fernando Ferreira PINTO defende que não é necessária a concessão de prazo adicional de concessão de aviso prévio quando a contraparte não tenha nutrido expectativas na prorrogação contratual (v. PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 364).

³⁵⁶ Art. 424 do Código Civil: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

³⁵⁷ Art. 27 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “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. 35, 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”.

³⁵⁸ Art. 35 da Lei da Representação Comercial Autônoma: “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”.

representante comercial referido valor, o que pode ser cumulado com aquele pago em razão da conversão do aviso prévio, estipulada no art. 34 dessa lei especial (v. a esse respeito a seção 4.2.1).³⁵⁹ Referida indenização é calculada, mediante a soma de todas as retribuições auferidas pelo representante comercial e pelo agente,³⁶⁰ considerando, ainda, a incidência de correção monetária na espécie.

De acordo com parcela da doutrina, trata-se de indenização por perdas e danos tarifada, de modo que, em caso de apuração de perdas e danos superiores, estas não poderiam ser ressarcidas. Essa previsão atenderia, segundo tal entendimento, ao interesse do legislador de evitar dificuldades e delongas para comprovar as perdas e danos eventualmente decorrentes do ato de rescisão unilateral.³⁶¹

No entanto, tal entendimento representaria ofensa ao princípio da reparação integral ao impedir que sejam compensados danos decorrentes da extinção imotivada dos contratos de agência e de representação comercial. Ao analisar a redação desse dispositivo, prevê-se expressamente que tal indenização não poderia ser inferior a 1/12 das retribuições auferidas, de modo que – nada obstaria – seja apurado valor superior a título de perdas e danos, o que também atenderia o interesse de evitar delongas na comprovação de perdas e danos.³⁶²

³⁵⁹ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 61.

³⁶⁰ “A expressão *retribuição* é ampla. Compreende basicamente a comissão por vendas bem-sucedidas, mas poderá abranger outros títulos, além da comissão propriamente dita, como prêmios por produção, por atendimento de quotas, resultados obtidos com a atuação de vendas, teste de produto do mercado, recuperação de créditos, comissões pagas por cobrança realizada etc. Abrangerá todos os valores, que estejam ligados, de modo direto ou indireto, com o trabalho que o representante despende em favor do representado, tomando a forma de redistribuição devida por esta prestação. Para efeito do cálculo será considerada a retribuição auferida, mesmo que a comissão, por exemplo, corresponda a uma época mais antiga que cinco anos, a contar da data em que se promova a ação para a cobrança de indenização. E *retribuição auferida* compreende a comissão, o prêmio etc., creditados e não pagos, ou pendentes de crédito ou liquidação e até o que for objeto de ação judicial de cobrança. [...] Portanto, para efeito de aferir o valor de indenização devida ao representante, somar-se-á o valor, corrigido monetariamente, das comissões e outros títulos auferidos, *pagos ou não*, para, sobre o *total do período do prazo contratual* preenchido por contrato escrito ou verbal, ser aplicada a taxa legal” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 67).

³⁶¹ “O legislador adotou a técnica de tarifar a indenização por rompimento injusto do contrato em razão de política legislativa. Preferiu-se a indenização estabelecida por percentual prefixado, em valor provavelmente menor que o que decorreria das perdas e danos efetivos, para que se evitassem a dificuldade e as delongas para compor essas mesmas perdas e danos nos termos do direito comum” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65).

³⁶² STJ, REsp 734.119/RS, 4ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julg. 19.6.2007. V. tb. TJSP, 9084425-94.2006.8.26.0000, 22ª CDPri, Rel. Des. Campos Mello, julg. 17.8.2010. Oportuno mostra-se excerto extraído de artigo de Miguel REALE, no qual – em hipótese semelhante à espécie – defende que a compensação por violação contratual não pode se restringir ao prevista na lei especial (cf. REALE, Miguel. *Da indenização cabível na concessão comercial de revenda de veículos automotores*. In: *Revista dos Tribunais*, v. 624, p. 7-10, out. 1987).

De a mais a mais, conquanto a proximidade funcional dos contratos de, de uma parte, dos contratos de agência e de representação, e, de outra, daqueles de concessão comercial e de franquia, não seria admissível a aplicação analógica desse dispositivo, mesmo que o concessionário e o franqueado estejam em situação de inferioridade em relação ao produtor. Trata-se de dispositivo destinado especificamente à relação de agência e de representação comercial autônoma, sendo que a sua aplicação analógica aos contratos de concessão comercial e de franquia impediria a segurança jurídica, além de poder limitar a reparação integração do denunciado, que poderia ter dificuldade de demonstrar que os danos por ele sofridos seriam superiores.

Tanto é assim que se poderia vislumbrar dificuldade em aplicar referido dispositivo em razão de nos contratos de concessão comercial e de franquia não ser possível precisar a *retribuição* do concessionário e do franqueado, de modo a calcular o valor devido, tendo em vista que a sua forma de remuneração não ocorre por meio de retribuição mas mediante os lucros obtidos com a revenda de produtos e a disponibilização de serviços.

4.3 A fase de liquidação dos contratos de distribuição

Após o transcurso da fase de descontinuação dos contratos de distribuição, com o fim do prazo concedido pelo produtor de aviso prévio ou não tendo sido este previsto, inicia-se a fase de liquidação da qual emergem direito e deveres, diversos das obrigações principais de escoamento e promoção de mercadorias.³⁶³ Nesse sentido, surge, em lugar do vínculo contratual, a *relação de liquidação*, na expressão de KARL LARENZ³⁶⁴ de tal maneira que não se pode falar ainda da extinção dos efeitos da relação contratual diante da existência da aludida pós-eficácia da obrigação em seu sentido amplo.

A pós-eficácia das obrigações oriundas dos contratos em tema de distribuição apresentará peculiaridades, a depender do tipo em relação ao qual se estiver tratando. A complexidade do contrato de franquia, aliada a existência de diversos deveres contratuais que

³⁶³ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 425 et seq.

³⁶⁴ Essa referência encontra-se em ROSADO, Ruy. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Porto Alegre: Aide, 2004, p. 41.

permitem intensa integração do franqueado ao produtor, permitindo confundi-lo como franqueador, tenderá a desencadear maior densidade de deveres se comparado aos demais.³⁶⁵

Na fase de liquidação, podem emergir deveres impostos aos distribuidores com conteúdo de obrigação de não fazer, estabelecidos pelas partes em contrato ou não previstos por elas, mas decorrentes de especificação do princípio da boa-fé objetiva. A definição, contudo, desses deveres negativos dependerá das circunstâncias negociais e do próprio conteúdo do contrato celebrado.

Em contratos mais complexos, como apontado em relação ao tipo de franquia, é comum as partes preverem no tecido contratual deveres de abstenção após o fim da relação, especialmente porque aos olhos do público os distribuidores se confundiriam com o próprio fabricante. Caso eles não tenham sido fixados, podem restar configurados com base na previsão de deveres decorrentes da boa-fé objetiva, na medida em que o distribuidor tenderá a utilizar dos elementos empresariais da contraparte, responsáveis pelo seu sucesso nas práticas mercantis. Daí a existência de obrigações de abstenção tendentes a desvincular o distribuidor da rede à qual pertencia para permitir o seu completo afastamento da imagem do produtor.

Entre as especificações desses deveres, o distribuidor pode ser obrigado a se abster de utilizar fatores de atração de clientela pertencentes ao produtor, bem como de todo o *know-how* por ele transmitido em razão da execução do vínculo contratual que conectava as duas partes.³⁶⁶ Pode incidir também o dever imposto aos distribuidores de não mais ostentar os sinais de distinção do produtor, nem de se identificar como membro da rede distributiva à qual pertencia. Podem também emergir do contrato de distribuição os deveres de segredo.³⁶⁷

³⁶⁵ “Do que se expôs nos capítulos precedentes, infere-se que, na ordem agência, concessão comercial e franquia, a relação contratual torna-se progressivamente mais complexa, aumentando o número de obrigações a cargo das partes, principalmente dos distribuidores, o que se traduz na extensão e densidade dos instrumentos contratuais que a disciplinam” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 96).

³⁶⁶ Em relação à obrigação de se abster de utilizar o *know-how* da contraparte, veja-se o entendimento de Fernando Ferreira PINTO: “[c]onsiderações paralelas podem tecer-se a respeito do *know-how* que o fornecedor haja transmitido ao distribuidor nos termos do contrato. Este é, por definição, secreto, pelo que se impõe, também quanto a ele, a estrita observância do dever de confidencialidade, mesmo *post pactum finitum*. Exige-se, igualmente, que o distribuidor suspenda de imediato a utilização dos conhecimentos práticos que o integram, embora se reconheça poderem suscitar-se nesse âmbito sérias dificuldades de demarcação de fronteiras com a proibição de concorrência pós contratual (que os existe se convencionada)” (PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 438).

³⁶⁷ Em Portugal, a Lei da Agência Comercial (Decreto-Lei n. 178/1986) estipulou expressamente esse dever em seu art. 8º, que possui a redação a seguir: “[o] agente não pode, mesmo após a cessação do contrato, utilizar ou revelar a terceiros segredos da outra parte que lhe hajam sido confiados ou de que ele tenha tomado conhecimento no exercício da sua actividade, salvo na medida em que as regras da deontologia profissional o permitam”. Comentando esse enunciado normativo, aduz António Pinto MONTEIRO: “[a] relação de colaboração que o une ao principal, os deveres de lealdade e de cooperação que o agente deve observar impõem-

Além de imposição de deveres de abstenção às partes no período de liquidação, a estas também podem ser imputadas obrigações de fazer, especialmente aquelas direcionadas aos franqueados, ainda que não haja previsão contratual nesse sentido. Entre estas, cite-se o dever a estes atribuídos de efetuar verdadeira atividade de desvinculação à imagem empresarial de seu antigo fornecedor e da rede de distribuição que integrava, especialmente nos contratos nos quais a imagem dos distribuíres possam se confundir com a do fornecedor. Pode, também, ser exigida a alteração da denominação social, do nome ou da insígnia do estabelecimento, a transmissão de registros e licenças havidos por conta de contrato celebrado, bem como, até mesmo, a modificação da decoração interna e externa do edifício e alterações na identificação da documentação dos distribuidores.³⁶⁸ Em complementação ao dever de abstenção de utilização do *know-how* transmitido por uma das partes, destaca-se que pode ser necessária a restituição dos objetos que incorporem ou dos quais se possa extrair conhecimentos relativamente ao *know-how* ou informações confidenciais.³⁶⁹

Tal como em relação às obrigações negativas, as obrigações positivas com eficácia pós-contratual serão especificadas no caso concreto em conformidade com as circunstâncias em que for exercida a denúncia unilateral e o conteúdo dos contratos havido no âmbito do processo econômico de distribuição.

Por outro lado, mesmo com a cessação dos contratos em análise, especialmente aqueles enquadrados como contrato-quadro, em que se estabelece a revenda de produtos, podem remanescer obrigações de fornecimento de mercadorias em razão de contratos de execução celebrados durante a vigência do contrato-quadro, mas ainda não cumpridos. Nesse panorama, em que, a despeito da extinção do contrato-quadro subsistem negócios de execução, deve ser verificada a influência de sua extinção nos demais negócios celebrados.

Em regra, a despeito de não ser objeto de explícita atenção das partes quando delineiam o conteúdo contratual, entende-se que serão convergentes os interesses das partes em obstar o produtor de fornecer mercadorias e/ou serviços aos distribuidores após a sua

lhe esta obrigação de segredo (normal em situações desta natureza), cujo conteúdo e extensão se aferem, em cada caso, pelas regras da deontologia profissional. Dentre destes parâmetros, a obrigação de segredo permanece mesmo após a cessação do contrato, legitimando o principal a pedir a correspondente indemnização, nos quadros da responsabilidade pós-contratual, se o agente não acatar” (MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência*: anotação ao decreto-lei nº 178/86 de 3 de julho. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010, p. 87). Em Portugal, Fernando Ferreira PINTO defende a aplicação analógica de tal dispositivo aos contratos de distribuição (PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 432-433).

³⁶⁸ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 439.

³⁶⁹ Ibidem, p. 439 et seq.

extinção.³⁷⁰ Mostra-se, assim, elevada a possibilidade de as partes alcançarem composição sobre o destino dos produtos que contratualmente deveriam ser disponibilizados aos distribuidores ante o cenário de extinção contratual.

Podem surgir, todavia, controvérsias quando as partes não chegarem a acordo a esse respeito. No caso de já ter sido aperfeiçoado o contrato de execução, em princípio, é necessária a sua execução pelo fabricante, independentemente de se tratar de obrigação vencida ou vincenda (esta será obviamente exigível apenas após o vencimento do termo), tendo em vista que tal pacto de execução será vigente e eficaz. A ausência de fornecimento acarretará as mesmas consequências advindas de seu inadimplemento.

Na hipótese aventada, ressalte-se que os distribuidores que celebram com o produtor contratos de execução qualificados como compra e venda, ao consentirem com o fornecimento de mercadorias, não poderão exigir, no futuro, a sua recompra pelo fornecedor, por inexistir, nesse particular, conduta abusiva nem tampouco contraditória praticada pelo produtor (o aprofundamento dessa questão será realizado na seção 4.3.2).³⁷¹

Ao lado da hipótese de já ter sido celebrado o contrato de execução, avenge-se a possibilidade de já ter sido enviada proposta de disponibilização de bens e/ou serviço pelo distribuidor ao produtor mesmo depois da cessação do vínculo contratual. Entende-se que, nessa situação, não existiria o dever de fornecer uma vez que o contrato de execução não se aperfeiçoa com o envio da solicitação de encomenda. Para tanto, exigir-se-ia a manifestação de vontade das duas partes, e não apenas dos distribuidores;³⁷² no contrato-quadro, a realização de encomenda, salvo previsão contratual neste sentido, não é idônea a configurar contrato de execução.

4.3.1 O ressarcimento pelos investimentos não recuperados levados a cabo pelos distribuidores. O enigmático parágrafo único do art. 473 do Código Civil

Com a extinção da relação contratual, emerge a questão dos danos perpetrados ao denunciado pela denúncia da relação contratual. Com a presente dissertação, não se pretende

³⁷⁰ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 457.

³⁷¹ Como será abordado com maior profundidade, não se configuraria, na hipótese ventilada, a existência de confiança legítima de que o contrato-quadro vigeria por período suficiente para permitir o escoamento dos bens fornecidos.

³⁷² *Ibidem*, p. 460.

esgotar um rol taxativo das hipóteses de ocorrência de danos oriundos da rescisão unilateral do contrato de distribuição, mas apenas lançar luzes sobre os casos de danos mais frequentes nessa situação.

Dessa forma, nessa seção será tratado de danos específicos e de ocorrência mais comum na hipótese de denúncia unilateral da relação pelo produtor, a tutela dos investimentos não recuperados³⁷³ e, nas seguintes, de re aquisição de bens cuja venda restou impossibilitada, bem como de indenização pela clientela (que, a rigor, não consiste em dano, como se verá na seção 4.3.3); nada impede, todavia, a comprovação de outras modalidades de danos advindos com a denúncia abusiva levada a cabo pelo fabricante face ao princípio da reparação integral.

Além da natural dificuldade de balizar a tutela dos investimentos realizados pelos distribuidores ao longo do contrato, com o Código Civil, introduziu-se dispositivo inovador na parte geral dos contratos, o parágrafo único do art. 473,³⁷⁴ que expressamente visa a garantir a proteção de tais investimentos, de maneira que é necessário avaliar a sua interferência na sistematização dos efeitos advindos com a rescisão unilateral dos contratos em tema de distribuição.

De acordo com a literal previsão do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, a duração da relação contratual, no âmbito da qual investimentos foram levados a cabo por um dos contraentes, deve ser suficiente para recuperá-los, sendo até então ineficaz o exercício do poder potestativo de denúncia unilateral. É ver-se:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

³⁷³ Convém destacar que os investimentos realizados em razão do contrato são mais comuns nos contratos de concessão comercial e de franquia, dada à atividade que normalmente desempenham. No entanto, como apontado ao longo do capítulo 2, pode também ser imposto aos agentes e representantes comerciais a realização de investimentos, tanto que o representante e o agente podem atuar na execução do contrato, bem como podem ter, na hipótese específica da agência-distribuição, o produtor a ser disponibilizado.

³⁷⁴ Cf. o entendimento de Carlos Roberto Barbosa Moreira: “O *caput* do art. 473 não constitui verdadeira inovação, em relação ao diploma de 1916: limita-se a afirmar que o ato (negócio jurídico) por meio do qual se promove a rescisão unilateral – quando a lei, ‘expressa ou implicitamente’, permita a cessação do vínculo por manifestação do gênero – é a denúncia. A novidade reside no parágrafo único. Reconhecida, no *caput*, a possibilidade de cessação da relação contratual pela denúncia, procura a lei tutelar os interesses do outro contratante, que ‘dada a natureza do contrato’, possa ter realizado ‘investimentos consideráveis para a sua execução’ – caso em que a cessação do vínculo contratual (finalidade da denúncia) somente se produzirá ‘depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’” (MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012, p. 308). Em sentido contrário, veja-se excerto de voto proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça João Otávio de NORONHA “na realidade, o art. 473, parágrafo único, introduzido pelo novel Código Civil brasileiro, trata de um princípio que já se encontrava insito no sistema: a razoabilidade do prazo de rescisão nas hipóteses de contrato por prazo indeterminado, tendo em conta os altos investimentos realizados pelas partes. Portanto, é um princípio que já se encontrava no ordenamento e apenas foi positivado em texto de lei [...]” (voto exarado pelo Ministro João Otávio de Noronha, no STJ, REsp 654.408/RJ, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 9.2.2010).

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Diante de tal redação, o exame hermenêutico desse dispositivo mostra-se necessário a fim de indicar o regime mais adequado relativamente à tutela dos investimentos realizados pelos distribuidores durante a vigência de vínculo contratual denunciado pelo produtor. O Código Civil de 1916 não dispunha de previsão semelhante ao art. 473, parágrafo único, o qual foi inserido apenas durante a revisão do Anteprojeto de 1973,³⁷⁵ sob a justificativa, de Miguel REALE, de evitar abusos da parte que detém o poder econômico.³⁷⁶ Acrescente-se que os principais ordenamentos europeus, que servem de inspiração para a produção legislativa brasileira, não contêm enunciados normativos semelhantes.³⁷⁷

Ao lado desse dispositivo, o Código Civil também apresenta outros destinados a disciplinar a duração das relações contratuais, impondo prazo de duração mínima do contrato ou adequado à sua finalidade. Ao ser disciplinado o contrato de agência (e distribuição) por tal código, estabeleceu-se no art. 720³⁷⁸ que qualquer das partes poderá denunciar o contrato, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do

³⁷⁵ A respeito do desenvolvimento do processo legislativo do que é hoje o art. 473 do Código Civil, v. ARAUJO, Paulo Dóron Rehder. *Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência*. 2011.429f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 371 et seq.

³⁷⁶ “u) *Limitação do poder de denúncia unilateral dos contratos por tempo indeterminado*, quando exigidos da outra parte investimentos de vulto, pressupondo ela poder dispor de prazo razoável, compatível com as despesas feitas. Esta sugestão, por mim feita e acolhida pela Comissão, é um dos tantos exemplos da preocupação que tivemos no sentido de coarctar os abusos do poder econômico” (REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora do Código Civil*. In: *Novo Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado*, Brasília: Senado Federal, 2005. p. 21-59, p. 35). Do mesmo autor, v. tb. o excerto de parecer elaborado: “[s]aliento, desde logo, que esse dispositivo, bem como o da ‘resolução por onerosidade excessiva’ (Arts. 478 e segs. do Projeto), conforme resulta da ‘comunicação’, supramencionada à V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados, foram por mim configurados como *hipóteses de poder econômico*, por tratar-se de atos que implicam, por parte de seus autores, o propósito de *auferir vantagens ilícitas em prejuízo de outrem*, o que equiparei à proibição constitucional de valer-se alguém da livre iniciativa a fim de lograr ‘aumento arbitrário de lucros’. [...] Como se vê, correlaciono abuso de poder econômico com abuso de direito quando, no exercício de uma atividade econômica, uma empresa causa dano a outra com o deliberado objetivo de alcançar vantagens arbitrárias, caso em que seu poder de resilir um contrato por tempo indeterminado fica sujeito a prazo compatível com a amortização dos investimentos ‘consideráveis’ ou ‘vultoso’ necessários à execução” (REALE, Miguel. *Resilição dos contratos por tempo indeterminado*. In: _____. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33-46, p. 45).

