

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

DIREITO EMPRESARIAL

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi; João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-572-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I tratou de temas atuais e relevantes da matéria. Os textos tratam das correlações do direito empresarial com as regras de compliance e governança, das intersecções entre direito e economia, entre direito empresarial e direito da concorrência, e aspectos de direito registral atinentes à atividade empresarial. São trabalhos que contam com perspectivas e fundamentos teóricos relevantes, alguns com pesquisas empíricas e levantamentos para ilustrar ou revelar aspectos da realidade interessantes ao cotejo com matrizes teóricas avançadas.

No âmbito da intersecção entre o direito de empresa, o compliance e o direito penal ligado a crimes econômicos, Marcelo Gonçalves da Unijui traz texto indicando que a punição dos poderosos é difícil. Propõe mudar o conceito de dolo e culpa para esses casos. Valeu-se da análise econômica do direito - AED para algumas validações, referindo ainda a ética negocial por meio de Saed Diniz. Ressalta a necessidade de paradigmas éticos para a economia. Eloah Quintanilha, da Universidade Vieira de Almeida - UVA também traz considerações sobre Compliance, a partir da observação de um tema peculiar, qual seja, o das dificuldades financeiras de gestão das universidades particulares. Referiu o grande número de ações de consumidores, com base em levantamento de 2010 a 2020. Segundo ela, atividade resta prejudicada por processos judiciais decorrentes de erros operacionais dos colaboradores da instituição. Uma forma de reduzir seria melhorar o nível de atenção ao compliance. A mesma autora tratou em outro artigo da abertura à iniciativa privada no Brasil e retração do Estado. Abordou a expansão por instituições novas, especialmente de 2010 a 2015, a guerra de preços do ensino superior e o efeito disso na qualidade de ensino, pois forçou a diminuição dos gastos (professores), com prevalência do objetivo financeiro. Alexandre Eli Alves e Ricardo Barboza, de Araraquara, do Mestrado Profissional, apresentaram o tema de compliance em ME e EPP. Ressaltaram a importância das PMEs, responsáveis por 52% empregos formais. Em contrapartida, têm elevada taxa de mortalidade: 1 a cada 4 fecha a cada dois anos. É o vale da morte empresarial. Dentre as causas: Falta de planejamento; Dificuldade de financiamento; Falta de controle; Confusão de funções; Má gestão. Observaram o compliance das grandes corporações. Propõem um modelo de consultoria inovadora, com 10 itens e atenção ao custo. Os mesmos autores ressaltaram em outro artigo a questão do fechamento das PMEs relacionando-o ao aumento de demandas judiciais.

Em outra linha, mais voltada aos contratos, Amanda Madureira, do CEUMA, com análise econômica do direito sobre casos do STJ, trouxe aportes aos conceitos de força maior, caso fortuito, reforçando o papel do judiciário para essas definições. A mesma autora tratou da função social do contrato e a reforma da LLE. Analisou Informativos do STJ para concluir sobre Interpretação do princípio da função social do contrato. Sugere redimensionar o conceito para conferir mais segurança aos contratos. Helena de Moura Belli, da PUC GO, também tratou da LLE. Reflete sobre a mudança gerada, a partir de amostra no Estado de Goiás, nos anos de 2020 e 2021. Segundo as autoras, o percentual de inscrições como empresa e empresário subiu. Com a revogação do 980-A. Dez de 2022 terá ocorrido a migração completa das EIRELIs. Em Goiás 88,2% são limitadas. No Brasil são 90%. Houve queda expressiva do registro do empresário individual. Atribuíram a mudança à alteração da LLE. O Professor André Lupi também trouxe dois artigos, um em parceria com mestrando Vinícius sobre Onerosidade excessiva nos negócios empresariais, e outro, sobre os contratos de concessão e distribuição na jurisprudência brasileira, enfatizando, em ambos os casos, a linearidade da jurisprudência brasileira em matéria de contratos, em geral deferente ao princípio constitucional da livre iniciativa e seu corolário na teoria geral dos contratos, o princípio da autonomia da vontade.

Ainda houve temas ligados a direito societário, trazidos por Castelo Branco, da Cândido Mendes e Gama Filho. Trata de empresas familiares, adquiridas por investidores. Relata os problemas de descontinuidade muitas vezes visto. Por sua vez, o Professor João Assafin trata da intersecção entre propriedade industrial e direito da concorrência, mostrando os efeitos econômicos dos monopólios assegurados pelo Estado aos inventores e demais titulares de direitos exclusivos de propriedade industrial. Em tema próximo, Erickson Marques, da Uninove, abordou os direitos autorais do coreógrafo, em especial tratando de direitos dos sucessores. Anota haver falta proteção legal e mesmo proposição doutrinária. Dec 78: coreógrafo como executante e não como autor. Na Lei n. 9610, a proteção independente de formalidades. Exteriorização é registro. Paradoxo. Interpretação. Matéria de prova. Criação da obra é suficiente. O registro é apenas meio de prova.