³⁷⁷ Tratando do exame de dispositivos de outros ordenamentos, veja-se excerto extraído do trabalho de Paulo Dóron Reher ARAUJO: “Nenhum dos códigos civis ou de obrigações europeus que serviram de inspiração ao Código Civil de 2002, quais sejam, o português, o italiano, o suíço, o alemão e o francês, trazem a previsão de uma regra geral de resilição contratual nos moldes da brasileira. Há que se reconhecer o pioneirismo de Miguel Reale ao inserir o parágrafo único do atual art. 473, em 1973” (ARAUJO, Paulo Dóron Rehder, op. cit., p. 374).

³⁷⁸ Art. 720 do Código Civil: “Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”.

agente, apresentando, por isso, semelhança em relação ao disposto no parágrafo único do art. 473 do Código Civil.³⁷⁹

E não é só. A noção de duração mínima do contrato também se encontra permeada em outro dispositivo do Código Civil. Tome-se como exemplo o art. 581 do Código Civil,³⁸⁰ o qual estabelece que, na hipótese de o contrato de comodato não conter prazo expresso, será presumido que ele vigorará pelo tempo necessário ao uso concedido.

Na esteira de tais previsões, a finalidade precípua do enunciado normativo contido no art. 473, parágrafo único do Código Civil corresponde à prevenção de prejuízos infligidos no denunciado com a denúncia unilateral – e não relacionados à álea normal do negócio. Na esteira de lição de Paula FORGIONI, muito embora, nos contratos por tempo indeterminado, a possibilidade de rescisão unilateral seja um risco assumido pelo distribuidor no início da relação, aludido dispositivo estipula garantia contra a extinção do contrato antes de serem recuperados os investimentos.³⁸¹ Trata-se, portanto, de garantia contra a álea extraordinária, consistente na extinção prematura do vínculo contratual por manifestação da contraparte sem a correspondente recuperação dos investimentos implementados durante a relação.

Essa disciplina heterônoma do contrato, que interfere na sua duração, exige que seja analisada toda a relação, sobretudo os investimentos realizados durante a sua execução, para o exercício do direito potestativo de rescisão unilateral. Para identificar a possibilidade de denúncia do contrato, mostra-se essencial verificar os investimentos realizados em razão dele.

Nessa direção, o exame da possibilidade do exercício da denúncia unilateral não será prospectivo, como ocorre precipuamente na concessão de prazo de aviso prévio, nas hipóteses de não existir determinação legal nem tampouco contratual fixando-o. Nesses casos de concessão de aviso prévio, que inaugura a fase de desvinculação, tal período deverá ser calculado com base na possibilidade de o denunciado redirecionar a sua atividade, enquanto o prazo fixado pelo art. 473 do Código Civil será retrospectivo, voltado aos investimentos levados a cabo pelo denunciado.³⁸²

³⁷⁹ Como se vê, as regras contidas no art. 720 e o art. 473, parágrafo único do Código Civil tratam da mesma hipótese. Na medida em que seria desnecessária de previsão no que tange ao tipo de agência, para evitar repetições ao longo do presente trabalho,

³⁸⁰ Art. 581 do Código Civil: “Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado”.

³⁸¹ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 476-477.

³⁸² Essa distinção se mostra mais clara ao se examinar a previsão contida no art. 720 do Código Civil, localizado no tipo do contrato de agência (e distribuição) por tal código: “Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência

Dessa diferença é possível analisar de forma comparativa o prazo de aviso prévio e aquele determinado pelo art. 473, parágrafo único do Código Civil. Os prazos de aviso prévio, conforme exposto no item 4.2, *supra*, e de prorrogação da relação por conta do parágrafo único do art. 473 do Código Civil não se confundem, apesar de parcela da doutrina os tratar como equivalentes. A confusão ocorre porque eles transcorrem exatamente após o exercício da denúncia unilateral e a finalidade deles poder ser satisfeita indiretamente com a outra modalidade de prazo de prorrogação forçada.

O aviso prévio, como exposto anteriormente, visa a preparar o denunciado para a extinção do vínculo contratual, concedendo-lhe prazo em que pode atenuar os danos provocados pela cessação da relação jurídica, ao redirecionar a sua atividade ou reafetar os bens nela empregados. Como se vê, a finalidade de minimizar os danos se mostra colateral, na medida em que o período de aviso prévio não se vincula diretamente a esse escopo, nem tampouco ele deve ser necessariamente perseguido pelo denunciado.

Já o prazo determinado pelo aludido dispositivo do Código Civil objetiva unicamente permitir a recuperação de determinados investimentos realizados em razão do contrato, de maneira a reduzir os danos provocados com o fim do contrato. Vale dizer, esse período apenas tutelar especificamente uma das modalidades de dano eventualmente ocorrida com a cessação do vínculo contratual; as outras não necessariamente serão protegidas por esse período adicional.

Ocorre que, ao se prorrogar a relação para amortizar investimentos conforme determinada o parágrafo único do art. 473 do Código Civil, indiretamente será satisfeito o objetivo do aviso prévio, de preparar o denunciado para a extinção do vínculo contratual. O período imposto pelo art. 473, parágrafo único – conquanto possua um objetivo específico, de amortizar os investimentos – satisfará o escopo do aviso prévio, o que dá ensejo às confusões atinentes a tais prazos complementares da relação.

Além disso, também dificulta serem apartadas tais noções a circunstância de – indiretamente – durante o aviso prévio ser amortizado, ao menos parcialmente, investimentos realizados pelo denunciado, embora este não seja o objetivo desse período.

entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”. Nos contratos de agência, em lição extensível aos demais contratos de duração, não apenas restou previsto que se deveria respeitar o prazo de recuperação dos investimentos, do mesmo modo que o parágrafo único do art. 473 do Código Civil, como também se impõe seja concedido aviso prévio mínimo de 90 (noventa) dias. Explicitam-se, assim, dois importantes efeitos da rescisão unilateral: a necessidade de concessão de prazo suficiente à recuperação dos investimentos (ou a realização de sua tutela mediante indenização pecuniária) e de evitar o rompimento contratual abrupto. Em sentido contrário ao do texto, v. ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 365.

Por outro lado, a evidenciar a distinção dessas modalidades de prazos, a circunstância de estarem recuperados os investimentos quando exercida a denúncia unilateral não isenta as partes de concederem prazo de aviso prévio, de modo que tais períodos devem ser tratados – a despeito de serem bastantes entrelaçados – de maneira diversa.

De mais a mais, na literalidade do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, trata-se de previsão que suspende o exercício do poder potestativo de denúncia nos contratos celebrados por tempo indeterminado. Essa suspensão ocorre até a amortização dos investimentos realizados pelo denunciado, de maneira a assegurar o seu ressarcimento ao longo do contrato, e não por meio de tutela ressarcitória.³⁸³

Apesar da relevância hermenêutica da introdução do dispositivo em questão, as questões interpretativas dificultam a sua aplicação. Estas decorrem da presença de diversos conceitos indeterminados nesse enunciado. Para a sua utilização prática, é necessário, por exemplo, identificar o que se deve entender por “natureza do contrato”, “investimentos consideráveis”, “prazo compatível com a natureza” e “o vulto dos investimentos”. Referidos obstáculos, contudo, não são suficientes para impedir a sua aplicação; porém, não se concorda com a orientação doutrinária prevalente a respeito da interpretação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, como se verá nos próximos itens.

³⁸³ “Esta [a introdução do art. 473, parágrafo único do Código Civil] uma novidade do Código de 2002. O legislador poderia ter determinado apenas o pagamento das perdas e danos sofridas pela parte que teve prejuízos com a dissolução unilateral do contrato. Preferiu lhe atribuir uma tutela específica, transformando o contrato, que por natureza poderia ser extinto por vontade de uma das partes, em um contrato comum, valendo essa nova regra pelo prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. [...]. O critério legal é o de proporcionar à parte prejudicada pela rescisão unilateral a obtenção do objetivo previsto no contrato, de acordo com a natureza do contrato e dos investimentos realizados” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 153-154). V. tb. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 471; ASSIS, Araken de. In: ASSIS, Araken de et. al. *Comentários ao código civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 17 v. V. 5: do direito das obrigações, p. 577; ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 365, REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 212; BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na rescisão unilateral da representação comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 140, a. 44, out./dez. 2005, p. 46; e OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. *Denúncia de contrato com prazo indeterminado*: perigosa novidade. [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em < <http://gahauer.server2.com.br/conteudo.php?cat=10&art=298>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

4.3.1.1 O espectro de aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil

Analizadas as potencialidades do art. 473, parágrafo único do Código Civil, convém examinar a sua interferência na disciplina da duração dos contratos inseridos no processo econômico de distribuição. Esse dispositivo legal delimita o seu campo de atuação, condicionando-o à natureza da relação contratual em que será aplicado.³⁸⁴

Vale dizer, a aplicação desse dispositivo e, por consequência, a possibilidade de prorrogação forçada da relação contratual enquanto não recuperados os investimentos encontram-se vinculadas ao enquadramento da avença à “natureza do contrato” estipulada nesse dispositivo. É necessário, portanto, verificar se a natureza dos contratos celebrados no bojo do processo de distribuição encontra-se na hipótese de incidência do aludido dispositivo.

Com efeito, o ordenamento brasileiro busca prestigiar a tutela específica dos direitos, como instrumento para a sua efetiva satisfação, em detrimento da tutela ressarcitória, antes tida como a única solução naqueles casos em que seria exigível a atuação da contraparte para o adimplemento contratual.³⁸⁵ Nessa direção, lecionam Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza *et alli*:

A situação jurídica de crédito, constituindo-se um interesse merecedor de tutela, deve ser satisfeita, atribuindo-se ao credor exatamente aquilo que lhe foi prometido, em homenagem à efetividade da relação obrigacional. Na impossibilidade da prestação *in natura*, procura-se o resultado prático equivalente e, somente em último caso, a reparação por perdas e danos.³⁸⁶

³⁸⁴ Art. 473 do Código Civil: “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, *dada a natureza do contrato*, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

³⁸⁵ O entendimento processual atual também caminha *pari passu* de modo a prestigiar a execução específica dos interesses contratuais. A partir do advento da Lei n. 8.952/1994, que conferiu nova redação ao art. 461 do CPC, foi prevista a concessão de tutela específica nas ações para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, prevendo-se, nos §§ 4º, 5º e 6º desse dispositivo, multa e outras medidas coercitivas, inclusive a serem concedidas de ofício, destinadas a induzir os contraentes a obedecer o projeto contratual. Nesse sentido, vejam-se as palavras de Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART: “*Na realidade, o direito à tutela específica tem como corolário a regra de que, quando possível, a tutela deve ser prestada na forma específica. Isso porque o direito do credor à obtenção de uma utilidade específica sempre prevalece sobre a eventualidade da conversão do direito em um equivalente*” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 4 v. V. 2: Processo de Conhecimento, p. 441).

³⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloísa Helena et al. *Código Civil Interpretado*: Conforme a Constituição da República. 2. ed. rev. e atual. 4 v. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 517. Esses autores acrescentam que: “[a] doutrina contemporânea, todavia, evoluiu no sentido de se perseguir, sempre que possível, a execução específica, em favor da efetividade da relação obrigacional, em sua perspectiva dinâmica, funcionalizada aos interesses que o *vinculum iuris* pretende tutelar. Nesta direção parece superar-se, pouco a pouco, a ideia da inexecutabilidade específica das obrigações de fazer e não fazer, reforçando-se (não propriamente a posição do credor mas) o interesse merecedor de tutela veiculado por

Na esteira dessa lição, a previsão do art. 473, parágrafo único do Código vem privilegiar a execução específica e proteger os investimentos, de acordo com o movimento que ressalta a tutela específica dos direitos, abandonando aquela exclusivamente de cunho ressarcitória.

Após o advento do Código Civil de 2002, que incorporou aludido dispositivo no ordenamento brasileiro, a doutrina passou a defender a sua aplicação aos contratos de distribuição (mais especificamente àqueles de concessão comercial e de franquia), sendo estes, inclusive, considerados os arquétipos tipológicos para a sua incidência. Em razão disso, aduz-se que a denúncia efetuada pelo fabricante *não* produzirá efeitos até o transcurso de prazo idôneo a recuperar os investimentos, conforme a redação literal desse dispositivo.³⁸⁷

Entretanto, a execução específica das obrigações de fazer – por mais privilegiada que seja a sua tutela – encontra obstáculos, como, por exemplo, quando se tratar de obrigação personalíssima.³⁸⁸ Nesse sentido, os tipos contratuais fundados na confiança são revogáveis *ad nutum*, isto é, o vínculo contratual pode ser a qualquer momento extinto pela vontade das

tais espécies de obrigações. A reforma do CPC, repetindo a fórmula do ar. 84 do CDC, privilegiou de forma inequívoca a execução específica, mesmo quando se trate de obrigações de fazer e não fazer, ampliando os poderes do magistrado e assim consagrando em definitivo o princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue” (Idem. *Código Civil Interpretado*: Conforme a Constituição da República. 2. ed. rev. e atual. 4 v. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 516-517).

³⁸⁷ Entre tantos, v. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 471; ASSIS, Araken de. In: ASSIS, Araken de et. al. *Comentários ao código civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 17 v. V. 5: do direito das obrigações, p. 577; ROSADO, Ruy. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato, p. 365, REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 198; e BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na rescisão unilateral da representação comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 140, a. 44, out./dez. 2005, p. 46. Em relação ao posicionamento de Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR, apesar de ele defender a ineficácia do ato de denúncia quando o denunciado não recuperar os investimentos por ele levados a cabo, admite na página 366 que, sob determinadas circunstâncias, a transformação da tutela específica – de prorrogação forçada do contrato – em tutela ressarcitória. Na doutrina italiana, ao examinar a Lei de Franquia italiana, que prevê que os contratos de franquia devem durar no mínimo três anos de duração, Andrea NERVI sustenta que se deve buscar a tutela específica, isto é, a manutenção do contrato. No entanto, ele admite que, sob circunstância excepcional, isto é, quando for necessária a duração forçada do contrato por longo período, se poderia alterar a tutela específica por aquela ressarcitória (NERVI, Andrea. *I contratti di distribuzione tra causa di sambio e causa associativa*. 1. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. (Studi di Diritto privato, vol. 2), p. 207 e et seq.).

³⁸⁸ Cf. a lição de Gustavo TEPEDINO, Maria Celina BODIN DE MORAES, Heloísa Helena BARBOZA et al.: “[o] CC, sem se afastar dessa tendência, sobretudo quando interpretado sistematicamente, prevê a conversão das obrigações de fazer em perdas e danos, em casos em que, numa ponderação prévio dos valores em cotejo, não convém a execução específica; [...] seja pela dificuldade que, em certas hipóteses, poderia representar a execução coativa, em sacrifício da celeridade de uma prestação jurisdicional compensatória. São os casos das obrigações personalíssimas, assim como do at. 439, em que o CC prevê a indenização por perdas e danos pela inexecução pelo terceiro do fato prometido, ou do art. 518, na hipótese de desrespeito pelo comprador do direito de preempção assegurado ao vendedor” (TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloísa Helena et al. *Código Civil Interpretado*: Conforme a Constituição da República. 2. ed. rev. e atual. 4 v. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 518).

partes.³⁸⁹ A presença do elemento da confiança é tão influente nesse tipo que, na hipótese de estipulação de cláusula de irrevogabilidade, o mandante pode revogá-lo, hipótese em que deverá arcar com a conversão de perdas e danos, e não suportar o prolongamento forçado da relação contratual.³⁹⁰ A doutrina também aponta que, na medida em que o contrato de mandato é realizado no interesse do mandante, este poderia ser revogado a qualquer momento.³⁹¹

À luz dessa perspectiva, Caio Mário da Silva PEREIRA afasta a aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil aos tipos contratuais em que o elemento da confiança se mostra preponderante:

Cabe a advertência, no entanto, de que não é a qualquer tipo de contrato que essa regra do parágrafo único do art. 473 tem incidência. Certos contratos, como o mandato, admitem por sua natureza a resilição unilateral incondicional, porque tem fundamento na relação de confiança entre as partes. Nessas hipóteses deve estar ao prejudicado apenas obter indenização pelos danos sofridos, sem a possibilidade de extensão compulsória da vigência do contrato.³⁹²

³⁸⁹ Exceto em hipóteses específicas, quando se celebra contrato de mandato como cláusula de negócio bilateral ou mandato em causa própria, seria possível revogar tal tipo contratual *ad nutum*. Essa exceção ocorre quando a previsão do contrato de mandato se destinar para fins atípicos, na medida em que celebrado no interesse do mandatário, e não propriamente no do mandante. Cf., nessa direção, a previsão do art. 684 do Código Civil, onde se lê que: “Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será ineficaz”.

³⁹⁰ Art. 683 do Código Civil: “Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos”. Cf. ainda a lição de Gustavo TEPEDINO, Maria Celina BODIN DE MORAES, Heloísa HELENA et al.: “[a]firma-se, tradicionalmente, que o mandato é estipulado no interesse do mandante, já que a escolha do mandatário decorre da confiança que lhe é depositada para a consecução de certa atividade. Por isso, o mandato não subsiste à falta da confiança no mandatário, razão pela qual é intrinsecamente revogável. Em qualquer tempo, pois, e sem necessidade de motivação, falta-se ao mandante revogar *ad nutum* os poderes outorgados e, assim, pôr termo ao contrato, unilateralmente, ainda que deste conste a cláusula de irrevogabilidade. [...] Privilegia-se desse modo a base fiduciária do mandato em detrimento da livre estipulação das partes no sentido de sua irrevogabilidade” (Idem. *Código Civil Interpretado: Conforme a Constituição da República*. 2. ed. rev. e atual. 4 v. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 166).

³⁹¹ “Em regra, o mandato é revogável. Mas esta exceção encontra apoio na própria natureza do mandato: não só porque o mandato se funda na confiança e esta pode cessar, senão também porque ele é constituído no interesse do mandante, que deseja obter um serviço ou a execução de um negócio qualquer, sendo intuitivo, portanto, que, a todo tempo, não mais convindo ao mandante o negócio, não seria curial fôsse ele obrigado a sustentá-lo, contra os seus interesses” (SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. 35 v. V. 18: Direito das Obrigações (arts. 1265-1362), p. 299).

³⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 154. Em sentido semelhante, v. BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 98-104, jul. 2012, p. 103. A doutrina, versando sobre a possibilidade de execução específica de determinados negócios jurídicos, também exclui essa possibilidade em relação aos contratos nos quais é exigida prestação personalíssima, bem como nos quais prepondera o elemento da confiança. Nesse sentido, no que tange aos contratos preliminares, v. PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues. O contrato-promessa e o seu regime civil. Coimbra: Almedina, 2001, p. 921 et seq.

Dessa forma, o campo de aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil é limitado àquelas relações contratuais cuja natureza permite ser prorrogada, no âmbito das quais não se insere os contratos em que o elemento da confiança é marcante.

Em relação à possibilidade de exigir o prolongamento forçado dos contratos de distribuição, não se mostra admissível no ordenamento pátrio tal modalidade de tutela, uma vez que, como se pôde verificar na seção 4.3.1.1, *supra*, eles se encontram fundados no elemento da confiança entre as partes. Os tipos de agência e de representação comercial, como visto, encontram-se fundados no interesse comum, que se confunde com o do principal, sendo natural que – não mais havendo o elemento de confiança e o interesse o produtor na manutenção da relação – a relação possa ser extinta *ad nutum*. Em relação aos tipos de concessão comercial e de franquia, em que pese a estruturação diversa em relação aos contratos de agência e de representação comercial, o elemento da confiança se mostra relevante neles, de modo que também a relação poderá ser extinta imediatamente.

Vale ressaltar que esta consiste na mesma razão pela qual se defendeu na seção 4.2.1 que o descumprimento do prazo de aviso prévio deveria ser convertido em perdas e danos, e não propriamente ser exigido o seu cumprimento coercitivo.