Finalmente, Rejane Guimarães da Universidade de Rio Verde, GO, apresenta texto sobre a ata notarial. Nota dificuldades de prova no ambiente do agronegócio e sugere a ata notarial como prova preliminar, melhor do que medidas cautelares. Sua utilidade estaria para registrar a interferência dos fenômenos naturais e documentar situações.

OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E CONCESSÃO MERCANTIL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

DISTRIBUTION AGREEMENTS ACCORDING TO BRAZILIAN COURTS

Andre Lipp Pinto Basto Lupi

Resumo

Os contratos de distribuição e concessão respondem por importantes funções econômicas numa economia complexa, com extensa partilha das funções, decorrente da busca de vantagens competitivas. Este artigo procura analisar decisões jurisprudenciais colhidas nos tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, ao longo dos últimos 30 anos, para identificar tendências na interpretação dos dispositivos legais incidentes sobre a matéria. Neste percurso, há atenção a marcos relevantes para a regulação dessa espécie contratual, em especial, o advento do Código Civil de 2002, com sua visão de maior dirigismo contratual, ancorado em eticidade e solidariedade, a constituir uma nova principiologia, calcada na função social do contrato, e, mais recentemente, a Lei de Liberdade Econômica, buscando reforçar a segurança jurídica mediante o afastamento da maior abertura à subjetividade nos julgamentos em matéria comercial. Ao final, conclui-se que a jurisprudência manteve-se mais alinhada com o princípio da intervenção mínima nos negócios privados, consagrada com a Lei de Liberdade Econômica.

Palavras-chave: Contrato de distribuição, Contrato de concessão mercantil, Jurisprudência, Resilição, Indenização de clientela

Abstract/Resumen/Résumé

Distribution agreements play a fundamental role in a complex economy, where functions are shared to promote competitive advantages. This work aims to consider State courts and Superior Court of Justice's decisions from the past 30 years, to perceive trends in construction of legal norms applicable to this subject. In this path, there are relevant marks about the regulation of this kind of agreement, especially the Civil Code of 2002, sustained on a vision of contractual intervention, grounded based on ethiccity and solidarity, to build a new set of principles, from the social function of the contract. On the other side, more recently the Act of Economic Freedom sought to enforce legal stability, by avoiding increasing the margins of subjectivity in judgements regarding commercial subjects. Our conclusion is that the courts converged in a conservative position, where they determine the principle of minimum intervention in private business, and that coincides with the principles of the Act of Economic Freedom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Distribution agreements, Concession agreements, Courts' precedents, Termination by convenience, Compensation for loss of goodwill

1. Introdução

Este artigo tem como objetivo analisar a jurisprudência brasileira acerca do contrato de distribuição, previsto no Código Civil, nos artigos 710 a 721, em conjunto com o contrato de agência. Dada a natureza de subespécie do contrato de concessão mercantil, empregado no segmento de venda de veículos automotores, este também será abordado. A intenção é revisitar as principais determinações jurisprudenciais que ajudam a formatar os contornos jurídicos desses dois tipos contratuais. A metodologia valeu-se de obras bibliográficas e pesquisa documental (lei e jurisprudência), em método dedutivo. A importância econômica desses contratos justifica a abordagem feita, dotada de atualidade em razão das modificações trazidas pela Lei de Liberdade Econômica.

Como se sabe, os contratos de distribuição são pactos de natureza comercial firmados para integrar um comerciante, o distribuidor, à rede de distribuição de produtos ou serviços de outro, o principal. Surgem como resultado da especialização funcional da economia, por entender que a distribuição verticalizada, ou seja, feita pelo próprio principal, pode ser menos vantajosa do que quando feita por um terceiro especializado na distribuição.

Segundo Bulgarelli, o surgimento dessas espécies contratuais ocorreu em diferentes segmentos.

“Tanto assim é, que no setor de bebidas surgiram os distribuidores e revendedores; no setor de automóveis os concessionários, agentes e revendedores; no setor farmacêutico, os representantes, propagandistas, e como sói acontecer, na intrincada série de negócios que se processam normalmente, foram adotadas também várias formas para um único tipo de produto ou de fabricante, ou de grandes revendedores, dependendo de uma série de fatores.”
(BULGARELLI, 1977)

O distribuidor pode assumir uma variedade de funções e obrigações. O leque de opções permite conceber tipos contratuais distintos. Vender em nome próprio

ou do principal, prestar assistência técnica, receber orientações sobre a organização do negócio em seus vários aspectos, são algumas das variáveis a serem consideradas para qualificar uma relação jurídica entre os contratos de distribuição.

A categoria dos contratos de colaboração surge como elaboração doutrinária sobre práticas contratuais que estabelecem relações duradouras, em que ambas as partes se beneficiam da sua estabilidade. A distribuição comercial em suas várias espécies constitui o modelo desta categoria. (CANA BAL, 2015: 104-117)

Diferentemente de muitos outros gêneros contratuais, em que o ganho de uma parte é consequência direta e imediata da redução do ganho da outra, os contratos de colaboração remetem a jogos em que ambas as partes ganham, pois se direcionam a uma contratação subsequente (com os clientes, sejam varejistas ou consumidores). Quanto mais contratações com clientes, maiores lucros tocarão a ambas as partes em colaboração. São áleas distintas, mas interdependentes. (FORGIONI, 2012:136)

O vínculo é sólido e duradouro, pois a estabilidade e tendência à continuidade garantem melhores resultados, já que há investimentos conjuntos para perfazer as curvas de aprendizado para atuação com o produto ou serviço do principal no mercado atendido pelo distribuidor.

Todavia, o vínculo é menos rígido do que o societário, embora em relação ao primeiro aspecto, do ganho conjunto, haja similaridade com o liame entre sócios. É a perspectiva de duração que afasta o contrato de colaboração da sociedade, dentre outros motivos não inseridos na ótica do direito contratual (laborais e tributários, por exemplo). Mesmo que não seja posta em trilhas de perpetuidade, a duração do contrato é uma das maiores preocupações do legislador.

De fato, a resolução desses contratos por iniciativa de uma das partes, especialmente por parte do principal, será objeto de especificação em todas as leis que se dedicam ao tema, inclusive quando analisados diferentes sistemas jurídicos, como muitos dos sistemas europeus, que por meio da indenização de clientela criam incentivos para preservação do liame contratual contra a iniciativa de ruptura unilateral do principal. Trata-se de proteger a parte mais frágil do liame contra o abuso de poder econômico da parte preponderante.

O contrato de colaboração é denominado por alguns, por influência do direito norte-americano, de contrato “relacional”, posto que não regula transações específicas, mas o desenrolar da relação entre as partes para realização de potenciais negócios em conjunto. Trata-se mais de reger a relação e regular questões futuras do que as simples trocas entre os comerciantes. (FORGIONI, 2012: 137)

Há aspectos que se pode destacar, a fim de apresentar de forma organizada estas nuances. Para os fins deste trabalho, valorizamos os seguintes: (i) investimento; (ii) relação com a clientela; (iii) grau de dependência econômica.

Na concessão (terminologia utilizada em Portugal) ou na distribuição (no Brasil), o distribuidor haverá de adquirir a posse de um estabelecimento onde possa armazenar mercadorias, sistemas para prover a logística, ordinariamente a logística para a entrega final, com frota de veículos próprios ao transporte do tipo de produto comercializado (considere-se, por exemplo, a venda de bebidas ou alimentos congelados), e, muitas vezes peças, equipamentos e funcionários especializados para prover assistência técnica aos produtos.

Nalguns ramos de atividade é ainda mais evidente o alto valor do investimento inicial. Na concessão de automóveis, por exemplo, o investimento na aquisição da posse de estabelecimento de largas dimensões, no estoque inicial, na conformação visual da loja, nas peças de reposição, no treinamento de mecânicos e vendedores, soma quantias geralmente muito vultosas. Tanto assim é que muitas vezes os concedentes financiam parte do investimento, requerendo garantias pessoais dos concessionários, numa relação que reforça a dependência econômica destes perante aqueles.

Pouco dista desse último modelo a distribuição de combustíveis ao consumidor. À semelhança da concessão de automóveis, há forte investimento no local, que requer ainda tanques de armazenamento, os quais têm risco de poluição do solo, a demandar licenças ambientais específicas. Os equipamentos e a identidade visual do estabelecimento seguem normas do principal, com impacto nos custos iniciais do revendedor.

Nos contratos em que o distribuidor tem o produto em mãos para revenda, conforme a distinção da agência trazida pelo artigo 710 do Código Civil, a clientela

estabelece o contato jurídico com o próprio distribuidor. A presença do principal far-se-á sentir justamente no *trade dress*, na identidade visual do estabelecimento, das frotas de entrega, dos uniformes do pessoal contratado pelo distribuidor. É uma presença comercial, mas não jurídica. Ademais, não necessariamente haverá qualquer aparição de tais elementos visuais. Na distribuição de medicamentos, por exemplo, é bastante sutil a força das marcas dos principais. Conta mais a rede de distribuição mantida pelo distribuidor.