É conferida essa confiança aos distribuidores para permitir serem alcançados os fins contratuais estipulados, sendo, para tanto, essencial a sua presença. Ao tratar, em monografia especializada sobre o tema em Portugal, Fernando Ferreira PINTO aduziu que:

Indo, porém, à essência do problema, julgamos que, do *ponto de vista prático* e tendo em consideração as características típicas do vínculo que emerge de um contrato de distribuição, não é razoável admitir que possa ser imposta a qualquer das partes o cumprimento coactivo das respectivas obrigações. Basta recordar que se trata de negócios de execução continuada, que exigem, para a sua prossecução, uma confiança mínima entre os estipulantes e, mais do que isso, uma permanente atitude de activa e leal colaboração, traduzida em vinculações precisas, que implicam prestações de *facere* de cunho, mais ou menos, ‘pessoal’. Nessas circunstâncias, a manutenção do vínculo *ex potestas iudicis* revela-se geralmente *inviável*, porque as condições contratuais carecem muitas vezes de ser complementadas por determinações das próprias partes, obrigando-as a cooperar numa situação em que, patentemente, já não existe a possibilidade de o fazer. [...] A ponto de se poder dizer que, objetivamente, a finalidade cooperativa a que o contrato se encontrava funcionalizado fica *definitivamente* comprometida, não se revelando vantajosa para qualquer dos sujeitos envolvidos a subsistência do vínculo. Pode, inclusive, questionar-se se a referida solução não representará uma excessiva compressão da respectiva liberdade pessoal ou de iniciativa económica.³⁹³

³⁹³ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 523-525. Acrescenta esse autor que: “[é] assim, desde logo, porque, tendo operado eficazmente uma qualquer causa de cessação do contrato, seria um contra-senso admitir que este pudesse ser reinstalado (ainda que temporariamente) com esse objetivo. Não só se trata de uma solução juridicamente *irrealista* e *inviável* em muitos casos, como se revela uma resposta *inadequada* ou *insatisfatória* para os problemas suscitados pela subsistência de um inventário na esfera do

Como se vê, em relação aos contratos em tema de distribuição, a possibilidade de prorrogação contratual forçada comprometeria a dinâmica desse pacto, distanciando-o, assim, da consecução de seu fim, em que os elementos da confiança e da cooperação são notadamente relevantes.³⁹⁴

Não cabe aqui confundir que a defesa da inaplicabilidade do referido enunciado normativo aos contratos insertos no processo distributivo com a circunstância de deixar os distribuidores desprotegidos em relação aos investimentos por ele levados a cabo. A não incidência desse dispositivo não inviabilizará, como será demonstrado na seção 4.3.1.2, *infra*, a tutela ressarcitória dos investimentos. Vale dizer, ao se delimitar o espectro de aplicação dessa previsão legal, afastando-o dos contratos em tema de distribuição, o que se discute é qual seria o meio de tutela mais adequado para a tutela dos investimentos realizados, mas não recuperados durante a vigência do contrato. Não se questiona a sua finalidade: de evitar que a denúncia unilateral provoque danos que venham a não ser ressarcidos, consistentes na impossibilidade de amortizar os investimentos levados a cabo em razão do contrato.

A impossibilidade de aplicação do aludido dispositivo aos contratos de distribuição (em sentido amplo) não equivale à defesa de ser necessário o exame das razões que levaram o produtor a extinguir o vínculo. Não se deve ponderar, baseado no princípio da proporcionalidade, entre prorrogar o contrato ou extingui-lo. A ruptura pela confiança de contrato qualificado em um dos tipos tratados nesse trabalho não exige qualquer crivo

distribuidor: a relação de colaboração entre as partes fica sensivelmente *comprometida* com o evento dissolutivo, pelo que a prolção do vínculo jamais ocorreria em circunstâncias favoráveis a qualquer delas e, em particular, não traria vantagens significativas para o distribuidor” (PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 509). V. tb. PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell’Università di Bari, v. 51), p. 328 e 329.

³⁹⁴ Convém ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem se mostrado reticente em relação à possibilidade de extensão da relação contra a vontade das partes, em relação onde existe elemento da confiança – mesmo não explicitando essa circunstância. No julgado Recurso Especial n. 534.105, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, que tratava sobre a possibilidade de concessão de medida liminar para a manutenção de contrato de concessão comercial de veículos automotores, colhe de sua ementa que: “[é] princípio básico do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente caracterizado o abuso da rescisão, por isso responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório. Ausência do *fumus boni juris*, pressuposto indispensável para concessão de liminar” (STJ, REsp 534.105/MT, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. 16.9.2003). V. tb. ementa do Recurso Especial n. 200.856, de relatoria para acórdão do Min. Ari Parangler: “[m]edida liminar, garantindo a continuidade de contrato já denunciado por uma das partes, ao fundamento de que a resilição deixou de observar as formalidades nele previstas para esse efeito. Infração contratual que – acaso existente – se resolve em indenização por perdas e danos, não justificando a manutenção do contrato contra a vontade de uma das partes. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 200.856/SE, Rel. Min. Ari Parangler, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julg. 15.2.2001).

posterior a ser submetido, especialmente aquele baseado no postulado da proporcionalidade.³⁹⁵

Corroborando o posicionamento adotado nessa dissertação, a Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores – cujos dispositivos que disciplinam a cessação do contratos podem ser aplicados analogicamente aos tipos tratados, especialmente aqueles de concessão comercial e de franquia quando estiver presente no caso concreto a mesma *ratio jures* – prevê em seu art. 23 o dever do produtor de readquirir os investimentos, correspondente “[a]os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem e cuja aquisição o concedente determinara ou dela tivera ciência por escrito sem lhe fazer oposição imediata e documentada, excluídos desta obrigação os imóveis do concessionário”, na hipótese de não renovação pelo fabricante de contrato inicialmente celebrado por prazo determinado. Afastase, assim, o prolongamento legal da relação contratual de determinado subtipo do contrato de concessão comercial como decorrência da rescisão unilateral do contrato.³⁹⁶

Nessa direção, o art. 720 do Código Civil deve ser interpretado também como incapaz de permitir o prolongamento do contrato de agência.³⁹⁷ Para tanto, é necessário tomar como solução a previsão de seu parágrafo único. Em caso de denúncia de contrato inserto em tal tipo, se deve transformar em tutela ressarcitória a proteção dos investimentos, tendo em vista a previsão, em seu parágrafo único, de que, em caso de divergência entre as partes, o juiz determinará o valor devido.

Além de se ter afastado a incidência do parágrafo único do art. 473 aos contratos de distribuição (em sentido amplo), dada a natureza destes não se compatibilizar com a aludida previsão legal, acrescenta-se que o processo de sua aplicação encontra graves obstáculos no ordenamento pátrio, de maneira que a sua utilização resta praticamente inviabilizada.³⁹⁸

³⁹⁵ Parece adotar essa solução, ao tratar especificamente do contrato de franquia, BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 98-104, jul. 2012, p. 103.

³⁹⁶ V., por todos, ROSADO, Ruy. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Aide, 2004, p. 124.

³⁹⁷ Vale relembrar que o art. 720 do Código Civil estipula que o contrato de agência poderá ser resiliado “desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”, tal como disciplinado no parágrafo único do art. 473 do Código Civil. A solução preconizada por tais dispositivos é motivo de crítica pela doutrina, que defende a existência de tutela ressarcitória dos investimentos em relação ao contrato de agência e de representação comercial (v. REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 212).

³⁹⁸ “Em outras palavras: o abuso, resultante da denúncia do contrato antes de a parte poder recuperar o investimento, passou a não só trazer como consequência o dever de reparar o dano, mas sim a ineficácia da rescisão. Ou seja: hoje a denúncia só pode gerar efeitos se houver transcorrido tempo suficiente para que a outra parte recupere o investimento. Daí vem a inevitável pergunta: qual há de ser o prazo compatível? Quem o

O parágrafo único do art. 473 do Código Civil estabelece prazo de duração do contrato, antes do qual este não poder ser denunciado pela parte que não realizou investimentos. Tal prazo de duração mínima do contrato não seria determinado, mas sim determinável.

Ocorre que os elementos que permitem a determinação do prazo mínimo de vigência do contrato são tão complexos que a sua aplicação encontra uma série de obstáculos. Em parte dos casos, o denunciante não possui instrumentos para saber, antes de resilir unilateralmente o contrato, quais foram os investimentos efetuados pela contraparte ao longo da relação; muito menos, seria capaz de deduzir qual seria o reflexo desses investimentos em termos de prorrogação contratual.³⁹⁹

No que tange aos tipos de representação comercial autônoma e de agência, seria mais acessível a obtenção de tais informações, na medida em que o contrato encontra-se fundado no interesse do principal. No entanto, o cálculo para a apuração do prazo adicional pode ser muito complexo para ser unilateralmente precisado pela contraparte ainda durante a sua vigência e, a partir daí, saber quando pode exercer o direito potestativo de romper a relação contratual.

Em relação aos tipos de concessão comercial e de franquia, devido à estruturação dos interesses a eles subjacentes, as informações necessárias para apurar os investimentos podem

definirá? Respondendo objetivamente: o prazo compatível somente poderá ser analisado caso a caso e quem poderá defini-lo, se partes não entrarem em acordo, será inevitavelmente o Juiz ou um Árbitro, caso o contrato contenha cláusula compromissória. [...] A modificação, certamente, é um avanço, na medida em que viabiliza o afastamento da concretização de um abuso e não apenas a possibilidade de, no futuro, buscar indenização. Mas, por certo, gera efeitos colaterais indesejáveis, na medida em que a segurança jurídica de quem contrata pode restar comprometida, pois sempre há o risco de um magistrado, impressionado com um discurso de uma sedizente vítima, determinar injustamente a manutenção do vínculo. Daí surgem outros problemas: e se a parte que denunciou um contrato de distribuição, p. ex., já houver contratado uma outra empresa para assumir a atividade? E se a parte não obteve o retorno porque não observa as boas práticas da administração e, com isso, não logra obter lucros, inviabilizando o retorno do investimento?" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Denúncia de contrato com prazo indeterminado: perigosa novidade. [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em <<http://gahauer.server2.com.br/conteudo.php?cat=10&art=298>>. Acesso em: 28 jul. 2013).

³⁹⁹ Em sentido semelhante, apesar de tratar de ordenamento no qual não existe previsão semelhante ao art. 473 do Código Civil, v. Fernando PINTO: “Com efeito, não podendo valer como tal, a denúncia ou resolução ilícita (porque *ilegítima* ou *inválida*), envolve geralmente uma *declarada intenção* de pôr termo ao contrato e de *recusa* o respectivo *cumprimento*, pelo que corresponderá, nesses casos, a um inadimplemento talhante das obrigações que impendiam sobre a parte que profere, envolvendo um *corte definitivo* da relação contratual. Na grande maioria dos casos, fica claro que a cessação ocorre *de facto*, até porque a fiscalização judicial intervém posteriormente a prática do acto e, entre o momento em que este chega ao poder do destinatário e aquele em que é proferida a sentença, intercede, quase sempre um lapso de tempo muito significativo, durante o qual as relações entre as partes sofrem uma *efectiva interrupção*, dificilmente podendo ser reatadas. Poderá, por isso, dizer-se que se trata de uma inevitável *consequência prática* do sistema de resolução extrajudicial adoptado pela nossa lei, o que, além é geralmente interiorizado e reconhecido pelos próprios interessados, visto serem raríssimos os casos em que a vítima da cessação ilícita de um contrato de distribuição procura obter algo mais do que o simples ressarcimentos dos danos provocados pela violação do contrato” (PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 526-527).

não ser disponibilizadas à contraparte. Nessa direção, adverte-se que interpretar pela incidência literal de tal dispositivo se exigiria que o produtor, antes de celebrar o contrato, verificasse quais investimentos dispõe o denunciado para a execução da avença e quais ainda se mostram necessários, o modo como pretende concretizá-los e financiá-los, as expectativas de sua recuperação etc., porque assim seria possível tentar calcular o prazo de duração da avença.⁴⁰⁰ Após aperfeiçoado o contrato, ele teria ainda que se imiscuir na gestão empresarial da contraparte com vistas a determinar a natureza, o volume e o grau dos investimentos – o que seria bastante difícil e oneroso, bem como inadmissível intromissão na esfera empresarial alheia do concessionário e o franqueado nas hipóteses em que essa possibilidade não é admitida contratualmente.⁴⁰¹

Por outro lado, a regulamentação da rescisão unilateral dos contratos de duração por tempo indeterminado nesses termos proporciona insegurança a todos aqueles que desejam extinguir-lo unilateralmente, na medida em que tal manifestação de vontade apenas produzirá efeitos caso tenha transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Diante da impossibilidade (ou, ao menos, a grande dificuldade, especialmente em relação aos tipos de concessão comercial e de franquia quando não previsto o dever de prestar contas em seu conteúdo contratual) de saber com antecedência quando poderá ser exercido o direito à renúncia unilateral, pode ser que a relação dure mais do que o necessário e o desejado pelas partes – o que sobeja a pretensão do legislador ao estatuir o dispositivo em discussão. Vale dizer, como efeito colateral da previsão do referido enunciado normativo, é possível que as partes, na medida em que interpretem à risca o previsto no art. 473, parágrafo único do Código Civil, permaneçam por mais tempo vinculadas, em detrimento da vontade daquele que deseja denunciar. Impede-se, assim, a livre organização de sua rede distributiva.

Adotando a interpretação literal desse dispositivo, acrescenta-se que, na hipótese de o produtor decidir, após a apresentação de notificação de rescisão unilateral, simplesmente não mais executar o contrato e de ser comprovado que, quando manifestada a intenção do produtor em cessação do contrato, a denúncia seria ineficaz, ele terá descumprido a avença, o

⁴⁰⁰ Essa parece ser a solução muitas vezes preconizada pela doutrina, que não se dá conta da impossibilidade (ou da grande dificuldade) prática dessa solução. É ver-se: “Em princípio, o tempo será calculado conforme o valor do investimento. Assim, o contratante que quer denunciar a locação deverá identificar o valor periodicamente recebido pelo outro contratante e calcular o tempo necessário para que ele receba de volta aquilo que despendeu a título de investimento” (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Rescisão contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 98-104, jul. 2012, p. 99). Esse autor acrescenta que, ao lado da necessidade de identificar o valor recebido pelo denunciado, seria necessário levar em consideração outros elementos, como a excessiva restrição imposta ao contratante, a natureza das despesas e a possibilidade de os investimentos serem usados pelo investidor em outro local.

⁴⁰¹ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 773.

que poderá dar ensejo à conversão de tal descumprimento em perdas e danos, compreendendo-as tanto os danos emergentes, quanto dos lucros cessantes relativamente ao período necessário para a amortização dos investimentos, isto é, o que razoavelmente o distribuidor deixou de lucrar nesse período. O valor devido, nesse caso, pelo produtor poderá ser vultoso e ultrapassar até mesmo seus eventuais ganhos auferidos ao longo dessa relação.

Nessa última hipótese, diante do risco indicado de o produtor resilir unilateralmente a relação sem obter a certeza a respeito a partir de qual data ela produziria os seus efeitos, a ausência de informação – e a impossibilidade (ou a difícil possibilidade) material de identificá-la – complica a tomada de qualquer medida.

A solução tampouco pode representar a necessidade de ingressar em juízo para a verificação da modulação dos efeitos da denúncia unilateral, isto é, quando a denúncia unilateral produziria os seus efeitos. Isso porque, além de adotar solução judicial praticamente como regra para a efetuação de denúncia unilateral, seria afetada a necessária dinamicidade das relações formadas e desenvolvidas pela autonomia privada no contexto no processo de distribuição.⁴⁰²

Ademais, ressalte-se que, no atual ordenamento, ainda não existe suporte processual para tutelar a situação anteriormente descrita, tendo em vista que nenhum dos instrumentos processuais disponíveis é capaz de solucionar adequadamente a situação na qual se encontraria o produtor. O ajuizamento de ação declaratória, pretendendo o pronunciamento judicial de que seria possível a rescisão unilateral da avença, apresenta dificuldades práticas. A verificação de prazo, por meio de processo judicial ou arbitral, do transcurso de tempo de duração da relação suficiente para amortizar os investimentos poderá superar até mesmo o período mínimo – estipulado no parágrafo único do dispositivo em discussão – da relação contratual, dado ser necessário o amadurecimento da discussão judicial para a tomada da decisão mais adequada para a espécie, exigindo em muitos casos, inclusive, a produção de prova pericial.⁴⁰³

⁴⁰² Esse parece ser o caminho indicado por Hamid Charaf BDINE JÚNIOR, para quem “[m]as esse cálculo não precisa ser exato nem é o único critério cabível. Para estabelecer o prazo necessário, o juiz pode ter em vista outros elementos: a excessiva restrição imposta ao contratante, a natureza das despesas e a possibilidade de os investimentos serem usados pelo investidor em outro local, etc.” (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Rescisão contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 98-104, jul. 2012, p. 99). V. tb. BOULOS, Daniel M. Breves Comentários ao art. 473 do CC Brasileiro. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-35, p. 31.

⁴⁰³ A respeito da necessidade de produção de prova pericial para a apuração dos investimentos tutelados pelo art. 473, parágrafo único do Código Civil, v. Caio Mário da Silva PEREIRA, para quem “[p]referiu lhe atribuir uma tutela específica, transformando o contrato, que por natureza poderia ser extinto por vontade de uma das partes, em um contrato comum, valendo essa nova regra pelo prazo compatível com a natureza e o vulto dos

Por sua vez, o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela no curso de ação declaratória, atualmente admitido pela doutrina,⁴⁰⁴ apesar de poder abreviar o pronunciamento judicial, mostra-se despropositado, uma vez que não é capaz de conferir a certeza buscada pelo produtor, dada a provisoriedade e a precariedade de tal manifestação judicial.⁴⁰⁵ Essa decisão, inclusive, caso revogada em pronunciamento definitivo, gera a responsabilidade objetiva pelos danos erigidos, àquele que realizou o requerimento, o que pode representar a exposição excessiva de riscos, bem como produz efeitos *ex tunc*.

Tampouco se mostra adequada a adoção de medida cautelar de produção antecipada de prova com vistas angariar elementos necessários para a avaliação dos investimentos realizados pela contraparte, especialmente no âmbito de contratos inseridos nos tipos de concessão comercial e de franquia em que não previsto o dever de disponibilização de informações sobre os investimentos implementados. Além de insuficiente para a determinação da possibilidade de exercício do poder potestativo de rescisão, vez que se exigiria também o cálculo do prazo de amortização, no direito brasileiro, requer-se para o ajuizamento de medida cautelar a presença de *periculum in mora*,⁴⁰⁶ de difícil configuração na maior parte dos casos vislumbrados no cenário narrado.

investimentos. Caberá ao juiz determinar, com a ajuda da perícia técnica se necessário, o prazo em que fica suspenso o direito da parte de resilir unilateralmente o contrato sem qualquer motivação específica” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 153).

⁴⁰⁴ “Questão das mais tormentosas dentre as inúmeras que surgiram com o advento da tutela antecipada genérica é a que diz respeito à sua admissibilidade nas demandas constitutivas e meramente declaratórias. Atualmente a celeuma está razoavelmente pacificada; admite-se tutela antecipada em tais processos. A antecipação que se opera não é da declaração ou da constituição/desconstituição (efeito jurídico-formal), vez que pode ocorrer é a antecipação dos efeitos fáticos, práticos, palpáveis da tutela declaratória ou constitutiva” (DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula de Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 5 v. V. 2. 8. ed. Salvador: JusPodvm, 2013, p. 541-542).

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 519.

⁴⁰⁶ V., entre tantos, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19ª. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 199. Em posição ainda minoritária, que dispensa essa exigência, cf. lição de Flávio Yarshell: “Assim, quer pelo ângulo da prerrogativa que nasce no direito à investigação ou que se ajusta à perspectiva do direito de ação, quer pelo prisma da adequada cognição ou pelo reconhecimento de um princípio geral de prevenção, demonstrou-se a existência de um direito a pré-constituição da prova, entendido como o direito à pré-constituição da prova, entendido como o direito de produzi-la sem vinculação direta com o processo declaratório do direito e sem o requisito da urgência. [...] Finalmente, o exame o direito positivo brasileiro mostrou que, embora ele não disponha de mecanismos que possa ser equiparados à *discovery* americana ou à *disclosure* inglesa, nem por isso se pode afirmar a inexistência de mecanismos aptos a concretizar a antecipação da prova de forma autônoma e desvinculada da urgência. Assim quer porque o fundamento o direito à prova pode ser obtido a partir de valores consagrados e tutelados no plano constitucional, quer porque o Código de Processo Civil prevê medidas adequadas àquela finalidade não parece sequer necessário alterar o direito positivo para permitir que o interessado invoque a intervenção estatal para pré-constituição da prova no forma aqui preconizada; menos ainda cogitar de uma importação de institutos vigentes em outros ordenamentos, tais como aqueles supramencionados” (YARSELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônoma à prova*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 443-444). V. tb. DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula de Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 5 v. V. 2. 8. ed. Salvador: JusPodvm, 2013, p. 277 et seq..

Encontra-se, também, dificuldade no que tange ao requerimento de ação de exibição de documentos, por meio da qual se poderia, em princípio, exigir da contraparte o fornecimento de documentação e, portanto, permitir o conhecimento adequado dos investimentos realizados pelo denunciado. Essa providência, todavia, deve fundar-se na existência de dever legal ou contratual, o que, no caso dos contratos de longa duração, como os de distribuição, pode não restar configurado. Além disso, diversamente do procedimento de *discovery* do direito norte-americano, a exibição de documentos exige que sejam especificados quais documentos se busca obter, de maneira que aqueles requeridos podem não ser suficientes para verificar a realização de investimentos realizados.