Ocorre que franqueados e muitos distribuidores (novamente voltamos aos casos da distribuição padronizada) não possuem liberdade de determinar os preços de revenda. Estes são impostos contratualmente pelo principal. É assim no ramo de automóveis. No de combustíveis, nada obstante no Brasil haver inúmeras agências estatais a controlar a livre flutuação dos preços, a capacidade do comerciante de fazê-los variar é bastante reduzida. Logo, o ganho dos distribuidores desse gênero fica limitado a uma margem líquida calculada dentro de uma margem bruta que está ao controle exclusivo do principal. Avançando em termos matemáticos, diz-se que a margem bruta será a equação de dedução do preço de compra do preço de revenda. Desta margem o distribuidor terá de extrair recursos para pagar aluguéis, royalties, funcionários, tributos e demais despesas. Como a maior parte desses custos é fixa para cada porte de empresa, a margem líquida tende a ser bastante enxuta e com pouca viabilidade de crescer a patamares muito excedentes da média de mercado. É dizer, o distribuidor depende do principal para fazer dinheiro, pois sua lucratividade está concentrada na definição de uma margem bruta de comercialização que está totalmente nas mãos do principal.

Na distribuição, excepcionados os casos da distribuição padronizada, quando o distribuidor possuir liberdade de fixar o preço de revenda, sua dependência econômica do principal será bastante limitada. O distribuidor deterá a clientela, conhecerá dos preços e flutuações e será o beneficiário da adequada utilização dessas informações para formação de estoques próprios em períodos de baixos preços e comercialização a preços finais mais altos em épocas de alta demanda.

2. Distribuição

O Código Civil regulamenta a distribuição em conjunto com a agência. A diferença, repete-se, é que o distribuidor tem a coisa à sua disposição; isto é, ele vende em nome próprio, compra para revender.

A regência legal desse tipo contratual encontra-se mesmo no já referido capítulo do Código Civil. A Lei Ferrari não se aplica aos contratos de distribuição, em função de sua especialidade (FRADERA, 2016: 151; LUPION, 2015:131); tampouco as leis de franquia ou de representação comercial.

O tema central da regulação, como dito, é o tratamento a ser dispensado às partes, especialmente ao distribuidor, quando há o término do vínculo contratual. Visa-se estabelecer um balanço entre impor indenização ao principal, o que torna dificultosa a substituição dos distribuidores, e, no outro lado, permitir tal substituição sem custo algum para o principal.

Humberto Theodoro Júnior e Mello, ainda antes do Código Civil, manifestaram-se no sentido de não ser cabível qualquer indenização, ante a falta de previsão legal. Segundo defenderam, os contratos de prazo indeterminado poderiam ser denunciados mediante simples aviso prévio, assim como pode o fabricante recusar à renovação do contrato, e, em ambos os casos, não há ato a ensejar indenização (THEODORO JUNIOR; MELLO, 2001:43):

“Em face da legitimidade da conduta do fornecedor, e da ausência de preceito de lei expresso que dê origem a uma obrigação indenizatória, o exercício regular da rescisão do contrato de distribuição, precedido de aviso prévio, ou a recusa à sua renovação, quando expirada a vigência inicialmente prevista, é fato jurídico que não enseja responsabilidade civil, porque sustentado em razões econômicas e sociais que o Direito ampara.”

Mas a influência do Código Civil e dos “novos princípios”¹ fez-se sentir também no campo da distribuição. Nesta linha, encontra-se a defesa de Vera Fradera de

¹ “Nesse novo paradigma regulatório, tipicamente de publicização do direito privado, mediante normas redistributivas, a suposição do modelo liberal de que a proteção da liberdade e da igualdade formal dos

que a ruptura abrupta e injustificada do vínculo contratual de distribuição é indenizável, até por conta da tendência doutrinária e jurisprudencial a moralizar os contratos, forte no princípio da boa-fé e seus corolários, dentre os quais refere o princípio da fraternidade. (FRADERA, 2016: 182-184).

Com efeito, sob nova matriz normativa, o Código Civil, orientado por uma dimensão de busca da eticidade e solidariedade, exsurge também no campo doutrinário a defesa de um maior dirigismo contratual, de modo a promover correções materiais para maior equilíbrio entre as partes.

Todavia, tal empuxo não fez oscilar uma tendência anterior de maior conservadorismo de parte das cortes, em diretriz de menor intervenção nos domínios da esfera privada em matéria comercial.

A própria redação do principal dispositivo legal trazido pelo Código Civil para reger essa situação não enseja uma indenização de clientela nos moldes europeus. Veja-se:

“Art. 720. 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.”

Referido artigo não impõe necessariamente uma indenização. Ele condiciona a eficácia da resolução (resilição) a um aviso prévio, aparentemente não superior a noventa dias, desde que tenha sido possível recobrar os investimentos feitos, noção similar à do artigo 473, aplicável a todos os contratos de prazo indeterminado. Indeniza-se o passado e não o que deixa de auferir pela cessação do contrato. O interesse positivo do distribuidor fica restringido.

Em interessante apanhado da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de tribunais estaduais sobre o término da relação contratual em contratos de

indivíduos asseguraria o equilíbrio e a justiça nas relações privadas, fosse qual fosse a sua condição econômica e social, foi colocada em cheque. Daí a necessidade de proteção da parte mais fraca da relação com objetivo de estabelecer um equilíbrio material concreto. Esse ficou conhecido como o modelo social ou solidarista de regulação do contrato, fruto de influências socialistas e solidaristas.” (TIMM, 2013)

longa duração, com narração dos argumentos utilizados em cada um dos quatro casos apresentados, Ricardo Lupion demonstra que o Judiciário tende a priorizar a força obrigatória do contrato, convalidando atos praticados por particulares com escopo em cláusula contratual a prever a possibilidade denúncia, sem afastar sua validade. (LUPION, 2015: 115).

Conclui afirmando a viabilidade do término voluntário do contrato, seja pela não renovação ou pelo exercício de resilição (denúncia) contratualmente admitida, o qual, como é permitido, não enseja indenizações. Identifica que sua análise jurisprudencial confirma a autonomia do regime das obrigações mercantis, que devem ser interpretadas conforme suas características, em sintonia com o enunciado 25 da I jornada de Direito Comercial: “nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada.” (LUPION, 2015: 137).

Termos não muito distintos desse enunciado foram respaldados por disposições inseridas no Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 2019), em especial, o artigo 421-A, II: “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”, artigo cujo caput estampa a presunção de paridade e simetria entre os contratantes.

3. Concessão

A concessão no Brasil é também contrato típico, destinado única e exclusivamente aos contratos de distribuição de veículos automotores, não obstante a doutrina qualificá-lo como contrato de distribuição (FORGIONI, 2008, 38). A Lei que regula a matéria denomina-se “Lei Ferrari” (Lei n. 6.729/79 - LCM).

Trata-se de espécie de distribuição, mas vinculado ao gênero e à sua normatização no Código Civil. Perfilado com este entendimento, Gustavo Tepedino, em parecer sobre concessão de veículos automotores, entende ser este contrato subespécie da distribuição, subordinada, portanto, ao regramento do Código Civil sobre distribuição. Destarte, não desnaturaria a concessão a inexistência de compra pelo concessionário. Se ele possuísse o bem à sua disposição para venda, ainda que não o tivesse comprado, seria já suficiente para caracterizar a concessão. (TEPEDINO, 2011: 187)

A concessão, na visão de Humberto Theodoro Júnior, implica atribuição de um monopólio de exclusividade de venda para o concessionário, a quem o fabricante outorga o direito de revender seus produtos numa determinada área, com exclusividade (THEODORO JUNIOR; MELLO, 2001:15).

Constituem elementos essenciais do contrato de concessão o controle externo da concedente, na forma pactuada, a independência jurídica e econômica das partes, a continuidade nas relações de compras para revenda. A estas se pode agregar o conceito de exclusividade, entretanto, a Lei faculta o acerto de concessão sem exclusividade (art. 3º, §1º, “b”) (FRANCO, 2014:274). Tem por objeto a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes, assistência técnica e uso da marca do concedente. Conforme o artigo 3º da Lei Ferrari:

Art . 3º Constitui objeto de concessão: I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor; II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão; III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação. § 1º A concessão poderá, em cada caso: a) ser estabelecida para uma ou mais classes de veículos automotores; b) vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro produtor.

Segundo Ricardo Negrão,

O contrato de concessão exige forma escrita e deve ser padronizado para cada marca, devendo constar obrigatoriamente: produtos, área demarcada, distância mínima e quota de veículos automotores, condições financeiras, organização administrativa e contábil, capacidade técnica, instalações, equipamentos e mão de obra especializada do concessionário.

A estrutura normativa criada pela Lei é um tanto aproximada à ideia de acordos setoriais, presente no Brasil apenas no Direito Sindical. A Lei faculta acordos entre fabricantes e concessionários e entre um fabricante com os seus concessionários. São as convenções de fabricantes e concessionários e as convenções de marca os

instrumentos previstos pela Lei para esta finalidade. (NEGRÃO, 2010: 304). O artigo 17 da Lei Ferrari assim dispõe:

As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre: I - as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional, designadas convenções das categorias econômicas; II - cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca.