Dessa forma, em razão de a natureza do contrato de distribuição não se compatibilizar com a previsão do art. 473, parágrafo único do Código Civil, considerando as dificuldades práticas decorrente de sua incidência, tal dispositivo não se aplica às modalidades de contrato em exame, ao contrário do defendido, à quase unanimidade, pela doutrina pátria. Isso, contudo, não afasta a configuração de outros instrumentos de tutela do distribuidor no que tange aos investimentos realizados em razão do contrato e não recuperados até o momento em que for exercida a denúncia unilateral da avença.

4.3.1.2 O ressarcimento dos investimentos realizados pelo distribuidor

Como exposto na seção precedente, o parágrafo único do art. 473 do Código Civil não se amolda aos contratos em tema de distribuição, haja vista que a natureza destes não se compatibiliza com a prorrogação *ex lege* da avença. No entanto, é possível extrair a *ratio* de tal dispositivo – a proteção dos investimentos realizados por uma das partes, quem confiou na continuação do contrato – e aplicá-la de maneira a permitir o ressarcimento de investimentos levados a cabo pelos distribuidores, mas não recuperados durante a vigência do prazo contratual em razão da denúncia unilateral pelo produtor. Em outras palavras, embora não se possa aplicar a literalidade da referida disposição legal, que exigiria a extensão forçada do contrato, o parágrafo único do art. 473 do Código Civil buscou proteger os investimentos realizados, devendo, na hipótese de não se prorrogar o vínculo contratual por período suficiente para recuperá-los, ser adotada a tutela ressarcitória.

A tutela dos investimentos realizados pelo denunciado encontra fundamento – e daí a positivação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil – nos princípios da boa-fé objetiva

e, também, da confiança legítima,⁴⁰⁷ incidentes no vínculo contratual com o escopo de proteger a confiança daquele que investiu para executar o contrato, o qual foi posteriormente interrompido prematuramente.⁴⁰⁸ Cumpre ressaltar que esses princípios não apenas constituem o fundamento da tutela dos investimentos não recuperados, como também fornecem as balizas para a determinação das inversões a serem indenizadas pelo produtor em virtude da cessação do vínculo antes de eles serem amortizados.

Em termos econômicos, a expressão investimento designa a aquisição de bens duradouros com a perspectiva de obtenção de rendimentos derivados da sua exploração ou da mais-valia na sua alienação.⁴⁰⁹ Esse conceito compreende, em sua noção mais estrita, a

⁴⁰⁷ MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012, p. 309.

⁴⁰⁸ Fernando Ferreira PINTO, ao abordar a questão, aduz que “[a] questão para que se procura resposta é, abstractamente, a de saber quando é que se ode considerar que um distribuidor adquiriu expectativas justificadas na prossecução do vínculo que o prendia ao fornecedor, para além da data em que o mesmo findou, em função de circunstâncias imputáveis a este último que o levaram a efectuar investimentos e outras disposições patrimoniais” (PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 790). Convém registrar que esse autor adota como instrumento para a verificação dos investimentos a serem ressarcidos a responsabilidade de pela confiança, desenvolvida em Portugal por Carneiro da FRADA, na qual se exige como requisito a confiança subjetiva da contraparte. Registre-se que, na Alemanha, onde essa discussão encontra-se mais amadurecida, os requisitos apontados para a configuração do dever de ressarcir os investimentos levados a cabo pelo distribuidor são estes: (i) os investimentos devem ter sido determinados pelo fornecedor; (ii) eles não podem ter sido amortizados; (iii) não seja possível uma utilização alternativa após a extinção do vínculo; e (iv) havia a confiança na continuidade do contrato (v. *ibidem*, p. 743 et seq.).

⁴⁰⁹ “INVESTIMENTO. Aplicação de recursos (dinheiro ou títulos) em empreendimentos que renderão juros ou lucros, em geral a longo prazo. Num sentido amplo, o termo aplica-se tanto à compra de máquinas, equipamentos e imóveis para a instalação de unidades produtivas como à compra de títulos financeiros (letras de câmbio, ações, etc). Nesses termos, investimento é toda aplicação de dinheiro com expectativa de lucro. Em sentido estrito, em economia, investimento significa a aplicação de capital em meios que levam ao crescimento da capacidade produtiva (instalações, máquinas, meio de transporte), ou seja, em bens de capital. [...] O investimento bruto corresponde a todos os gastos realizados com bens de capital (máquinas e equipamentos) e formação de estoque. O investimento líquido exclui as despesas com manutenção e reposição de peças, equipamentos e instalações desgastadas pelo uso. [...] Os investimentos com capital circulante (formado pelos estoques de produtos finais) compõem o item “variação de estoque” (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de economia do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 436). V. tb. “Investimento (Investment). A. Em ciências sociais, investimento pode designar: a) o ato de investir em sentido de conceder poder, privilégio ou autoridade a uma pessoa ou a um grupo; b) o ato de investir no sentido de trocar um ativo por outro, do qual se espera rendimento maior num período mais longo; c) o ativo investimento ou o ativo adquirido em resultado do ato de investir no sentido b. [...] A3. Em economia, investimento nos sentidos b e c restringem-se a ativos que podem ser avaliados em termos de um preço monetário. A maioria dos investimentos que se estuda é realmente de dinheiro, embora este deva ser visto como um meio de troca por outros ativos. Mesmo nesse caso, a forma de investimento de maior relevância para a teoria econômica tem sido restrita ao que caracteriza a economia como um todo, só possibilitado por uma produção interna que exceda o consumo corrente ou pelo comércio exterior. [...] B3. Se o investimento do excesso de produção sobre o consumo é a principal força responsável pelo crescimento de uma economia industrial, é também a força que mantém a economia em expansão, evitando a retração (CLEMENCE, Richard. V. Investimento. In: SILVA, Benedicto da (Coord.). *Dicionário de Ciências Sociais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987, p. 641-642). Em sentido similar, veja-se o art. 1187, inciso I do Código Civil: “I – os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor”. V. tb. a lição de Rubens Edmundo REQUIÃO, para quem o

aplicação de capital em meios que levam ao crescimento da capacidade produtiva (o investimento em bens de capital, que são bens duráveis e utilizados como fatores de produção e que geram um fluxo de rendimento ao longo do tempo), bem como o investimento financeiro. Os investimentos, por sua vez, podem ser classificados como aqueles de capital fixo (imóveis, bens de consumo duráveis e equipamentos) e os de capital circulante (estoque e fatores de produção).⁴¹⁰

Ainda de acordo com a noção econômica, os investimentos em sua noção estrita não se confundem com as despesas, destinadas a garantir o funcionamento ordinário da atividade de empresa, como a manutenção de equipamentos, os salários auferidos pelos trabalhadores, os custos decorrentes dos bens de consumo.⁴¹¹

É conveniente, nessa toada, ressaltar que, na hipótese de denúncia unilateral do vínculo pelo produtor, não deve ser ressarcido todo e qualquer inversão levada a cabo pelo distribuidor. Entendimento nesse sentido alteraria por completo os riscos assumidos por cada uma das partes na celebração da avença, em desprezo à sua autonomia privada.⁴¹² Ademais,

investimento seria “como ato ou efeito de investir, atacar ou acometer. O investidor, ao atuar, sempre transmite a ideia de que ataca uma determinada situação, dominando-a com recursos técnicos e financeiros, para obter uma vantagem que prevê. Daí porque ‘investe’ em determinado empreendimento. [...] A aplicação financeira de recursos (dinheiro ou títulos) em empreendimentos que renderão juros ou lucros, em geral a longo prazo. Num sentido amplo, o termo se aplica tanto à compra de máquinas, equipamentos e imóveis para a instalação de unidades produtivas como à compra de títulos financeiros (letras de câmbio, ações etc.). Nestes termos, investimento é toda aplicação de dinheiros com expectativa de lucros. Em sentido estrito, em Economia, investimento significa a aplicação de capital em meios que levam ao crescimento da capacidade produtiva (instalações, meios de transportes), ou seja, bens de capital” (REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199, p. 213). A Lei de Sociedade Anônima, em seu art. 179, dispõe que: “As contas serão classificadas do seguinte modo: [...] III – em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa”. No entanto, essa definição legal se mostra bastante limitada, não abrangendo por completo o significado econômico de investimento.

⁴¹⁰ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 790-791.

⁴¹¹ “DESPESA – Investimento de capital em elemento que direta ou indiretamente irá produzir uma utilidade à empresa ou à entidade [...]. A despesa é o mesmo que gasto. [...] É um investimento de duração limitada em relação ao efeito do qual é causa” (SÁ, Antônio Lopes de; SÁ, Ana Maria Lopes de. *Dicionário de contabilidade*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 145). V. tb. PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 791.

⁴¹² Esse também é o receio esposado por Paula A. FORGIONI em relação ao exame dos efeitos da denúncia unilateral do contrato de distribuição, para quem “[a] atividade empresarial implica riscos, que não podem ser indevidamente neutralizados pelo ordenamento jurídico, sob pena de comprometermos o funcionamento do mercado. É incongruente com o sistema jurídico e econômico que a atribuição de estabilidade ao contrato de distribuição (derivada da obrigatoriedade de manutenção do vínculo durante o prazo mencionado no parágrafo único do art. 473) libere o distribuidor das áleas empresariais. Se assim fosse, o próprio mecanismo de distribuição indireta poderia ser engessado a ponto de se tornar opção anti-econômica para o fornecedor (que arcaria com todos os riscos da atividade empresarial do distribuidor, caso decidisse exercer seu direito de denúncia); o preço de tal política seria pago não apenas pelo fabricante, mas por toda a sociedade (v. FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 475). Mais

partindo da premissa de que todo investimento deveria ser ressarcido, o sistema de distribuição poderia ser considerado imobilizado, assim como se conferiria proteção inadequada aos distribuidores ineficientes. Mostra-se, diante disso, necessário investigar qual seria a natureza dos investimentos capazes de serem ressarcidos pelo denunciante, bem como os parâmetros capazes de aferir o valor a ser indenizado.

A limitação do ressarcimento dos investimentos encontra correspondência na previsão do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, segundo o qual a sua incidência está condicionada à verificação da *natureza* dos investimentos e *de seu vulto*. Esse dispositivo – mesmo não aplicável em sua literalidade à espécie – corrobora que não será todo e qualquer investimento a ser tutelado pelo ordenamento.

A análise de quais investimentos e em que medida podem ser ressarcidos deve ser realizada especialmente à luz do princípio da confiança legítima, uma vez que este constitui o fundamento dessa indenização.⁴¹³ A teoria dos atos próprios, que atualmente ganha cada vez maior aplicação nos tribunais pátrios, deve ser o norte balizador para o ressarcimento dos investimentos, porque, em última análise, trata-se de indenização destinada a compensar o denunciado pela ruptura de confiança depositada na continuação do contrato, e não propriamente em decorrência da denúncia unilateral do vínculo – afinal, o denunciante possuía contratualmente esse poder.

Nesse caso, o denunciante ao longo do contrato teria gerado a expectativa de que a imposição de determinados investimentos acarretaria a duração da relação por período suficiente para amortizá-los, o que não ocorreu em razão de ele ter exercido o direito à

eloquente ainda é a preocupação externa por Carlos Alberto Hauer de OLIVEIRA, para quem “[a] modificação, certamente, é um avanço, na medida em que viabiliza o afastamento da concretização de um abuso e não apenas a possibilidade de, no futuro, buscar indenização. Mas, por certo, gera efeitos colaterais indesejáveis, na medida em que a segurança jurídica de quem contrata pode restar comprometida, pois sempre há o risco de um magistrado, impressionado com um discurso de uma se dizente vítima, determinar injustamente a manutenção do vínculo. Daí surgem outros problemas: e se a parte que denunciou um contrato de distribuição, p. ex., já houver contratado uma outra empresa para assumir a atividade? E se a parte não obteve o retorno porque não observa as boas práticas da administração e, com isso, não logra obter lucros, inviabilizando o retorno do investimento? Para reduzir estes riscos, é preciso especial atenção na redação dos contratos. Pode ser determinante, por exemplo, prever claramente quais são os investimentos que a parte deve realizar e se pode ele ser aproveitado em outras atividades; estabelecer claramente prazo que as partes entendem como compatível para o retorno; ou até mesmo sempre iniciar um contrato desta jaez com prazo determinado compatível, concretamente, com o retorno do investimento, pois, nesta situação, há de se concluir que as partes calcularam o riscos empresariais relacionados. Afora estes cuidados, resta torcer para que os juízes, frente a este poder agora expressamente previsto, não pretendam, pela força de suas canetas, eliminar o risco que é próprio de qualquer atividade empresarial...” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. *Denúncia de contrato com prazo indeterminado: perigosa novidade*. [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em < <http://gahauer.server2.com.br/conteudo.php?cat=10&art=298>>. Acesso em: 28 jul. 2013).

⁴¹³ A respeito do princípio da confiança legítima, confira-se a obra SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, *passim*.

resilição unilateral do contrato. Está aí a atitude contraditória idônea a infligir dano na contraparte, merecendo, portanto, ser tutelada judicialmente.

De acordo com Anderson SCHREIBER, quatro seriam os pressupostos para a aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; (iii) um comportamento contraditório em sentido objetivo; e (iv) um dano ou potencial de dano a partir da contradição.⁴¹⁴ Esses pressupostos podem ser verificados na hipótese de o produtor denunciar o contrato sem a recuperação dos investimentos realizados pelo denunciado.

Conforme referido autor, o *factum proprium* deve ser “uma conduta a princípio não vinculante”,⁴¹⁵ que repercute sobre a esfera alheia gerando expectativa. Note-se que essa definição seria, a primeira vista, apta a excluir o enquadramento da tutela dos investimentos como o *locus* privilegiado de incidência do princípio da proibição de atos contraditórios na hipótese em que é exigido do denunciado a implementação de determinada inversão determinada com esteio em previsão contratual.

Entretanto, deve-se examinar sob outra perspectiva a realização de investimentos em razão de previsão contratual. Na hipótese de a parte a quem foi imputada o dever de realizar certo investimento não cumprir essa disposição, de fato, ela não estará realizando, do ponto de vista dessa teoria, ato contraditório, porque estaria descumprindo a própria previsão contratual, já tutelada mediante outro instrumento de direito civil. Ao se examinar, contudo, essa conduta conforme a perspectiva de quem a exige e a possibilidade de este denunciar unilateralmente o contrato, ela se revela não vinculante. Nesse caso, a contradição do denunciante não diz respeito ao dever imposto contratualmente, mas sim em relação à expectativa daquele que executa esse dever confiando que a relação perdurará por tempo suficiente para recuperar o investimento.⁴¹⁶

O segundo pressuposto da tutela dos atos próprios corresponde à verificação da existência de confiança gerada em decorrência da conduta inicial; no caso, a confiança na duração do contrato por tempo suficiente para a recuperação do investimento. Essa confiança

⁴¹⁴ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 131 et seq.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 138.

⁴¹⁶ Além disso, é necessário considerar que as razões para a definição do comportamento inicial como não vinculante consistem (i) na prescindibilidade da tutela de ato vinculativo por meio dessa teoria; e (ii) na tutela de situações, que, de outra forma, não receberiam a proteção do ordenamento, o que vai ao encontro da qualificação da situação narrada – previsão de investimento extraordinários em contrato de distribuição – como *factum proprium*. Dessa feita, permite-se superar tal aparente óbice à aplicação dessa teoria.

gerada exterioriza-se por meio de gastos (extraordinários) para a sua adequação à estrutura exigida pelo produtor.⁴¹⁷

O terceiro requisito (o comportamento contraditório) da teoria dos atos próprios consiste em efetuação de conduta – aparentemente lícita – incompatível objetivamente entre dois comportamentos. A extinção unilateral do vínculo – que gera situação de álea extraordinária do contrato – sem que se amortizem os investimentos realizados pelo denunciado configura conduta contraditória. Por derradeiro, deve existir dano efetivo ou potencial, que consiste, na espécie, na própria impossibilidade de recuperação das inversões.

Dessa forma, os investimentos que devem ser ressarcidos são aqueles levados a cabo pelo denunciado na expectativa de que o vínculo contratual se estenderia por tempo ao menos suficiente para recuperá-los. É necessário, assim, que a contraparte tenha, de alguma forma, gerado a expectativa nos distribuidores da extensão contratual, seja com a exigência de sua implementação, seja por meio de determinação contratual.

À luz da aplicação da teoria dos atos próprios, as classificações dos investimentos, em bens de capital e ativos financeiros, bem como em capital fixo e em capital circulante, perdem a importância apontada pela doutrina. Na mesma situação, encontra-se a contraposição formulada entre investimentos, que tendencialmente representariam os dispêndios extraordinários levados a cabo pelo distribuidor e as despesas, gastos ordinários.⁴¹⁸ O enquadramento de determinado bem em qualquer das referida categorias – de características elásticas – não implica *per se* a configuração ou não do dever de reparar; será sempre necessário o exame do caso concreto e das circunstâncias que teriam levado o denunciado a criar expectativas na continuação do contrato por período suficiente para a sua recuperação.

Vale dizer, muito embora a utilização de termos contábeis seja importante indicativo para verificar se determinado investimento foi realizado pelo denunciado na confiança de que a relação duraria por período suficiente à sua amortização, eles não podem ser considerados preponderantes para a configuração do dever de indenizar. A tutela dos investimentos é realizada pelo princípio da confiança legítima de modo que apenas quando verificados os seus pressupostos será devido ao denunciado a compensação pelos investimentos não recuperados.

Esclareça-se, por oportuno, que, ao ser celebrado os contratos em tema de distribuição, os distribuidores assumem riscos de sua atividade, em contrapartida à possibilidade de sucesso na atividade de revenda ou de prestação de serviço, de maneira que a ausência de

⁴¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 141-142.

⁴¹⁸ Nota-se que até mesmo na noção de despesa, em termos contábeis, esta é classificada como investimento, a denotar a dificuldade de utilizar termos de outras áreas como decisivos para a tutela ressarcitória do denunciado.

amortização dos investimentos pode ser atribuída a inúmeros fatores, sejam eles internos, sejam externos à relação contratual.⁴¹⁹ Daí a importância de identificar a frustração da recuperação desses investimentos como decorrência da extinção prematura do vínculo contratual e como contrário às expectativas do denunciado, e não de outros fatores alheios à atuação do fabricante, sob pena de interferência indevida na alocação de riscos realizados pelas partes. É preciso, portanto, que a haja um liame entre a não recuperação do investimento e a ruptura antecipada da relação, em contradição às expectativas legítimas da contraparte.

Nesse passo, revela-se necessário examinar se a iniciativa de realização do investimento possui alguma interferência na perspectiva de seu ressarcimento. Os investimentos, como se viu, consistem em meio pelo qual o empresário é capaz de auferir e aumentar a sua renda; eles são, portanto, essenciais para o desenvolvimento da empresa. No entanto, não é possível construir a existência de atitude contraditória do produtor ao denunciar o contrato em relação a todo e qualquer investimento. Em linhas gerais, este deve ter sido realizado especificamente em razão do contrato e com vistas a sua execução, devendo, guardar um vínculo com o seu cumprimento⁴²⁰ ou com exigência específica do próprio produtor.

Na primeira hipótese, de exigência do investimento como decorrência de previsão contratual, os investimentos capazes de gerar expectativa na contraparte do prolongamento da relação, são tendencialmente aqueles idiossincráticos, isto é, específicos da relação de distribuição e que apresentam utilidade apenas nela.⁴²¹

No outro caso, também devem ser ressarcidos os investimentos não recuperados levados a cabo por exigência do produtor, mas não previstos contratualmente. Estes não precisam ser idiossincráticos. Por serem exigidos pelo produtor, é natural que a contraparte acredite que possuirá a oportunidade de reaver o que foi despendido. Eles devem, todavia,

⁴¹⁹ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 772.

⁴²⁰ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 472; e MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012, p. 312. V. tb. “[e]m primeiro lugar, o investimento há de ter sido feito para possibilitar que o contratante dê cumprimento às obrigações assumidas no contrato. Se forem feitos investimentos, ainda que vultosos, mas para outro fim que não especificamente o de cumprir o contrato em questão, tais investimentos, apesar de consideráveis, não poderão ser considerados pelo juiz na análise daquele caso concreto para conceder a tutela pretendida. Há de haver, portanto, uma nexa de causalidade entre os investimentos e o cumprimento do contrato cujo rompimento precoce ensejou a possibilidade de o autor da ação pleitear a concessão da tutela prevista no parágrafo único do art. 473” (BOULOS, Daniel M. Breves Comentários ao art. 473 do CC Brasileiro. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). *Direito Civil e Processo*: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25-35, p. 33).

⁴²¹ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição*: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 800.

tendencialmente ser extraordinários, excederem as despesas estruturais básicas que sejam exigidas para o funcionamento de uma empresa de distribuição.⁴²²

A tutela dos investimentos idiossincráticos para a execução dos contratos em tema de distribuição também constitui premissa da previsão contida no inciso II do art. 23 da Lei de Concessão de Veículos Automotores de via Terrestre, de acordo com a qual o fabricante deve readquirir do concessionário “os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão [...]”.

À guisa de exemplo, as alterações na estrutura da empresa do denunciado devem ser consideradas como investimentos idôneos a serem tutelados quando não recuperados ao longo da relação contratual, na medida em que possuam o escopo de cumprir o conteúdo contrato de forma satisfatória e tenham gerado a expectativa de sua amortização. Da mesma forma, as exigências impostas pelo produtor aos distribuidores com vistas à adequação destes à sua rede de distribuição, como, a título de exemplo, a aquisição de equipamentos em conformidade ao plano de gestão desenvolvido, devem ser consideradas como investimentos ressarcíveis.⁴²³ Esse seria também o caso de realização de treinamento de empregados, com a finalidade de adequá-los às instruções do fabricante.

Nesse passo, em princípio, a depender do conteúdo do vínculo celebrado, não se mostra plausível a defesa de que investimentos em imóveis e em contratos de trabalho devam ser indenizados caso não amortizados ao longo da relação contratual. Não existe, em tese, nessas hipóteses expectativa legítima de que o contrato deva durar o suficiente para a sua amortização, em razão de tais investimentos serem *ordinários* para qualquer modalidade de empreendimento empresarial, bem como da facilidade com que podem ser reafetados durante o período de descontinuação do vínculo. Note-se que o trecho final do aludido inciso II da Lei Ferrari expressamente exclui o imóvel como investimento idôneo a ser tutelado com a resilição unilateral do contrato pelo concedente, a corroborar o posicionamento adotado.⁴²⁴

⁴²² Ibidem, p. 802. A exigência de que o investimento implementado seja apenas extraordinário, e não idiossincrático, corresponde à existência no segundo caso de situação em que se mostra de mais fácil configuração a confiança legítima na continuação da avença, daí a distinções desses dois cenários.

⁴²³ “Finalmente, importante ter presente que aos investimentos de *arranque* ou *iniciais*, determinados pela inserção numa rede de distribuição (*‘Systemeingliederungsinvestitionen’*), se somam os que vêm a ser requeridos em momento posterior (investimentos *continuados* ou *sucessivos*; *‘Nachinvestitionen’*), nomeadamente, por virtude de alterações promovidas pelo fabricante ou fornecedor no seu sistema de distribuição “(modificação dos modelos dos produtos que são objecto de um contrato de concessão, mutação da ‘imagem de marca’, evolução ou determinação do conceito empresarial inerente ao sistema de franquia, aquisição de novos equipamentos, etc.)” (Ibidem, p. 739).

⁴²⁴ Art. 23, inciso II da Lei de Concessão Comercial de Veículos Automotores de via Terrestre: “O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a: [...] II – comprar-lhe os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem e cuja aquisição o concedente determinara

Com mais razão, não devem ser compensados os investimentos financiados e pagos pelo produtor, na medida em que apenas as despesas efetivamente suportadas pelo distribuidor integram o cálculo da tutela dos investimentos aqui discutida.

Por tudo isso, não devem ser considerados investimentos aptos a serem recuperados após a denúncia aqueles realizados com base exclusivamente em expectativa de lucro dissociado da realidade contratual. Esses investimentos, por não representarem expectativa legítima decorrente de conduta da contraparte, não se mostram idôneos a servir de indenização ao denunciado. Não se pode proteger expectativas – muitas sem lastro material, frutas exclusivas do mal dimensionado do negócio – de um dos parceiros contratuais⁴²⁵ e, assim, alterar a alocação do risco contratualmente pactuado. Nesses casos, os distribuidores teriam perseguindo não o interesse comum, de cooperação, mas sim interesse próprio que beneficiaria exclusivamente ele, de modo que se mostra descabido imputar o dano decorrente da não amortização do investimento ao produtor.

Como se vê, à luz do princípio da confiança legítima, a determinação dos investimentos que podem ser ressarcido ao fim do vínculo contratual interrompido tem sido decisivamente influenciada por atos do fornecedor, que geram a expectativa do prolongamento da relação.⁴²⁶ Assim, como não se pode indicar com generalidade todos os investimentos que caberiam ser ressarcidos na hipótese de sua não recuperação em virtude de extinção prematura do vínculo, é necessário no caso concreto verificar a influência do produtor para a realização desse investimento, seja direta ou indiretamente, até mesmo com o silêncio concordante e daí extrair os requisitos para a configuração de situação albergada pela teoria dos atos próprios.

ou dela tivera ciência por escrito sem lhe fazer oposição imediata e documentada, *excluídos desta obrigação os imóveis do concessionário*”.

⁴²⁵ “Nesse passo, é importante, no entanto, fazer uma ressalva. O ordenamento jurídico não protege concretamente, a expectativa de lucro das partes de um contrato e tampouco se pode levar em conta; especificamente e de forma exclusiva, o fato de a parte que se revela contra o exercício do direito de denúncia ter obtido, ou não, lucro com o contrato. Em outras palavras, não é qualquer expectativa gerada que é digna de proteção. No contexto contratual, os prejuízos podem ocorrer por erros de cálculo, má administração, incompetência geracional nos negócios, prejuízos advindos de caso fortuito ou de força maior e, inclusive, em razão de incúria ou desídia da própria parte prejudicada. Pode ocorrer, ainda, de a parte que alega prejuízo em razão da denúncia precoce do contrato por ela entabulado ter superdimensionado o potencial econômico do contrato. Ora, em todos esses casos, não há que se falar em aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 473 do CC” (BOULOS, Daniel M. Breves Comentários ao art. 473 do CC Brasileiro. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-35, p. 34). V. tb. lição de Adriana Theodoro de MELLO: “Também não há abuso na extinção do contrato que se segue aos investimentos que o próprio franqueado resolve verter no negócio ao longo da duração do contrato, movido pela subjetiva expectativa de retorno dentro do mesmo período” (MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial. Responsabilidade civil na extinção do contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 116).

⁴²⁶ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 792.

De mais a mais, a circunstância de o denunciante não possuir conhecimento dos investimentos levados a cabo pelos distribuidores não implica afastar esses investimentos da verificação de prazo de duração da relação por período necessário para recuperá-los. Os investimentos podem ser realizados por uma das partes, que, conquanto vinculada pelo contrato, pode não possuir o dever de prestar contas regularmente à contraparte a fim de permitir que o denunciante adquira conhecimento de tais inversões.⁴²⁷

Ademais, devem ser excluídos desse cômputo os investimentos que, embora ainda não recuperados quando do exercício da denúncia, podem ser redirecionados a outra atividade, especialmente durante o período de desvinculação, ou consigam ser nesse período recuperados. Nesse caso, não haveria qualquer dano a ser ressarcido.

Identificadas as circunstâncias idôneas a gerar o dever de ressarcimento pelos investimentos, deve-se verificar se determinado investimento foi recuperado pelos distribuidores no decorrer do vínculo contratual. O exame específica da recuperação de determinado investimento resta em termos práticos inviabilizado. Mostra-se bastante difícil (ou praticamente impossível) isolar a parcela dos lucros obtidos pelo distribuidor decorrentes de determinado investimento e, com base nesse valor, avaliar a amortização de determinado investimento. Além disso, outros fatores podem contribuir para a recuperação ou a demora de amortização de determinada inversão.⁴²⁸

Diante dessa dificuldade, é necessário considerar o período de tempo exigido a distribuidores de idêntica categoria que operem em contexto similar para recuperar gastos da mesma espécie e, com base nesse período, verificar se a duração do contrato denunciado foi suficiente para amortizar o investimento. Daí afirmar que o prazo necessário para a recuperação do investimento deve ser aquele razoável.⁴²⁹ A expectativa dos distribuidores,

⁴²⁷ Em sentido divergente, apontando o elemento do conhecimento como fator para a identificação desses investimentos, v. posicionamento de Hamid BDINE JÚNIOR: “[d]esse modo, a regra em exame deverá ser aplicada, em princípio, apenas aos casos em que os investimentos são feitos com conhecimento do contratante, que haverá de respeitar o prazo para sua recuperação (o denunciante), salvo exceções que adiante se prende apontar. Assim deve ser para que não haja surpresas ao denunciante, o que poderia viabilizar abuso de direito por parte do denunciado. [...] Por certo que a informação de que aqui se cuida não precisa ser necessário uma notificação, ou um ato formal equivalente. Basta que a informação seja acessível ao denunciante” (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 98-104, jul. 2012, p. 99).

⁴²⁸ “No contexto contratual, os prejuízos podem ocorrer por erros de cálculo, má administração, incompetência gerencial nos negócios, prejuízos advindos de caso fortuito ou de força maior e, inclusive, em razão de incúria ou desídia da própria parte prejudicada. Pode ocorrer, ainda, de a parte que alega prejuízo em razão da denúncia precoce do contrato por ela entabulado ter superdimensionado o potencial econômico do contrato” (BOULOS, Daniel M. Breves Comentários ao art. 473 do CC Brasileiro. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-35, p. 34).

⁴²⁹ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 452-453, MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações*

cuja confiança fora quebrada com a extinção prematura do vínculo, corresponde àquela de a relação vigorar por período em que normalmente duram relações contratuais semelhantes. Essa circunstância, todavia, não afasta a possibilidade de o distribuidor demonstrar que, no caso concreto, confiava que na duração superior da relação, com base em elementos adicionais que justifiquem as suas pretensões.

Além de avaliar a percentagem do investimento recuperado no curso da relação, o cálculo do montante a ser compensado ao distribuidor deve levar em consideração o valor integral do investimento na hipótese de ele se tornar completamente inutilizados ou de não possuírem qualquer valor residual. Ao revés, é necessário considerar o seu valor residual na hipótese de a inversão vier a ser reafetada à atividade empresarial.

Saliente-se, por derradeiro, que a tutela dos investimentos não é realizada por meio da cláusula contratual que discipline o prazo de pré-aviso. A discussão no caso concreto a respeito de sua validade não influencia, portanto, a proteção dos investimentos levados a cabo pelo distribuidor. O controle de eventual ressarcimento pelos investimentos não recuperados é efetuado por eventual cláusula excludente ou limitativa de responsabilidade, a qual, para ser válida, não deve alterar sensivelmente o equilíbrio contratual.⁴³⁰

4.3.2 O destino do estoque de propriedade do distribuidor após a denúncia unilateral do contrato

A função principal dos contratos em tema de distribuição, especialmente nos tipos contratuais de concessão comercial e de franquia, consiste em preencher as lacunas existentes na distribuição de mercadorias e de serviços aos consumidores. Em cumprimento a essa finalidade contratual, são necessárias a constituição e a manutenção de estoques de mercadorias, que variarão em função da logística adotada pelo distribuidor. A disponibilização célere de determinado produto no mercado constitui elemento imprescindível para o sucesso empresarial do distribuidor.⁴³¹

genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012, p. 312.

⁴³⁰ SCHREIBER, Anderson. *Contrato de Distribuição e Resolução Abusiva*. In: _____. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 430. Esse autor acrescenta que o princípio da boa-fé objetiva tem atuado impor controle de legitimidade sobre a transferência de riscos entre os contratantes.

⁴³¹ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 468.

Com efeito, o estoque consiste em investimento em mercadorias adquiridas pelo distribuidor, correspondente ao capital circulante. Por meio das mercadorias, o distribuidor obtém, a partir de sua alienação, lucro em sua atividade.

Os riscos inerentes à manutenção de um estoque com o distribuidor são inúmeros. O produto pode se desvalorizar de modo que o preço pelo qual foi adquirido pode ser superior àquele aceito pelo mercado. A mercadoria também pode tornar-se obsoleta ou restar impossibilitado o seu escoamento.⁴³² Em regra, não se dispõe no contrato de distribuição remuneração específica para compensar diretamente tais riscos do distribuidor, os quais, caso incidentes, deverão ser amortizados por meio da margem de comercialização já obtida com a alienação de outras mercadorias.

Encerrado o contrato de distribuição mediante denúncia unilateral levada a cabo pelo fabricante, ordinariamente concede-se ao distribuidor prazo de aviso prévio no qual deverá alienar os produtos que estão em seu inventário, como observado na seção 4.2, *supra*. É possível, todavia, que mesmo após esse período, o distribuidor se veja ainda com quantidades, em algumas situações expressivas, de mercadorias em seu poder, as quais dificilmente conseguirão ser escoadas com fim do período de aviso prévio e, por isso, não se poderá remunerar o risco decorrente de sua aquisição. Aludidas dificuldades no escoamento de produtos decorrem de inúmeros fatores, como o afastamento do distribuidor da rede ou a vedação de utilização do *know-how* adquirido com o exercício dos contratos de distribuição⁴³³

A doutrina reconhece que são raras as hipóteses em que os contratos de distribuição regulam o destino dos bens no caso de extinção da relação.⁴³⁴ Entretanto, existem previsões em que se atribui ao fornecedor o direito de readquirir os bens em inventário ou o direito de preferência em sua aquisição.⁴³⁵ Mostra-se, também, possível que o fornecedor opte – a despeito de cláusula contratual – pela recompra de tais produtos considerando que a própria permanência do distribuidor no mesmo mercado em que atuava pode contribuir para o descrédito das mercadorias então revendidas, na medida em que, depois da extinção do vínculo contratual, ele pode não cumprir estritamente as regras e os padrões de conduta exigidos pelo fornecedor e oferecer preços abaixo da cotação de mercado ou em condições “desprestigiantes”.⁴³⁶

⁴³² Ibidem, p. 467.

⁴³³ Ibidem, p. 473.

⁴³⁴ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 474.

⁴³⁵ Ibidem, p. 474.

⁴³⁶ Ibidem, p. 474.

Verificada a ausência de regulamentação contratual no tocante ao destino dos bens constituídos no inventário do distribuidor após a extinção do vínculo, defende-se que, em princípio, caberia ao distribuidor o direito de ou exigir a requisição desses produtos ou de exigir que lhe seja concedido prazo razoável para eles serem liquidados.

Assim como no ressarcimento pelos investimentos erigidos, o distribuidor poderá ser ressarcido pela atitude contraditória realizada pelo produtor, que, em um primeiro momento, exige a aquisição de mercadorias, a fim de ser executado o contrato de distribuição e, em outro, extingue o contrato, sem que tenha transcorrido período suficiente para a liquidação desse estoque. Vale dizer, a atitude abusiva não está na denúncia unilateral do contrato de distribuição, mas sim na promoção de venda de mercadorias ao distribuidor e, em seguida, impedi-lo de continuar em sua atividade produtiva de distribuição. Assim, o fundamento para a imposição de tal dever consistiria no princípio da boa-fé objetiva e no princípio da confiança legítima, tal como na tutela dos investimentos, da qual constitui espécie.⁴³⁷ Esse dever de requisição também pode ser extraído, por analogia, a partir da disposição contida no art. 23, inciso I da Lei de Concessão de Veículos Automotores, o qual impõe a requisição “de o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data de requisição” na hipótese de o concedente não prorrogar o contrato de prazo determinado.

Além disso, destaca Fernando Ferreira PINTO que a própria caracterização do processo de distribuição integrado permite adotar uma solução conciliatória. Nesses casos, os interesses das partes direcionam-se no sentido de que não seria oportuna a revenda de bens pelo distribuidor depois do fim do contrato, na medida em que ele deve dissociar a sua imagem do produtor e da rede à qual ele integrava.⁴³⁸ Nesse caso, seria facilitado construir a existência de dever de requisição de bens do estoque do distribuidor como corolário dos deveres de dissociação da imagem do produtor.

À luz do princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança legítima, para a configuração do dever de requisição ou de permissão da atividade de revenda após o fim do prazo de aviso prévio, em primeiro lugar, é necessário verificar o contrato concreto e a sua disciplina pelas partes, de maneira a examinar a equação dos riscos aceitos pelas partes no que concerne ao destino dos bens em estoque após a sua cessação.⁴³⁹ Nesse sentido, deve-se evitar

⁴³⁷ Ibidem, p. 512.

⁴³⁸ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 501.

⁴³⁹ Ibidem, p. 503. Apresenta aludido autor rol de diversas dúvidas que devem ser formuladas para encontrar o regime do destino dos bens em estoque: “Os quesitos seguintes terão, nesse plano, de ser respondidos, de modo a

a realização de generalizações demasiadamente amplas, uma vez que isso eclipsaria situações diversificadas e peculiaridades existentes no caso concreto.

Em seguida, importa examinar a questão sob a perspectiva dinâmica, levando em consideração o modo como a relação entre as partes transcorreu. Deve-se apurar a razão pela qual o distribuidor não logrou escoar a totalidade dos bens que adquiriu para revenda ou para prestação de serviços de assistência e porque acumulou um inventário desproporcional às suas necessidades. Convém verificar se esse acúmulo excepcional de bens é atribuível à sua ineficiência comercial ou a decisões que lhe sejam imputáveis (como exemplo, erros de prognoses etc.). Assim, se a manutenção de uma grande quantidade de bens é atribuível à circunstância objetiva ou imputável ao distribuidor, não seria possível responsabilizar o fornecedor, vez que estaria rompida causalidade entre a determinação para a aquisição de mercadorias e o fim prematuro da relação.

O objeto da obrigação de recompra abrange itens que se encontravam no inventário do distribuidor na data da cessação, excluindo, portanto, aqueles cuja manutenção em estoque seja atribuível a razões de mercado ou à ineficiência do próprio distribuidor.⁴⁴⁰ Também não devem ser abrangidos os bens utilizados anteriormente pelo distribuidor, que se encontrem deteriorados ou, de um modo geral, em um estado que não permita a sua ulterior comercialização,⁴⁴¹ pois arcar com bens em tais condições corresponde a risco inerente aos contratos de distribuição.

No que tange à determinação do valor de reaquisição do estoque, existem aqueles que defendem a recompra pelo preço histórico de aquisição, ou pelo atual preço de mercado.⁴⁴² Há quem acredite que seria o preço de catálogo à data de reaquisição. No entanto, o valor de recompra corresponde ao valor atualizado do preço histórico efetivamente pago pelo distribuidor.⁴⁴³ Esse cálculo também deve levar em consideração eventuais benefícios

efectuar uma avaliação rigorosa dos riscos assumidos pelo distribuidor em cada concreta relação negocial: o contrato celebrado impõe ao distribuidor, directa ou indirectamente, a obrigação de constituição e manutenção de *stocks*?; a composição, qualitativa e quantitativa, dos mesmo é unilateralmente decidida pelo fornecedor?; as determinações do contrato a respeito do volume dos *stocks* são razoáveis quando comparadas com as exigências que, a essa respeito, se colocam a qualquer outro distribuidor de bens da mesma categoria?; as margens de comercialização acordadas têm em conta os correspondentes custos de imobilização do capital por parte do distribuidor?; esses diferenciais de preço foram calculados de modo a compensar eventuais dificuldades ou só a impossibilidade de escoamento de parte dos bens inventariados?; foram conferidos ao distribuidor privilégios (territoriais ou de índole semelhante) que facilitem a revenda dos produtos?; foram-lhe, igualmente, fornecidos produtos de demonstração e amostras para efeitos de promoção das vendas?; a que título?" (ibidem, p. 503).

⁴⁴⁰ PINTO, Fernando A. Ferreiro. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 505, p. 514.

⁴⁴¹ Ibidem, p. 515.

⁴⁴² Defendendo a compra pelo preço atualizado, v. PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51), p. 338.

⁴⁴³ PINTO, Fernando A. Ferreiro, op. cit., p. 505.

proporcionados ao distribuidor em sua manutenção, como, por exemplo, no custo fiscalmente dedutível proporcionado pela conservação do estoque.⁴⁴⁴

Convém ressaltar, finalmente, que o exercício do direito de recompra deve ser em relação a todos os bens e não apenas em relação a alguns deles (que seriam mais facilmente vendáveis), até porque a alienação conjunta favorece a sua comercialização.⁴⁴⁵

4.3.3 A indenização pela clientela

A configuração de indenização pela clientela, em razão da qual o produtor, ao extinguir contrato de agência, concessão comercial e franquia, deve indenizar a sua contraparte contratual, ainda é objeto de intenso embate doutrinário, especialmente nos sistemas jurídicos europeus. Os seus defensores argumentam que esse dever seria deflagrado com a extinção da avença na qual conste o dever de uma das partes de angariar ou consolidar clientela durante a execução do contrato.