A preocupação com a durabilidade do vínculo contratual também encontra respaldo no texto da Lei, quando esta assegura ao concessionário o prazo contratual mínimo de cinco anos ou indeterminado com prorrogações sucessivas e obrigatórias. O artigo 21 tem a seguinte redação:

Art. 21. 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.

A indenização pelo rompimento unilateral do contrato por iniciativa do concedente ou por sua culpa, alcança quantia relevante para o segmento, fixada “à razão de quatro por cento do faturamento projetado para um período correspondente à soma de uma parte fixa de dezoito meses e uma variável de três meses por quinquênio de vigência da concessão”. O artigo 24, na íntegra, assim está redigido:

Art. 24. “Se o concedente der causa à rescisão do contrato de prazo indeterminado, deverá reparar o concessionário: I - readquirindo lhe o

estoque de veículos automotores, implementos e componentes novos, pelo preço de venda ao consumidor, vigente na data da rescisão contratual; II - efetuando-lhe a compra prevista no art. 23, inciso II; III - pagando-lhe perdas e danos, à razão de quatro por cento do faturamento projetado para um período correspondente à soma de uma parte fixa de dezoito meses e uma variável de três meses por quinquênio de vigência da concessão, devendo a projeção tomar por base o valor corrigido monetariamente do faturamento de bens e serviços concernentes a concessão, que o concessionário tiver realizado nos dois anos anteriores à rescisão; IV - satisfazendo-lhe outras reparações que forem eventualmente ajustadas entre o produtor e sua rede de distribuição.”

4. O contrato de distribuição nos tribunais brasileiros

O primeiro ponto a gerar disputas judiciais é a qualificação. Por ser a distribuição o gênero, será frequente a busca de leis específicas para amparar o distribuidor o qual, até pela presumida menor diferença de poder frente ao principal, não goza do mesmo amparo criado para proteção social dos representantes.

Em termos de qualificação jurídica, os tribunais são categóricos ao afirmar que será de distribuição o contrato quando compra para revender, pelo que não se aplica a Lei da Representação Comercial (TJPR, 2004; TJMS, 2008).

Decisão aparentemente divergente das até então colacionadas foi a do TJRN, que entendeu não ser presumida a exclusividade, aplicando o artigo 31, parágrafo único, da Lei de Representação Comercial, mesmo reconhecendo tratar-se de contrato de distribuição (TJRN, 2014):

A teor do que dispõe o art. 31, parágrafo único, da Lei n.º 4.886/65, com redação dada pela Lei n.º 8.420/92, nos contratos de distribuição, a cláusula de exclusividade não se presume, podendo, contudo, ser pactuada de forma verbal, o que, in casu, não restou demonstrado”.

Parece mais acertada a decisão do TJSP, que aplica o artigo 711 do Código Civil, presumindo-se a exclusividade no contrato de distribuição. Sua infração permite a rescisão, por culpa do fornecedor. A indenização pode abarcar recompra dos estoques e

lucros cessantes, com base na média de faturamento do distribuidor (TJSP, 2010; TJRS, 2014, STJ, 2014; TJMS, 2014).

Outro argumento suscitado deriva novamente da aplicação do CDC aos contratos empresariais. Esta alegação sói rejeitar-se, para afastar a possibilidade de anular cláusula de exclusividade com base na norma consumerista (TJRS, 2011).

A questão da indenização pela ruptura unilateral e desmotivada do contrato é aquela de maior relevo dentre os litígios analisados.

Encontra-se a tendência estabelecida já há algum tempo de entender devida indenização em casos de denúncia do contrato de distribuição avençado por tempo indeterminado, inclusive quando falta o contrato escrito (TJPA, 2009).²

Quando comunicados os clientes e não o distribuidor, que sequer teve direito ao aviso prévio para recobrar seus investimentos, é cabível indenização. O valor deverá ser definido em perícia (TJSP, 2015; TJES, TJMG, 2015). A prova do prejuízo é essencial; sem estar demonstrado, descabe indenização, ainda que não seja respeitado o aviso prévio. (TJSP, 2022a).

Em outros julgados, verifica-se que se o principal denuncia o contrato sem motivo e sem prévio aviso, deve indenizar o distribuidor por danos materiais e lucros cessantes. Precedentes indicam, porém, que danos morais e indenização por fundo de comércio não são devidos quando não houver previsão contratual desta indenização, pois os custos da distribuição correm por conta do distribuidor (TJRS, 2016):

Por outro lado, a ruptura do contrato, por si só, não gera a obrigação de indenizar o fundo de comércio, ainda mais quando inexistente previsão contratual neste sentido. Ademais, o art. 713, do Código Civil, disciplina que, salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor.

² Embora equivocadamente qualifique de “concessão” o contrato entre a Xerox e seu distribuidor no Estado do Pará, o Tribunal de Justiça adota tese já difundida na jurisprudência e doutrina, para admitir a indenização ao distribuidor pela ruptura sem aviso prévio. TJPA. AC 2009.02780648-71, 81.439, 21/10/2009.

O dever de indenizar na rescisão do contrato de distribuição pressupõe que não existam causas a justificar o rompimento. Caso contrário, será indevida qualquer indenização, a exemplo da situação em que o distribuidor deixa de pagar valores confessadamente devidos ao principal (TJSC, 2015).

Noutra condicionante interessante ao estudo, verifica-se que se o distribuidor abrir mão do prazo de aviso prévio, não cabe indenização. (TJPR, 2012)

Finalmente, é de anotar decisão que reconhece que se houver previsão contratual explícita autorizando as hipóteses de rescisão, é de ser prestigiada, afastando o dever de indenizar. (TJSP, 2022b).

5. O contrato de concessão na jurisprudência brasileira

A jurisprudência acerca da Lei Ferrari é bastante conservadora, no sentido de raramente invalidar cláusulas contratuais.

Respeitando a particularidade da legislação deste contrato típico, a jurisprudência convalida as convenções de marca e afirma que têm força de Lei. Complementam a legislação, com mesmo *status* hierárquico, por expressa previsão legal, assemelhando-se às convenções coletivas de trabalho (artigo 19) (STJ, 2013).

Tomando-o por contrato empresarial e, portanto, mais livre de formas, pode admitir a forma verbal (STJ, 2013b).

São relativamente frequentes as alegações de invasões de área de comercialização. É a vertente da exclusividade na região, normalmente definida no contrato como limite de atuação do concessionário. O entendimento dos tribunais é o de que as vendas para clientes de outras regiões não implicam violações do contrato quando a iniciativa é do cliente e não do concessionário (TJSP, 2012).

Por outro lado, se é o concessionário que age para captar clientes noutros lugares, por meio de feiras, propaganda e salas de demonstração, haverá infração a gerar perda indenizável (STJ, 2010) (TJSC, 2010).

Quanto à indemnização, para além dos casos de aplicação da compensação tarifada estipulada na Lei Ferrari, em caso de relevo, verificou-se que para mais de

indemnizar o que prescreve a Lei, podem ser devidos lucros cessantes, quando demonstrados (em aproximação à indenização de clientela), pela frustração de expectativas legítimas de retorno do investimento (STJ, 2010).

Também na concessão o distrato deve-se reputar válido, hábil a gerar os efeitos nos termos nele contidos. A sua nulidade dependeria de vício de vontade. É possível que o concessionário renuncie, no distrato, a direitos que a Lei lhe confere para o caso de rutura do contrato. (TJSP, 2016)

Uma alegação frequente dos concessionários em juízo é a obrigação de comprar veículos conforme quotas que, quando fixadas pelo concedente, por vezes situam-se em excesso aos volumes passíveis de comercialização no mercado. A prática pode incluir a remessa de veículos mesmo sem pedido da concessionária. Quando comprovada, esta imposição pode ser objeto de revisão judicial, acarretando a nulidade da cláusula e o pagamento de indenização (TJPR, 2016).³

5. Considerações finais

Os contratos de distribuição e concessão mercantil são regidos pelo Código Civil e pela Lei Ferrari, respectivamente. Podem-se dizer contratos típicos ou nominais, porquanto constam em expressa previsão legal. O de concessão, porém, tem seu detalhamento legal minudente tratado na Lei Ferrari e nas convenções que nela têm fundamento. O contrato de distribuição, por sua vez, não está pormenorizado no Código Civil.

A jurisprudência, quando trata de casos envolvendo esses dois tipos contratuais, tende a uma postura bastante conservadora, preservando o princípio da intervenção mínima na esfera da autonomia privada, em sintonia com a posição geral dos tribunais em matéria de Direito Comercial.

³ TJPR. AC 1.399.502-9, 03/05/2016. O Tribunal admitiu a possibilidade de indenização, mas julgou improcedentes tanto a ação quanto a reconvenção do concessionário, por entender que havia culpa recíproca na extinção do pacto, um por impor cotas infactíveis, outro por ferir a exclusividade dos veículos que deveria comercializar.