A discussão acerca da admissibilidade de tal direito ganhou fôlego na Alemanha, a partir de alteração em 1953 de seu Código Comercial, relativamente ao capítulo que trata do agente comercial. Nessa modificação legislativa, foi previsto o dever de ressarcimento pela clientela.⁴⁴⁶ Nos demais países europeus, a controvérsia ganhou força após a instituição da Diretiva n. 86/653/CEE, na qual se previu que os países membros, ao disciplinar o tipo do contrato de agência, deveriam adotar um dos dois modelos legislativos em relação à indenização pela clientela, aquele alemão – atualmente preponderante – e o francês, que permanece isolado, tendo apenas adesão parcial do Reino Unido, além da França.⁴⁴⁷

Ao contrário da discussão que se seguiu à aludida diretiva em ordenamentos europeus, a questão da indenização pela clientela no Brasil ainda não foi alçada ao centro de controvérsia, mesmo após a promulgação da alteração em 1992 da Lei do Representante

⁴⁴⁴ Ibidem, p. 505,

⁴⁴⁵ Ibidem, p. 515.

⁴⁴⁶ A respeito da discussão no direito alemão, v. nota de rodapé n. 304 contido na obra MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 163.

⁴⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A indemnização de clientela no contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 22 et seq.

Comercial Autônomo e do Código Civil, que disciplina o tipo do contrato de agência (e distribuição). Essa modalidade de indenização continua sem previsão legal específica.⁴⁴⁸

A indenização pela clientela, em termos sintéticos, se destina a compensar o agente comercial ou o distribuidor pelos benefícios proporcionados ao produtor, com o fim da relação contratual com aqueles,⁴⁴⁹ da clientela angariada, consolidada ou aumentada.⁴⁵⁰ Em outros termos, aduz António Pinto MONTEIRO que se cuida de indenização pela “mais-valia” proporcionada pela atividade do agente.⁴⁵¹

Em virtude de previsões específicas e a maturação do entendimento doutrinário, não restariam mais dúvidas a respeito da aplicação de tal indenização aos agentes nos ordenamentos europeus. O desafio, portanto, consiste em verificar a possibilidade de sua aplicação no ordenamento brasileiro, a despeito de inexistir previsão legal específica, bem como a possibilidade de extensão dessa modalidade de indenização aos contratos de concessão comercial e de franquia.

Ressalte-se que, diante da existência de tal tamanho desafio para abordar o tema, que merece estudo monográfico específico, serão realizados no presente trabalho tão somente alguns apontamentos com o escopo de suscitar discussão em relação ao ordenamento brasileiro.

Reflexo do debate sobre a natureza jurídica da indenização pela clientela, existem ainda diversas teorias destinadas esclarecer a natureza jurídica de tal ressarcimento. Entre elas, destaquem-se o exame da indenização pela clientela como propriedade incorpórea daquele que a angariou, como retribuição diferida, como indenização por antiguidade, como função assistencial, como ressarcimento por dano sofrido e como compensação pelo enriquecimento sem causa do principal.⁴⁵²

De acordo com Fernando SANZ, a proliferação de teorias sobre o tema representa a dificuldade de acomodar o instituto aqui tratado no âmbito de modelo pré-existente e de

⁴⁴⁸ Em relação à previsão do art. 27, *j* da Lei de Representação Comercial Autônoma, apesar de sua natureza ser debatida, foi afastada a sua qualificação como indenização pela clientela (v. REQUIÃO, Rubens. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 199).

⁴⁴⁹ Na esteira da lição de António Pinto MONTEIRO, a indenização pela clientela independe da modalidade de extinção do contrato, seja por distrato, rescisão unilateral, fim do termo do contrato ou resolução (v. *ibidem*, p. 152).

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 152 e 167.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 152.

⁴⁵² O elenco das teorias sobre a qualificação da indenização pela clientela foi elaborado com base na monografia específica sobre de LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A indemnização de clientela no contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 92.

encontrar figura similar.⁴⁵³ Na análise do instituto à luz do ordenamento brasileiro, serão examinadas mais minuciosamente apenas as teorias mais recorrentes – da retribuição diferida, da função ressarcitória e do enriquecimento sem causa, com o intuito de verificar a teoria mais adequada a ser aplicada aqui. Ressalte-se que, em um primeiro momento, serão examinadas tais teorias com vistas a verificar a sua aplicação aos tipos de agência e representação comercial autônoma, de maneira que, ao versar sobre as teorias existentes, serão feitas referências considerando tais tipos. Essa opção decorre da circunstância de haver consenso doutrinário europeu da admissibilidade de indenização pela clientela em relação ao tipo contratual de agência. Em seguida, será avaliada a sua aplicação aos tipos de concessão comercial e de franquia e em quais condições.

A teoria de indenização pela clientela como retribuição diferida corresponde a teoria bastante influente nos ordenamentos europeus, segundo a qual consistiria em retribuição devida ao agente em decorrência de atividades por ele realizadas, deflagrada com o fim da relação contratual, mas não remuneradas em sua integralidade durante a vigência do contrato com as comissões pagas. Argumenta-se que o principal continuaria a extrair vantagens da relação contratual na medida em que parcela de clientela permaneceria estabelecendo relações contratuais mesmo após a extinção do contrato com o agente.⁴⁵⁴ Não se defende, contudo, que tal retribuição representaria o preço pela aquisição ou cessão de clientes, como objeto da situação jurídica de propriedade.

Essa teoria seria suscetível de críticas no ordenamento pátrio, principalmente porque – a despeito de inúmeras previsões no Código Civil sobre a remuneração do agente – não se pode extrair tal indenização de qualquer dispositivo. Assim, careceria de fundamento normativo para a indenização do agente pela clientela por ele angariada.

A teoria da indenização pela clientela como ressarcimento do dano emergente sofrido, atualmente minoritária na doutrina⁴⁵⁵ consiste no entendimento de que essa indenização representaria a reparação por dano causado em virtude da extinção abusiva do contrato de agência. Argumenta-se, todavia, em desfavor dessa teoria, que a indenização pela clientela não possui como escopo a recomposição patrimonial, por não ser possível visualizar

⁴⁵³ SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 90.

⁴⁵⁴ Ibidem, p. 105.

⁴⁵⁵ Compartilhando o posicionamento de que seria minoritária essa teoria, v. SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 94.

efetivamente a lesão ao patrimônio do agente como consequência da extinção de certas modalidades contratuais.⁴⁵⁶

De acordo com a teoria da indenização pela clientela como enriquecimento sem causa, o agente poderia ser indenizado em razão do enriquecimento injusto do principal, por este se beneficiar, sem a devida contraprestação, dos esforços e da clientela proporcionada pela sua contraparte após o desfazimento do vínculo contratual.⁴⁵⁷ A adoção dessa teoria no Brasil encontra-se facilitada, ante a previsão pelo atual Código Civil de dispositivos que vedam o enriquecimento sem causa (arts. 884-886 do Código Civil), sendo, pelo contrário, mais complexo transpor a teoria da retribuição diferida ao ordenamento pátrio na medida em que não existe previsão normativa expressa nesse sentido.

Diante disso, mostra-se necessário verificar quais são os pressupostos indicados para a configuração da indenização pela clientela, capazes de permitir a adequada utilização do instituto em questão. Os pressupostos para a deflagração do dever de indenização pela clientela encontram-se fixados com base nas disposições legais – de ordenamentos europeus – que preveem o ressarcimento pela clientela. Diante da ausência no ordenamento brasileiro de disposição expressa nesse sentido, é necessário tomar por empréstimos os requisitos adotados pelas legislações estrangeiras, adaptando-os à realidade do sistema jurídico pátrio.

Pressuposto lógico para a ocorrência dessa indenização corresponde à extinção do contrato para que se possa exigir da contraparte o pagamento de indenização pela clientela, de modo que a extinção da relação seria ao fator desencadeante de tal dever.⁴⁵⁸ As legislações europeias excluem tal indenização nas hipóteses de resilição unilateral levada a cabo pelo agente como circunstância deflagradora da indenização pela clientela, bem como na de que este tenha dado ensejo à resolução do contrato. No entanto, na medida em que não existe previsão legal vedando essa possibilidade, não é possível restringir o ressarcimento pela clientela às hipóteses em que ocorre a denúncia unilateral exercida pelo agente ou inadimplemento absoluto por ele incorrido, uma vez que em qualquer das situações acima narradas seria possível ser vislumbrado enriquecimento sem causa.

⁴⁵⁶ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 152

⁴⁵⁷ Ibidem, p. 153; e BARATA, Carlos Lacerda. *Sobre o contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 90. Acrescenta Leitão de Abreu que “[a] extinção, em determinado momento, do contrato de agência vai levar a que esses benefícios patrimoniais, que eram proporcionados pelo contrato a ambas as partes, venham apenas a resultar em benefício de uma, tendo a indemnização a função de compensar, em termos de valor, o desequilíbrio patrimonial correspondente” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A indemnização de clientela no contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 100).

⁴⁵⁸ SANZ, Fernando Martinez, op. cit., p. 108.

O aumento ou a consolidação de clientela pelo principal em razão da atividade da contraparte constitui o outro pressuposto essencial para a configuração desse instituto.⁴⁵⁹ Vale dizer, é necessário que tenham sido aportados novos clientes ao principal ou incrementado sensivelmente o número de operações com a clientela pré-existente, permitindo supor que ela futuramente seguirá com ele mantendo relações contratuais.⁴⁶⁰ É preciso, todavia, diferenciar a clientela autônoma e flutuante, que não seria capaz de gerar o dever de indenizar, daquela fixa.⁴⁶¹ A clientela fixa seria aquela que celebra relações contratuais duradouras com o principal, cabendo esperar reiteração de seus pedidos. Em virtude dos robustos laços constituídos, a manutenção dessa clientela constitui garantia ao principal e, por isso, deve ser indenizada.

A clientela deve ser também nova, isto é, consumidores com os quais o principal não mantinha contato até o ingresso do agente na sua rede de distribuição.⁴⁶² A qualidade “nova” possui como referencial o principal; não se devem excluir aqueles clientes que haviam se vinculados ao agente anteriormente ao contrato extinto.⁴⁶³ Além disso, não devem ser considerados aqueles clientes atraídos por campanha publicitária, para obter informações adicionais ou para adquirir produto que já conhecia.⁴⁶⁴ Exige-se, assim, do agente concausalidade, seja por ter despertado no terceiro a vontade de levar a cabo o negócio, seja por ter vencido as suas resistências.⁴⁶⁵ Essa concausalidade deverá ser levada em consideração também na determinação do valor da compensação.

Não se pode excluir a hipótese de indenização pela clientela quando ocorrer a diminuição de ativos ingressos na empresa do proponente. Essa indenização não constitui corolário do aumento de ingressos; este corresponde a um forte indício, mas inexiste relação direta e imediata entre os dois fatores referidos.⁴⁶⁶ Mesmo ocorrendo a diminuição dos bens comercializados, não se pode excluir a indenização pela clientela caso o agente tenha de fato obtido novos clientes ao principal. É possível, por exemplo, que a diminuição de ativos tenha sido fruto direto da atuação do principal.⁴⁶⁷

⁴⁵⁹ SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 134.

⁴⁶⁰ Ibidem, p. 135.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 136.

⁴⁶² Ibidem, p. 138.

⁴⁶³ Ibidem, p. 138-139.

⁴⁶⁴ Ibidem, p. 142.

⁴⁶⁵ Ibidem, p. 143.

⁴⁶⁶ SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 143-144.

⁴⁶⁷ Ibidem, p. 144.

Além dos requisitos anteriormente apresentados, mostra-se necessário, para a configuração do dever de indenizar pela clientela, a existência de clientela que garanta vantagens substanciais ao principal após a extinção da relação. As relações travadas pelo agente no transcurso do contrato devem permitir que os seus clientes continuem a se relacionar o principal e a lhe garantir lucro.⁴⁶⁸

Existem algumas circunstâncias que constituem indícios da suscetibilidade de os clientes obtidos pelo agente propiciarem vantagens ao principal. Deve-se ter em consideração a natureza dos produtos distribuídos; os produtos que requerem fornecimento reiterado são suscetíveis de produzir vantagens substanciais. Assim, em princípio, devem-se excluir os clientes que buscam bens de natureza duradoura, uma vez que se mostra improvável que renovarão a contrato por conta exclusivamente da atuação do agente.⁴⁶⁹ Já as vantagens efetivas dos clientes angariados podem ser verificadas por meio do aumento dos rendimentos da empresa ou, também, por meio do aumento do volume de encomendas quando ainda estiver em curso o contrato de agência.⁴⁷⁰

Nesse passo, ressalte-se que as vantagens substanciais decorrentes da angariação de clientela pelo agente apenas serão concretizadas com o tempo, de maneira que se mostra difícil constatar a sua configuração imediatamente após a extinção do contrato, sendo, por isso, necessário examinar as relações travadas pelo principal depois o referido período.⁴⁷¹

Em relação à quantificação do dever de ressarcimento, este se mostra ainda um desafio para a doutrina e jurisprudência, de maneira que, mesmo em ordenamentos europeus, não existem contornos precisos acerca dele.⁴⁷²

A indenização pela clientela foi idealizada com o propósito de evitar o enriquecimento sem causa do agenciado nas hipóteses em que o esforço realizado pelo agente tenha gerado frutos econômicos para além do curso da relação. O contrato de agência seria, portanto, aquele tipo contratual central, arquétipo das análises realizadas, a fim de verificar a configuração de indenização pela clientela. Diante de tantos requisitos impostos para a sua configuração, mostra-se rara a configuração na prática de tal direito; maior dificuldade surge

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 152.

⁴⁶⁹ Ibidem, p. 155.

⁴⁷⁰ Ibidem, p. 157.

⁴⁷¹ Ibidem, p. 153.

⁴⁷² “En realidad, la ‘inseguridad’ a la que se ha hecho referencia no sería sino la traslaciones a esta concreta sede de las dificultades que puede presentar la compensación por clientela del agente especialmente cuando se trata de determinar su cuantía. Son los tribunales, en consecuencia, los que habrán de ir paulatinamente sentando criterios en esta materia, de forma similar a lo que sucede con la indemnización del agente” (SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995, p. 158).

ao se examinar a possibilidade o concessionário ou o franqueado ser indenizado pela clientela após o fim da relação contratual.

O concessionário e o franqueado, assim como o agente, possuem o dever de promoção dos produtos do fabricante, mas a articulação dos interesses do contrato do qual compõe um dos polos é diverso. No entanto, nos contratos de concessão comercial e de franquia, o distribuidor adquire os produtos do fornecedor e não age no interesse exclusivo deste. Ademais, diversamente do desempenho do agente, o concessionário e o franqueado – na maior parte dos casos – estão vinculados à marca ostentada pelo fabricante, de maneira que os clientes angariados pelo distribuidor são, ao menos parcialmente, decorrentes da propaganda e do conhecimento da marca pelos clientes. Dessas circunstâncias, vários autores, principalmente na Itália, defendem a impossibilidade de extensão dessa indenização ao distribuidor, pelas características acima apontadas.⁴⁷³

Entretanto, a qualificação de determinado contrato como de concessão comercial ou de franquia não se mostra *per se* impeditivo para a concessão dessa indenização, pois, mesmo diante das circunstâncias apontadas, a clientela poderia ser por constituída.⁴⁷⁴ Diante disso, António Pinto MONTEIRO aduz que se mostra necessário verificar se o distribuidor “desempenhou *funções*, cumpriu *tarefas* e prestou *serviços* semelhantes aos de um agente, em termos de ele próprio dever considerar-se, pela atividade que exerceu, como um relevante *factor de atracção da clientela*”.⁴⁷⁵ Nesse sentido, é necessário levar em consideração a maior ou menor integração na rede de distribuição do produtor, a extensão de suas obrigações e a intensidade na defesa dos interesses do produtor, os deveres de informação existentes na relação contratual, o tipo de bens distribuídos etc.⁴⁷⁶ É necessário, portanto, verificar se durante a atividade exercida pelo distribuidor este é capaz de criar uma clientela para além das forças do produtor.

Saliente-se, finalmente, que muito embora não haja trabalhos específicos sobre a matéria no Brasil, alguns autores visualizaram a possibilidade de indenização pela clientela em relação aos contratos de concessão comercial e de franquia.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Na doutrina italiana, adotam sentido contrário ao do texto: PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51); e CAGNOSSO, Oreste. *La concessione di vendita – problemi di qualificazione*. Milão: Giuffrè, 1983, p. 127-128. Com entendimento favorável, v. BALDI, Roberto; VENEZIA, Alberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. Milão: Giuffrè, 2008.

⁴⁷⁴ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 165.

⁴⁷⁵ Ibidem, p. 165.

⁴⁷⁶ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 165-166.

⁴⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo. *A rescisão unilateral imotivada nos contratos sucessivos*. In: _____. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 191-195; e SCHREIBER, Anderson.

CONCLUSÃO

A partir de pesquisa doutrinária e do exame legislativo efetuados, buscou-se, neste trabalho, delinear os contornos do regime dos efeitos contratuais desencadeados pela denúncia unilateral dos contratos inseridos no processo de distribuição. Após a exposição até aqui efetuada, podem ser sintetizadas as seguintes conclusões:

1. O processo de distribuição pode ser conceituado como o complexo de atividades realizadas com vistas à transferência, mediante contraprestação, de bens e serviços do produtor ao utilizador final. Por meio desse processo, realiza-se a intermediação comercial e a aproximação da oferta e da procura com o intuito de promover o escoamento da produção.

2. Aludido processo é realizado por meio de diferentes modelos. O modelo de distribuição indireta corresponde àquele no qual a distribuição comercial é ainda desempenhada mediante operadores independentes, que gerem o seu negócio de maneira clássica, com restrito número de empregados e com limitação do número de negócios travados. Ademais, existe a estrutura da distribuição direta por meio da qual, além de poder encurtar a distância até os consumidores, ao omitir a função do atacadista e do varejista no canal de distribuição, o produtor utiliza de sua própria estrutura para distribuir os bens produzidos. Na distribuição direta, o produtor pode se utilizar de auxiliares, tais como comissários e agentes, os quais não se confundem com os trabalhadores subordinados, por serem externos à empresa.

3. Além de tais modelos, vislumbra-se também a possibilidade de o produtor adotar uma série de modelos, situados em uma zona cinzenta, entre os dois extremos, bem como a criação de um canal de distribuição misto, no qual atuam tanto o distribuidor indireto com aquele direto. No âmbito da referida faixa, é possível adotar a solução que o fabricante permita coordenar e sincronizar as fases produtiva e distributiva, tal como na distribuição direta, sem, por outro lado, anular a autonomia dos operadores envolvidos. Cuida-se da distribuição vertical integrada.

4. Nessa perspectiva, assiste-se à inserção da figura do distribuidor integrado no processo de distribuição vertical. Nesse perspectiva, excepcionalmente, os auxiliares, especialmente se forem determinados serviços auxiliares à venda do produto ao consumidor e a sua exclusividade, também podem se inserir no processo de distribuição vertical integrado, de maneira que se podem aproximar dos distribuidores-revendedores.

5. Nesse contexto, entram em cena os chamados contratos de distribuição que instrumentalizam a atuação dos distribuidores, tanto aqueles que agem como auxiliares, quando os que atuam como distribuidores integrados. Esses contratos, além de permitirem a distribuição de bens e serviços, caracterizam pela duração temporal tendencialmente longa e a colaboração travada entre os contraentes.

6. Em relação ao primeiro contrato tratado relativamente à categoria dos contratos de distribuição, o contrato de agência, anotou-se que na prática comercial as referências ao agente e à agência são utilizadas não apenas em relação ao tipo previsto no Código Civil, mas também de maneira mais ampla, englobando diversas figuras que auxiliam a empresa no desenvolvimento de sua atividade, cada uma delas com regulamentação própria e excluídas do processo de distribuição comercial.

7. Examinado o conflito de tipo existente entre o tipo de agência e o contrato de representação comercial autônoma, destacou-se que não apenas as previsões instituídas pelo Código Civil se mostraram insuficientes para solucionar as questões até então existentes relativamente à harmonização da disciplina de tais contrato, como também, devido às novas inclusões, elevou-se a dificuldade de distinguir o campo de aplicação do Código Civil e da Lei da Representação Comercial Autônoma, tornando, por isso, ainda mais árdua a tarefa de sistematizá-los.

8. Em seguida, após examinar as características de tais tipos, constatou-se que as suas notas características encontram equivalência na regulamentação do outro. Exceto previsões pontuais, como a vedação da cláusula *del credere* na Lei da Representação Comercial Autônoma e exclusividade do agente prevista no Código Civil, verificou-se a manifesta proximidade entre tais tipos contratuais.