REFERÊNCIAS

- 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*, pág. 04-09, out./1977.
- CANABAL, Alexandre Ferreira. Contratos de Colaboração Empresarial: uma Via Alternativa para Afastar a Rigidez dos Modelos Societários em Benefício do Crescimento da Empresa. *Revista de Direito Empresarial*, n. 45, jul-ago/2015, p. 104-117.
- FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: RT, 2012.
- FORGIONI, Paula. *Contrato de distribuição*. São Paulo, 2008.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). *Contratos Mercantis*. São Paulo: RT, 2016.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.
- LUPION, R.; ESTEVEZ, André F. (org.). *Fronteiras do Direito Empresarial*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.
- LUPION, Ricardo. *Contratos empresariais: a utopia da tutela jurisdicional perfeita. Análise crítica de decisões do Superior Tribunal de Justiça*. In: LUPION, R.; ESTEVEZ, André F. (org.). *Fronteiras do Direito Empresarial*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. Saraiva, 2010.
- STJ, REsp.1.345.563/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 20/02/2013.
- STJ. REsp n. 1.359.558/PB, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 9/4/2013, DJe de 15/5/2013.
- STJ. REsp n. 10.391/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 3/8/1993, DJ de 20/9/1993, p. 19178.
- STJ. REsp n. 846.543/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 11/4/2011.

STJ: AgRg no AREsp n. 91.838/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe de 17/4/2015.

TEPEDINO, Gustavo. *Soluções Práticas de Direito*. vol.1. São Paulo: RT, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos Contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial, In: *Revista dos Tribunais*, vol.790 (Ago/2001).

TIMM, Luciano Benetti - Contratos no direito brasileiro. Direito e Justiça. V. 39 (Jul/dez. 2013). p. 224-236.

TJAC. Apelação Cível n. 24990177677.

TJDFT. Acórdão 208489, 20040150036737APC, Relator: Lécio Resende, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 4/11/2004.

TJES 24990177677. Processo: 0017767-20.1999.8.08.0024. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Relator: William Couto Gonçalves. Publicação: 01/07/2011.

TJMG. Apelação Cível 1.0105.04.109473-8/001, Relator(a): Des.(a) Lucas Pereira , 17ª Câmara Cível, julgamento em 24/06/2010.

TJMS. Apelação Cível n 2008.021817-5/0000-00.

TJMS. Apelação Cível n. 0102165-37.2008.8.12.0002, Dourados, Câmara Cível I - Mutirão, Relator (a): Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 19/11/2014.

TJPA. Apelação Cível n. 2009.02780648-71, 81.439, Rel. Presidência p/ Juízo de Admissibilidade, Órgão Julgador 1ª Câmara Cível Isolada, Julgado em 2009-10-21.

TJPR. Apelação Cível 1.399.502-9, Data Julgamento: 03/05/2016.

TJPR. Apelação Cível 1248802-3 (Acórdão). Relator: Renato Lopes de Paiva. Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível. Data Julgamento: 25/02/2015.

TJPR. Apelação Cível 823296-0 (Acórdão). Relator: Helio Henrique Lopes Fernandes Lima. Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível. Data Julgamento: 26/01/2012

TJPR. Apelação Cível. 176131-7 (Acórdão) Relator: Ivan Campos Bortoleto. Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Data Julgamento: 15/03/2006.

TJRN. Apelação Cível 2012.018708-6. Órgão Julgador:2ª Câmara Cível. Des. Virgílio Macêdo Jr. Julgamento: 14/01/2014.

TJRS. Apelação Cível, Nº 70044548154, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 28-09-2011.

TJRS. Apelação Cível, Nº 70056206154, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em: 31-01-2014.

TJRS. Apelação Cível, Nº 70065671281, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em: 09-03-2016.

TJSC, Apelação Cível n. 2006.007814-2, de Xanxerê, rel. Saul Steil, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 24-06-2010.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.076112-6, de Capinzal, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-03-2015.

TJSC, Embargos Infringentes n. 2010.038687-7, da Capital - Continente, rel. Cláudio Valdyr Helfenstein, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 13-07-2011.

TJSP. Apelação Cível 0004241-53.2005.8.26.0095; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/08/2022. (2022a)

TJSP. Apelação Cível 0090588-83.2005.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 01/02/2012.

TJSP. Apelação Cível 0133628-72.2006.8.26.0100; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 08/03/2016.

TJSP. Agravo de Instrumento 2089620-23.2022.8.26.0000; Relator (a): Neto Barbosa Ferreira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 29/06/2022 (2022b)

TJSP. Apelação Cível 0022915-68.2008.8.26.0000; Relator (a): Luiz Eurico; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 18/05/2015.

TJSP. Apelação Cível nº 994.05.067567-0, Data do Julgamento: 14/10/2010.