9. Após afastados fatores de que poderiam distinguir tais contratos, constatou-se que não se deve interpretar que, com o Código Civil, o legislador criou nova regulamentação relativa ao tipo extralegal de agência, tendo pelo contrário determinado no art. 721 a aplicação do regime da lei especial. O espectro de incidência dos tipos contratuais de agência e de representação comercial autônoma não possui diferença. Como corolário desse entendimento, o Código Civil, por ser cronologicamente posterior à Lei da Representação Comercial Autônoma, revogou as previsões dissonantes da lei especial.

10. Destacou-se também que – além de possuírem disciplina unificada, na medida aludidas legislações possuem o mesmo espectro de abrangência – elas correspondem ao mesmo tipo extralegal e, portanto, se equivalem.

11. Diante dessa proximidade, constatou-se que a configuração dos interesses subjacentes dos contratos de agência e de representação comercial autônoma seria equivalente, em que o agente e o representante comercial agem no interesse do produtor. Em relação aos contratos de concessão comercial e de franquia, inseridos também no processo de distribuição, os interesses típicos são mais complexos. O interesse do produtor – de que os seus produtos e serviços sejam transmitidos aos consumidores sob determinados parâmetros – convive com interesses individuais do concessionário e do fraqueado, que nem sempre se alinham com aquele do fornecedor.

12. Com base nesse entendimento e no de que a estrutura não é capaz de determinar a síntese dos efeitos essenciais, destacou-se que seria possível restar qualificado contrato de concessão comercial ou de franquia sem que houvesse celebração de compra e venda, desde que seja mantida a estruturação dos interesses típica a tais contratos.

13. O tipo do contrato de concessão comercial – um dos instrumentos contratuais mais utilizados para a operacionalização do sistema de distribuição vertical integrado – não se encontra disciplinado por lei. As características do contrato de concessão comercial são bastante fluidas, de tal maneira que não existe aprioristicamente fator de distinção entre os tipos considerados vizinho, o contrato de distribuição em sentido estrito ou os contratos de distribuição seletivos.

14. Examinadas as características apontadas em relação ao contrato de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre, verificou-se que seria controversa a sua qualificação como subtipo do contrato de concessão comercial, na medida em que nele estão presentes elementos como a concessão licença de marca do fornecedor e o intenso controle por parte do concedente, o que corresponderia a características atinentes ao tipo do contrato de franquia.

15. Ressaltou-se que o tipo chamado de franquia empresarial, legalmente disciplinado, mostra-se bastante amplo, na medida em que não exige para a sua configuração a transferência de qualquer tecnologia; bastando a concessão de licença de uso e a realização de distribuição, o que vai de encontro a algumas definições desse tipo pela doutrina.

16. Salientou-se, ainda, que as fronteiras existentes entre o contato de franquia e aquele de concessão comercial são bastante tênues, daí a razão, inclusive, da confusão de tais tipos. Diante disso, concluiu-se que a articulação próxima dos interesses de tais contratos permite serem abordados de maneira conjunta na medida em que a tutela dos seus interesses se revela similar.

17. No último capítulo, destacou-se que, conquanto existam relevantes diferenças entre os tipos contratuais em tema de distribuição, o que é capaz de atrair regime legal diverso a depender da qualificação do contrato no caso concreto, a sistematização dos efeitos da denúncia unilateral apresentará diversos traços de semelhança. Essa conclusão, que aparentemente vai de encontro ao trabalho até então desenvolvido, de que a diferenciação desses tipos contratuais é relevante, pode ser justificada em razão de parcela dos efeitos da oriundos da denúncia não encontra esteio em medidas legislativas específicas presentes nos tipos disciplinadores de tais contratos.

18. O desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva e o princípio da proibição de comportamentos contraditórios – que careciam de estudos mais aprofundados no ordenamento pátrio no momento em que as disposições legislativas de cunho protecionista dos distribuidores ganharam corpo – é capaz de oferecer adequada tutela dos distribuidores com a denúncia prematura da relação realizada pelo fabricante. A tutela realizada pela boa-fé objetiva mostra-se atuante nesses contratos, não propriamente em razão de serem contratos de distribuição, mas precipuamente porque se trata de relações duradouras e em que é exigida intensa colaboração entre as partes.

19. Acrescentou-se que diante do vasto espectro de conteúdo das avenças englobadas como contratos de distribuição (em sentido amplo), inúmeras são as formas de alocação dos riscos inerentes a essa atividade econômica, sendo indissociável a verificação da repartição desses riscos contratuais para a determinação adequada dos efeitos da denúncia unilateral dos contratos de distribuição.

20. Observou-se que a extinção do vínculo contratual mediante a denúncia unilateral, mesmo possuindo efeitos prospectivos (*ex nunc*), não é capaz de apagar todos os direitos e as obrigações oriundos dos contratos de distribuição. Devido à complexa trama de interesses envolvidos em tais contratos, alguns direitos e obrigações podem ainda persistir mesmo após a extinção da relação, quer por determinação legal, quer por disposição contratual, em fenômeno denominado pós-eficácia das obrigações.

21. Erigem-se, daí, duas fases que seguem à denúncia unilateral da relação até, com o seu esmorecimento, a completa extinção das obrigações decorrentes da referida avença. A primeira delas é cunhada de *fase de descontinuação* (ou também de *desvinculação*), em que haverá particular exigência do dever de colaboração entre as partes; a segunda é chamada de *fase de liquidação*. Essas duas fases expressam, como a denominação delas sugerem, uma progressiva desvinculação dos contratantes até serem apagadas paulatinamente todas as obrigações advindas do contrato de distribuição.

22. Destacou-se que os prazos de aviso prévio e de prorrogação da relação por conta do parágrafo único do art. 473 do Código Civil não se confundem, por cumprirem finalidades diversas, apesar de parcela da doutrina os tratar como equivalentes. A confusão ocorre porque eles transcorrem exatamente após o exercício da denúncia unilateral e a finalidade deles poder ser satisfeita indiretamente com a outra modalidade de prazo de prorrogação forçada.

23. No período de descontinuação da relação contratual, embora as partes devam se preparar para o fim do vínculo, este continuará eficaz até o seu decurso, de maneira que cada uma deve ainda cumprir as obrigações contratualmente estipuladas. No entanto, a sua atuação deve ser diversa daquela exigida durante a vigência regular do contrato. Deve-se adotar a atitude de permitir cessar a relação da melhor forma, adequando-se funcionalmente a diminuir as consequências danosas da extinção do vínculo – tanto que esta representa uma das funções do aviso prévio.

24. Com relação ao prazo de aviso prévio atinente aos contratos de agência e de representação comercial autônoma, deve-se conceder, a título de aviso prévio, de, no mínimo, o prazo de noventa dias, conforme art. 720 do Código Civil, que podem ser convertidos em pagamento das comissões correspondentes.

25. No que tange ao prazo de duração mínima do aviso prévio exercidos no âmbito dos contratos de concessão e de franquia, não existe previsão legal impondo-o, de forma que as partes podem convencionar de maneira diversa, a depender do exame das peculiaridades do negócio em questão, bem como do contexto em que ele foi celebrado. Registrou-se também que a estipulação no próprio contrato do prazo de aviso prévio não se mostra abusiva.

26. Após o transcurso da fase de descontinuação do contrato de distribuição, com o fim do prazo concedido pelo produtor de aviso prévio, inicia-se a fase de liquidação da qual emergem direito e deveres, diversos das obrigações principais de escoamento e promoção de mercadorias.

27. Nessa fase, além de possibilidade de se erigirem deveres positivos e negativos, concluiu-se que, de acordo com a literal previsão do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, a duração da relação contratual, no âmbito da qual investimentos foram levados a cabo por um dos contraentes, deveria ser suficiente para recuperá-los, sendo até então ineficaz o exercício do poder potestativo de denúncia unilateral. Apesar disso, destacou-se que a possibilidade de prorrogação contratual forçada comprometeria a dinâmica desse pacto, distanciando-o, assim, da consecução de seu fim, em que os elementos da confiança e da cooperação são notadamente relevantes. Esse entendimento, contudo, não afasta a

configuração de outros instrumentos de tutela do distribuidor no que tange aos investimentos realizados em razão do contrato e não recuperados até o fim do vínculo contratual.

28. Por isso, defendeu-se que a tutela dos investimentos realizados pelo denunciado deve ser aquela ressarcitória.

29. Essa tutela encontra fundamento nos princípios da boa-fé objetiva e, também, da confiança legítima, incidentes com o escopo de proteger a confiança daquele que investiu para executar o contrato, que posteriormente foi interrompido prematuramente. Esses princípios não apenas constituem o fundamento da tutela dos investimentos não recuperados, como também fornecerão as balizas para a determinação dos investimentos a serem indenizados pelo produtor em virtude da cessação do vínculo antes de amortizados.

30. Além disso, notou-se que, à luz do princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança legítima, bem como da aplicação analógica da Lei de Veículos Automotores de via Terrestre, seria possível configurar do dever de reaquisição ou de permissão da atividade de revenda após o fim do prazo de aviso prévio. Nesse caso, deveria ser verificado o contrato concreto e a sua disciplina pelas partes, de maneira a examinar a equação dos riscos aceitos por elas no que concerne ao destino dos bens em estoque após a cessação do contrato.

31. Observou-se, por derradeiro, que a indenização pela clientela se destina a compensar o agente comercial ou o distribuidor pelos benefícios proporcionados ao produtor, com o fim da relação contratual com aqueles, da clientela angariada, consolidada ou aumentada.

32. Destacou-se também que a configuração de indenização pela clientela, em razão da qual o produtor, ao extinguir contrato de agência, concessão comercial e franquia, deverá ressarcir a sua contraparte contratual, ainda é objeto de intenso embate doutrinário, especialmente nos sistemas jurídicos europeus.

33. Concluiu-se que a qualificação de determinado contrato como de distribuição não se mostra *per se* impeditivo para a concessão dessa indenização, pois, mesmo diante das circunstâncias apontadas, a clientela poderia ser por ele constituída.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson Abrão. A Lei da franquia empresarial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 722, p. 25-38, dez. 1995.
- ABREU, João Leitão de. Da indenização cabível na rescisão de contrato de revenda de veículos automotores: prevalência da lei especial sobre a lei geral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 632, p. 26-31, jun. 1988.
- AGUINS, Ana María M. de. *Contrato de agencia comercial*. Buenos Aires: Astrea. 1991.
- ALESSANDRI, Nicola; BARBIERI, Giorgio. *Il contratto d'agenzia nel commercio internazionale*. Milão: UTET, 1991. (I contratti in general, a cura di Guido Alpa e Mario Bessone, v. 10).
- ALVIM, Agostinho. Direito das obrigações: exposição de motivos. *Revista do Instituto Brasileiro dos Advogados*, [S.l.], v. 24, p. 101-107, nov. 1972.
- AMIEL-COSME, Laurence. *Les réseaux de distribution*. Paris: LGDJ, 1995. (Bibliothèque de droit privé, t. 256).
- ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. *Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência*. 2011.429f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Petrony, 1968.
- ASSIS, Araken de et. al. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V. 5: do direito das obrigações.
- _____. *Contratos Nominados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2009. V. 2: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem e transporte.
- _____. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ARAGÃO, Leandro Santos de; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. O contrato de distribuição do art. 710, *caput*, parte final, do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 243-285.
- AZÉMA, Jacques. *La durée des contrats successifs*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1969. (Bibliothèque de Droit Privé sous la direction de Henry Solus, t. 102)
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Invasão de Área Demarcada, em face da Lei n. 6.729/79. *Repertório IOB de Jurisprudência: Comercial Civil e Outros*, [S.l.], v. 9, p. 133-130, maio 1988.
- _____. Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 737, p. 98-111, mar. 1997.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contratos de distribuição. Causa final dos contratos de trato sucessivo. Resilição unilateral e seu momento de eficácia. Interpretação contratual. Negócio per relacionem e preço determinável. Conceito de “compra” de contrato e abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 826, p. 119-136, ago. 2004.

_____. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 832, p. 113-137, fev. 2005.

_____. Qualificação jurídica de “acordo operacional” (contrato atípico, complexo, com fortes elementos dos contratos de *know how* e mandato com administração). Contratos de duração e não-denunciabilidade dos contratos de duração determinada. Denúncia ilícita. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 380, p. 239-255, jul./ago. 2005.

BALDASSARI, Augusto. *Il contratto di agenzia*. Milão: Giuffrè. 1992. (Il Diritto Privato Oggi, serie a cura di Paolo Cendon).

_____. *I Contratti di Distribuzioni: Agenzi, Mediazione, Concessione di Vendita, Franchising*. Pádua: CEDAM, 1989. (I Grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale collana diretta da Francesco Galgano).

BALDI, Roberto. *El Derecho de la distribución en la Europa Comunitaria*. Madrid: EDERSA, 1988.

BALDI, Roberto; VENEZIA, Alberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. 8. ed. Milão: Giuffrè, 2008.

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

BARRETO, Celso de Albuquerque. Contrato de concessão comercial: L. n. 6.729, de 28.11.1979: Posição da nova Lei no Direito Comercial: Convenção das categorias econômicas e convenção da marca. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 271, p. 29-34, jul./set. 1980.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, [S.l.], v. 116, p. 98-104, jul. 2012.

BELTRAN, Ari Possidonio. Contratos de agência e de distribuição no novo Código e a representação comercial. *Revista do Advogado*, [S.l.], v. 70, p. 11-17, jul. 2003.

BERTOLDI, Marcelo M. Hipóteses de rompimento do contrato de representação comercial. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 407-443.

BESSIS, Philippe. *Le contrat de Franchisage: notions actuelles et apport du droit européen*. Paris: LGDJ, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos Comerciais*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense

Universitária, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BOITEUX, Fernando Netto. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Dialética, 2001.

BONASI-BENUCCI, Eduardo. Esclusiva (clausula di). In: CALASSO, Francesco (Coord.). *Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1966. V. 15. p. 377-383.

BORTOLLI, Fabio. Concessione di vendita (Contratto di). In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano*: appendice. 3. ed. Turim: UTET, 1980. 7 v. V. 2. p. 221-234.

BORTOLOTTI, Fabio; BONDANINI, Giampiero. *Il contratto di agenzia commerciale*: La nuova disciplina collettiva, L'indennità di cessazione ed il suo calcolo, La giurisprudenza aggiornata sull'indennità. Pádua: CEDAM, 2003.

BOTELHO, João. *Contrato de Agência*: Notas de Jurisprudência. Lisboa: Petrony. 2010.

BOTREL, Sérgio. Reflexos da teoria contratual contemporânea na rescisão unilateral da representação comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 140, pp. 39-51, out./dez. 2005.

BOULOS, Daniel M. Breves Comentários ao art. 473 do CC Brasileiro. In: ASSIS, Araken de et al. (Coords.). *Direito Civil e Processo*: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-35.

BRITO, Maria Helena de. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Almedina. 1990.

BRUSCHETTA, Ernestino. *Contratto di agenzia e fallimento del proponente*. Milão: Giuffrè, 2004. (Teoria e pratica del diritto, v. 107).

BULGARELLI, Waldírio. Concessão de veículos automotores terrestres. In: _____. *Problemas de direito empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 20-33.

_____. Contrato de revenda qualificação do contrato perante os contratos de representação comercial autônoma, de agência, concessionária e outros – efeitos jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 504, p. 64-69, out. 1977.

_____. *Contratos mercantis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAGNOSSO, Oreste. *La concessione di vendita*: problemi di qualificazione. Milão: Giuffrè, 1983. (*Quaderni di giurisprudenza commerciale*, v. 51).

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

CAMBIASO, Juan Ernesto. El contrato de concesión para la venta de automotores. *Revista Juridica Argentina La Ley*, v. 138, p. 1.135-1.143, abr./jun. 1970.

CAMPOBASSO, Gian Franco. *Manuale di Diritto Commerciale*. 5. ed. Turim: UTET, 2011.

CANAL, Thiago Pires. *A vulnerabilidade do distribuidor nos contratos de distribuição*, 2011. 53f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2011.

CARTELLA, Massimo. Concessione di vendita – *Franchising*. In: CALASSO, Francesco (Coord.). *Enciclopedia del diritto: aggiornamento..* Milão: Giuffrè, 1997. 5 v. V. 1. p. 327-353.

CASES, José Maria Trepas. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. 21 v. V. 8: arts. 693 a 817.

CASSANO, Giuseppe. Introduzione. In: _____ (Coord.). *I contratti di distribuzione. agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising: figure classiche e new economy*. 1. ed. Milão: Giuffrè. 2006, p. 5-43. (Il Diritto Privato Oggi).

CERAMI, Vincenzo. *Agenzia (contrato di)*. In: CALASSO, Francesco (Coord.). *Enciclopedia del diritto*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1958. 46 v. V. 1. p. 870-884.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

CHAMPOUD, Claude. La concession commerciale. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, v. 453, p. 451-504, 1963.

CHULIÁ VICENT, Eduardo; BELTRÁN ALANDETE, Teresa. *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. 4. ed. rev. Barcelona: Bosch, 1999.

CLEMENCE, Richard. V. Investimento. In: SILVA, Benedicto da (Coord.). *Dicionário de Ciências Sociais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. Considerações sobre a lei da franquia. *Revista da ABPI*, v. 16, p. 15-21, maio/jun. 1995.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva. 2007. 3 v. V. 3.

_____. O Desafio do Direito Comercial Brasileiro. In: _____. *O Futuro do Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 7-14.

COELHO, José Washington. *A concessão comercial de veículos automotores (Lei nº 6.729, de 28.11.79)*. 1. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1981.

COMIRAN, Giovana Cunha. *A exegese do art. 425 do código civil e os método tipológico: notas sobre critérios hermenêuticos-integrativos dos contratos atípicos*. In: Mauricio Mota e Gustavo Kloh (Orgs.), *Transformações Contemporâneas do direito das obrigações*, Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 597-638.

COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? *Revista Forense*, v. 253, p. 7-14, jan./mar. 1976.

_____. Grupo societário fundado em controle contratual e abuso do poder do controlador. In: *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Projeto de Código Civil*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 17, p. 173-179, 1975.

_____; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Direito Comercial*. 3. ed. rev. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. As categorias jurídicas e o direito público. *Revista dos Tribunais*, v. 375, p. 7-11, jan. de 1967.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Indenizações no sistema de franquia empresarial. *Revista dos Tribunais*, v. 852, p. 54-84, out. 2006.

CUNHA, Miguel Maria Tavares Festas Gorjão-Henriques da. *Da Restrição da concorrência na comunidade europeia: a franquia de distribuição*. Coimbra: Almedina. 1998.

DASSI, Anna. *I contratti di distribuzione*. Rozzano: IPSOA, 2002. (Pratica del Diritto Civile, collana diretta da Giovanni Iundica).

_____. *Il contratto di franchising*. Pádua: CEDAM, 2006. (ENCICLOPEDIA, Collana diretta da Paolo Cendon, v. 125).

DAVID, Mariana Soares. A aplicação analógica do regime jurídico da cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial: tradição ou verdadeira analogia? *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 3, a. 71, jul. 2011.

D'ALTE, Sofia Tomé. O contrato de concessão comercial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 42, p. 1393-1433, jul./dez. 2001.

DE NOVA, Giorgio. *Il tipo contrattuale*. Pádua: Cedam, 1974. (Universita di Pavia, Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali, Nuova Serie, v. 11).

DI LORENZO, Fabio. *Franchising e concessione di vendita a raffronto*. Disponível em: <http://www.diritto.it/materiali/civile/di_lorenzo1.html>. Acesso em: 31 jul. 2013.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula de Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 5 v. V. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. 5 v. V. 3.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. As relações entre o franqueador e o franqueado e o

Código de Defesa do Consumidor. *Revista Forense*, v. 391, p. 604-608, maio/jun. 2007.

DUARTE, Rui Pinto Duarte. *Tipicidade e atipicidade dos contratos*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. In: ETCHEVERRY, Raúl Aníbal (Coord.) *Derecho Comercial y Económico: contratos parte especial*. Buenos Aires: Astrea. 1995. 2 t. T. 1. p. 203-403.

FARIA, Werter R. *Direito da Concorrência e Contrato de Distribuição*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FARINA, Juan M. *Contratos comerciales modernos: modalidades de contratación empresarial*. 2. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea. 1997.

FARINA, Vincenzo. *Attività di impresa e profili rimediali nel franchising*. 1. ed. Nápolis: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. (Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri).

FAUCEGLIA, Giuseppe. *Il franchising: profili sistematici e contrattuali*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1988. (Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, vol. 100).

FAVA, Marina Dubois. *Aplicação das normas do CDC aos contratos interempresariais: a disciplina das cláusulas abusivas*. 2010. 239f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

FERNANDES, Jean Carlos. Aspectos do Contrato de Agência no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, v. 91, p. 91-101, jul./set. 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Venda casada de bens e serviços, contrato de franquia e a legislação brasileira de defesa da concorrência. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 44, n. 177, p. 31-38, jan./jun. 1991.

FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milão: Giuffrè, 1963. (Studi di Diritto Civile diretti da Rosario Nicolò e Francesco Santoro-Passarelli, v. 3).

FERRI, Giuseppe. *Esclusiva (Patto di)*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Turim: UTET, 1957, 21 v. V. 6. p. 689-692.

FERRIER, Didier. *Droit de la distribution*. 6. ed. Paris: LexisNexis, 2012.

FICI, Antonio. *Il contratto di franchising*. Nápolis: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012. (Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico).

FIGUEIRA, Anabela do Carmo. *Aplicação do regime da agência à concessão comercial*, 2011. 102f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

Fontcuberta Llanes, Javier. *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009.

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

FORGIONI, Paula A. Tullio Ascarelli e os Contratos de Distribuição. *Revista Magister de Direito Empresarial*, v. 2, p. 11-35, abr./maio 2005.

_____. *O Posicionamento dos Tribunais perante os Contratos de Distribuição (1980-1999)*, 2005. Disponível em: <
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2928/Rel%2043-2001.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 jul. 2013.

FORMIGGINI, Aldo. *Agenzia (contrato di)*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Turim: UTET, 1957, 21 v. V. 1, T. 1, p. 400-406.

_____. *Il Contratto di Agenzia*. 2. ed. Turim: Editrice Torinese, 1958. (Tratatto di Diritto Civile Italiano redatto da diversi giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassali, v. 8, t. 2).

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004.

FRANCIULLI NETO, Domingos. Breves notas sobre a concessão comercial de que trata a Lei n. 6.729. *Revista Forense*, v. 272, p. 370-371, out./dez. 1980.

FRIGNANI, Aldo. *Il contratto di franchising: Orientamenti giurisprudenziali prime e dopo la legge 129 del 2004*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 2012.

_____. *Il Franchising*. 1. ed. Turim: UTET, 1990.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GABRICH, Frederico de Andrade. *Contrato de franquia e direito de informação*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GABRIELLI, Enrico. *L'operazione economica nella teoria del contratto*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, v. 63, n. 3, set. 2009.

GABRIELLI, Giovanni; Padovini, Fabio. Recesso (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (Coord.). *Enciclopedia del diritto*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1961. 46 v. V. 9, p. 27-45.

GARCÍA HERRERA, Alicia. *La duración del contrato de distribución exclusiva*. 1. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2006.

GHERSI, Carlos Alberto et al. *Contratos civiles y comerciales: partes general y especial*. Buenos Aires: Astrea, 1998. 4 t. T. 2.

GHEZZI, Giorgio. *Del Contratto di Agenzia*. Roma: Soc. del Foro Italiano, 1970.

(Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca).

GIORDANO, Giacomo; IANNELLI, Domenico; SANTORO, Giuseppe. *Il Contratto di agenzia mediazione*. Turim: Torinese, 1974. (Giurisprudenza Sistemática Civile e Commerciale diretta da Walter Bigiavi).

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado* : doutrina e jurisprudência. p. 661-673. Barueri: Manole, 2007.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Aspectos dos contratos de leasing, franquia e *factoring*. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 41, p. 30-44, out./dez. 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Priscila Brólio. *Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição*: análise dos aspectos concorrenciais. 1. ed. São Paulo: Singular, 2002.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 200-217.

GRAEFF JÚNIOR, Cristiano. O contrato de concessão comercial e a Lei n.º 6.729, de 28.11.1979. *Ajuris*, v. 20, p. 79-88, nov. 1980.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites : Lei N. 8.884, de 1994, e Lei N. 6.729 de 1979. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 114, a. 37, p. 258-272, abr./jun. 1999.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Aplicação analógica da lei dos revendedores. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 49, p. 34-40, 1983.

_____. Contrato de Distribuição: Concessão e Franchising, Consórcio, Representação Comercial. *Revista do Advogado*, v. 8, p. 31-36, jan./mar. 1982.

HAAS, Sérgio. *Contrato de representação comercial*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 7 v. V. 5.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *O contrato de agência*: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JORGE, Fernando Pessoa. *O mandato sem representação*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2001. (Coleção de teses).

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. Aspectos do contrato de distribuição. *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional*, v. 2, p. 101-111, 2010.

_____. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. *Revista dos Tribunais*, v. 882, p. 87-101, abr. 2009.

KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*, 2009. 238f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

_____. *Contratos Conexos: Grupos de Contratos, Redes Contratuais e Contratos Coligados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Qualificação e coligação contratual. *Revista Forense*, v. 406, p. 55-86, dez. 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado. *Revista dos Tribunais*, v. 719, p. 83-96, set. 1995.

_____. A adoção do regime de comissão comercial no processo de comercialização de mercadorias. In: _____. *Pareceres*. 1. ed. São Paulo: Singular. 2004. 2 v. V. 1. p. 451-459.

_____. A margem de comercialização nas concessões de veículos. In: _____. *Pareceres*. São Paulo: Singular. 2004. 2v. V.1. p. 151-156.

_____. Monopólio de Exclusividade da Concessão Comercial. In: _____. *Pareceres*. 1. ed. São Paulo: Singular. 2004. 2 v. V. 2.

_____. O Conceito de Área Demarcada na Concessão Comercial de Veículos. In: _____. *Pareceres*. 1. ed. São Paulo: Singular. 2004. 2v. V.1. p. 677-683.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A indemnização de clientela no contrato de agência*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LILLA, Paulo Eduardo. O abuso de direito na denúncia dos contratos de distribuição. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. v. 127, p. 229-247. São Paulo, jul./set. 2002.

LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efecto frente a terceros. *Revista de direito do consumidor*, v. 28, p. 22-58, out./dez. 1998.

LUMINOSO, Angelo. In: BUONOCORE, Vincezo. *Diritto Commerciale*. 1. ed. Turim: Giappichelli. p.897-948.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Contrato previdenciário como contrato relacional. *Revista de direito do consumidor*, v. 22, p. 105-116, abr. 1997.

_____. *Apresentação*. In: *O Novo Contrato Social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009. p. XXIX-XXXVI.

MACHADO, Silvia Dias da Costa. *Pautas para a interpretação dos Contratos por Adesão nas relações interempresariais regidas pelo Código Civil*, 2007. 131f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2007.

MACNEIL, Ian R. *O Novo Contrato Social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. (Coleção Teoria e Filosofia do Direito).

MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. A limitação da eficácia da rescisão unilateral dos contratos como manifestação positiva do princípio da confiança: o parágrafo único do artigo 473 do Código Civil. *Revista IOB de direito civil e processual civil*, v. 66, p. 118-136, jul./ago. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz.. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 4 v. V. 2: Processo de Conhecimento.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Contratos Comerciais: apontamentos*. 1. ed. Estoril: Principia, 2006.

MARTINI, Angelo de. *Obbligazione di durata*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano*. 3. ed. Turim: UTET, 1957. 21 v. V. 11. p. 655-659.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS, Ivanise Maria Tratz. A responsabilidade do representante comercial perante o Código de Defesa do Consumidor. In: BUENO, J. Hamilton Bueno; MARTINS, Sandro G. (Coord.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 359-381.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Inteligência da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) quando Há Convenção da Categoria, mas Não Há Convenção de Marca*. In: *Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor*, v. 8, n. 47, p. 5-21, out./nov. 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 25, p. 11-39, abr. 2010.

_____. A relação contratual de *shopping center*. *Revista do Advogado*, v. 116, p. 110-117, jul. 2012.

_____. *O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na caracterização da suppressio* – Comentários ao acórdão REsp 401.704/PR. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo. (Orgs.). *O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado. O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado*. 1. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 513-542.

MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de distribución comercial*. 2. ed. atual. e ampliada. Buenos Aires: Astrea. 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MELI, Marisa. *Contratti di distribuzione*. In: *Enciclopedia Treccani Diritto on line*. Disponível em: [http://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-di-distribuzione_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-di-distribuzione_(Diritto_on_line)/). Acesso em 31 jul. 2013.

MELO, Claudinei de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial. Responsabilidade civil na extinção do contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MESSINEO, Francesco. *Contratto (dir. privado)*. In: CALASSO, Francesco (Coord.). *Enciclopedia del diritto*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1961. 46 v. V. 9. p. 904-979.

_____. *Dottrina Generale del Contratto*. 2. ed. rev. ampl. Milão: Giuffrè, 1946.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 60 t. T. 26.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 60 t. T. 43.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 60 t. T. 44.

MOTA, Mauricio. A pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Questões de Direito Civil Contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 257-304.

MOTA, Mauricio; CARDOSO, Patrícia Silva. A qualificação dos contratos de operação de posto de serviço. In: ROSADO, Marilda. (Org.). *Estudos e Pareceres. Direito do Petróleo e Gás. Estudos e Pareceres. Direito do Petróleo e Gás*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 239-271.

MONTEIRO, António Pinto. Do regime jurídico dos contratos de distribuição comercial. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 22, p. 33-49, 2002.

_____. *Contrato de agência: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho*. 7. ed. atual. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. *Contratos de Distribuição Comercial*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. *Denúncia de um contrato de concessão comercial*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato de fornecimento de mercadoria em consignação: Considerações genéricas sobre o art. 473 do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, v. 416, p. 305-322, jul.-dez. 2012.

MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj. *Abuso de dependência econômica nos contratos interpresariais de distribuição*, 2007. 222f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007.

NERVI, Andrea. *I contratti di distribuzione tra causa di sambio e causa associativa*. 1. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. (Studi di Diritto privato, vol. 2).

NOGUEIRA, Ramon de Medeiros. A indenização a que faz jus o representante comercial. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 427-443

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. 4 v. V. 1: fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil.

NOVA, Giorgio de. In: SACCO, Rodolfo; NOVA, Giorgio de. *Il contratto*. 3. ed. Turim: UTET, 2004. 2 t. T. 2. p. 729-757.

NOVA, Giorgio de; LEO, Carmen; VENEZIA, Alberto. *Il franchising: Legge 6 maggio 2004, n. 129*. 1. ed. [S.l.]: IPSOA, 2004.

OLIVEIRA, A. Gonçalves de. Concessão comercial: Representação: Revenda de automóveis: Rompimento do contrato com o concessionário: Indenização. *Revista dos Tribunais*, v. 457, p. 43-48, nov. 1973.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Agência e representação comercial: a necessidade de harmonização da disciplina jurídica. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 218-242.

_____. *Denúncia de contrato com prazo indeterminado: perigosa novidade*. [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em < <http://gahauer.server2.com.br/conteudo.php?cat=10&art=298>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

OLIVEIRA, Fernando Andrade Ribeiro de. Concessão comercial de veículos automotores. *Revista Forense*, v. 368, p. 63-79, jul./ago. 2003.

PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, 2001. 173f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001.

_____. Limites ao exercício do poder de denúncia e não-renovação nos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Repertório IOB Jurisprudência*, v. 97, p. 493-

496, dez. 1997.

_____. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 115-148, jul./ago. 1998.

PARDOLESI, Roberto. *I contratti di distribuzione*. 1. ed. Nápoles: Jovene, 1979. (Pubbliaazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, v. 51).

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Da Franquia de empresa franchising. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 73, p. 251-278, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 6 v. V. 3: Contratos.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro et al.. *Manuale di diritto civile*. 1. ed. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Da franquia na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, v. 199, p. 59-70, jan./mar. 1995.

PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013.

PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

PRISCOLI, Lorenzo delli. *Franchising e tutela dell'affiliato*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 2000. (*Quaderni di giurisprudenza commerciale*, v. 220).

PUENTE MUÑOZ, Teresa. *El contrato de concesion mercantil*. 1. ed. Madri: Montecorvo, 1976.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Agência e distribuição*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, p. 3-28, jul./set. 2004.

REALE, Miguel. Da indenização cabível na concessão comercial de revenda de veículos automotores. In: *Revista dos Tribunais*, v. 624, p. 7-10, out. 1987.

_____. Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Elaboradora do Código Civil. In: *Novo Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado*, Brasília: Senado Federal, 2005. p. 21-59.

_____. Resilição dos contratos por tempo indeterminado. In: _____. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33-46.

REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia Empresarial*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica. 2002.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Contratos de distribuição de bebidas. Casos em que sua rescisão enseja indenização e critérios para fixação dos valores. *Repertório IOB Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, v. 22, p. 486-477, nov. 2001.

REQUIÃO, Rubens. Concessão comercial: Manutenção do contrato de concessão em face da Lei 6.729/1979: Alteração do nome da concedente: Favorecimento de sociedade coligada: A insolvência como justa causa da rescisão do contrato: A aceitação de proposta. *Revista dos Tribunais*, v. 551, p. 43-53, set. 1981.

_____. Contrato de franquia comercial ou de concessão de vendas. *Revista Forense*, v. 267, p. 120, jul. 1978.

_____. *Do Representante Comercial: Comentários à Lei nº 4.8886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 17, p. 133-179, 1975.

_____. Projeto de Código Civil: *Apreciação crítica sobre a Parte Geral e o Livro I (Das Obrigações)*. *Revista dos Tribunais*, v. 477, p. 11-27, jul. 1975.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. O contrato de representação comercial e o novo código civil: O contrato de agência e distribuição: O poder de denunciar o contrato sem prazo determinado e o dever de indenizar os investimentos realizados pelo representante ou pelo agente. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, v. 31, p. 206-221, dez. 2002.

_____. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, J. Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 179-199.

_____. *Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Maria de Fátima. O contrato de franquia (*franchising*). *Direito e justiça*, Lisboa: Universidade Católica, v. 19, p. 77-129, jan./jun. 2005.

RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. 1. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1954. 4 v. V. 4: contratos comerciales, quiebra y liquidación judicial.

RIZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUEZ MARIN, Concepcion. *El desistimiento unilateral: como causa de extinción del contrato*. 1. ed. Madri: Montecorvo, 1991.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

ROQUE, Sebastião José. *Direito contratual civil-mercantil*. 1. ed. São Paulo: Ícone. 2004.

_____. *Do contrato de franquia empresarial*. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2012.

ROSADO, Ruy. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, p. 91-110, jan./mar. 2011.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2011. 22 v. V. 6, t. I: da extinção do contrato.

_____. Extinção do contrato. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 417-458.

_____. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Aide, 2004.

ROTONDI, Enrico. *Il contratto di agenzia nella giurisprudenza*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1989. (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata fondata da Mario Rotondi, diretta da Giulio Levi, v. 18).

SAAVEDRA, Thomaz. *Vulnerabilidade do Franqueado no Franchising*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SANDRONI, Paulo. *Dicionário de economia do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

SANGIORGI, Salvatore. *Rapporti di durata e recesso ad nutum*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 1965. (Università di Palermo, Pubblicazioni a cura della Facoltà di Giurisprudenza).

SANTINI, Gerardo. *El comercio: Ensayo de economía del Derecho*. 1. ed. Barcelona: Ariel, 1988.

SANTAGATA, Renato. Il “contratto di rete” fra (comunioni di) impresa e società (consortile). *Rivista di Diritto Civile*, v. 57, p. 323-359, maio/jun. 2011.

SANTOS, J. A. Penalva. *Os contratos mercantis à luz do Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. 35 v. V. 18: Direito das Obrigações (arts. 1265-1362).

SANZ, Fernando Martinez. *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesion*. 1. ed. Madrid: Civitas, 1995.

SARACINI, Eugenio; TOFFOLETTO, Franco. *Il contratto d'agenzia*. 2. ed. Milão: Griuffrè. 1996. (Il Codice Civile Commentario diretto da Piero Schlesinger).

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Contratos de distribuição: e o novo contexto do contrato de representação comercial*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. A representação no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 229-254.

_____. A tríple transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 32, p. 3-27, out./dez. 2007.

_____. Contrato de Distribuição e Resolução Abusiva. In: _____. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 418-441.

_____. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SENATORE, Carlos Alberto. A Concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre no Brasil uma novidade jurídica. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*, v. 18, p. 109-116, out./dez. 1979.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Vivian Lara dos Santos e AZEVEDO, Paulo Furquim et al. *Teoria e prática do Franchising: estratégia e organização de redes de franquia*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVEIRA, Newton. *O contrato de franchise e a transferência de tecnologia*. In: TEPEDINO, Gustavo, e FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 7 v. V. 5.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 22 v. V. 10: Das várias espécies de contrato, do mandato, da comissão, agência e distribuição, da corretagem, do transporte.

_____. *A Responsabilidade Civil nos Contratos de Turismo*. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 3 v. V. 1. p. 251-276.

_____. A resilição unilateral imotivada nos contratos sucessivos. In: _____. *Soluções Práticas de Direito: Pareceres*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 3 v. V. 2: Relações Obrigacionais e Contratos. p. 173-198.

_____. *Distribuição de veículos automotores: natureza jurídica e efeitos tributários*. In: *Soluções Práticas de Direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 3 v. V. 1: Novas fronteiras do direito civil. p. 187-204.

_____. *Questões Controvertidas sobre o Contrato de Corretagem*. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 3 v. V. 1. p. 133-159.

_____. Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos. In: _____. *Soluções Práticas*

de Direito: Pareceres. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 3 v. V. 2: Relações Obrigacionais e Contratos. p. 571-584.

TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloísa Helena et al. *Código Civil Interpretado: Conforme a Constituição da República*. 2. ed. rev. e atual. 4 v. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Código Civil Interpretado: Conforme a Constituição da República*. 1. ed. 4 v. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil (arts. 113, 187 e 422). In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ilegalidade da aplicação da lei dos representantes comerciais aos contratos de outra natureza. Analogia e lei de exceção. Violação à literal disposição de lei configurada. Ação rescisória cabível. *Revista dialética de direito processual*, v. 74, p. 123-135, maio 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 122, p. 7-37, abril/jun. 2001.

_____. *Contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial): regime no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial : indenizações cabíveis na extinção da relação contratual*. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 825, a. 93, jul. 2004.

_____. O regime do Contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 825, p. 35-74, jul. 2004.

_____. Responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial: apontamentos. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, v. 15, p. 54-97, fev./maio 2005.

TIMM, Lucano Benetti; SABOYA, Lausiane Luz de. *O Contrato de distribuição no novo Código Civil (à luz da jurisprudência do TJRS)*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.35, p. 75-99, jul./set. 2008.

TOFFOLETO, Franco. *Il contratto di agenzia*. 1. ed. Milão: Giuffrè, 2012.

TOMASETTI, Alcides. In: DE OLIVEIRA, Juarez (Coord.). *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 2-172.

VACCÀ, Cesare. *La distribuzione commerciale nel disegno legislativo comunitario: lacune e linee di tendenza*. In: DRAETTA, Ugo; VACCÀ, Cesare (coods.). *I contratti della*

distribuzione commercial. Milão: Egea, 1993

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. *O Contrato de Franquia* (Franchising). 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. (Coleção de teses).

VENOSA, Silvio de Salvo. *A representação no novo código civil*. [S.l.: s.n.], 2003. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI922,91041-A+representacao+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 31 jul. 2013.

_____. *Denúncia de contrato com prazo indeterminado: perigosa novidade*. [S.l.: s.n.], 2006. Disponível em < <http://gahauer.server2.com.br/conteudo.php?cat=10&art=298>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 7 v. V. 3: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos contratos.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 7 v. V. 4: Contratos em espécie.

VIEIRA, José Alberto. *O Contrato de Concessão Comercial*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

VIGONE, Luisa. *Contratti atipici: Nuovi strumenti commerciali e finanziari*. 1. ed. Milão: Cosa e Come, 1993.

VILLANACCI, Gerardo. Parte introduttiva. In: _____ (Coord.). *I contratti della distribuzione commerciale*. 1. ed. Turim: Utet, 2010.

VIRASSAMY, Georges J. *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. 1. ed. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1986. (Bibliothèque de droit privé, t. 190).

WALD, Arnaldo. Do regime jurídico do contrato de representação comercial. *Revista Forense*, v. 324, p. 97-105, out./dez. 1993.

_____. Os contratos de concessão exclusiva para distribuição de gasolina no direito brasileiro. In: *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. 2 v. V. 2.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônoma à prova*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANELLI, Enrico. “Franchising”. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano: appendice*. 3. ed. Turim: UTET, 1980. 7 v. V. 3. p. 884-891.

ZANITELLI, Leandro Martins. A proteção do consumidor no contrato de *franchising*. *Revista de direito do consumidor*, v. 23/24, p. 225-237, jul./dez. 1997.