

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

Faculdade de Direito e Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão  
(COGEAE)

**ANA PAULA DA SILVA RIBEIRO**

**AS CONSEQUÊNCIAS DA DENÚNCIA NO CONTRATO  
DE DISTRIBUIÇÃO COM EXCLUSIVIDADE**

**SÃO PAULO**

**2013**

**ANA PAULA DA SILVA RIBEIRO**

**AS CONSEQUENCIAS DA DENÚNCIA NO  
CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COM EXCLUSIVIDADE**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado no curso de Especialização em Direito Contratual da Faculdade de Direito e da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para recebimento do Título de Especialização.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Karla Cristina França Castro

**SÃO PAULO**

**2013**

Dedico este trabalho aos meus pais, Vinícia e Jaciro, por me incentivar e acreditar em todos os momentos e conquistas e ao meu marido, Fábio, pelo companheirismo e paciência.

## RESUMO

Este trabalho trata das consequências da rescisão do Contrato de Distribuição com disposição de exclusividade. A princípio não existe dependência e subordinação entre o fornecedor e o distribuidor, mantendo cada parte sua autonomia econômica e funcional durante toda a vigência do Contrato. Isto porque, o Contrato de Distribuição, utilizado para escoamento de produção, trata-se de uma das espécies do Contrato de Colaboração, no qual os interesses das partes se coadunam, atuando como parceiros. Entretanto, apesar de existir a independência e autonomia das Partes, e as partes serem intitulados como parceiros, pode ocorrer que, em decorrência do tipo e objeto do contrato de distribuição firmado, inclusive quando se estabelece a exclusividade na distribuição, ocasionar de uma parte deter maior poder econômico do que a outra, assim, impondo condições contratuais, forçar a rescisão contratual de forma abrupta ou abusiva, ou até mesmo criar determinada dependência econômica de uma parte com a outra fortalecendo o vínculo contratual, comprometendo a resolução antecipada do negócio jurídico, ainda que seja vontade de apenas uma das partes. Diante desta problemática, a pesquisa proposta visa demonstrar as características do contrato de distribuição frente aos demais contratos de colaboração, com apresentação de conceito, natureza jurídica e estrutura, o que possibilitará compreender a função social do contrato. Será traçado um panorama sobre a exclusividade no contrato bem como sua influência nas questões concorrenciais, para então finalmente tratar-se sobre as forma de resolução e as consequências da rescisão.

**Palavras-chave:** Contrato. Distribuição. Resilição. Denúncia. Exclusividade.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO 1 – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COMO FORMA DE INTERMEDIAR A CIRCULAÇÃO DE PRODUTOS.....	7
1.1. CONTRATO DE COLABORAÇÃO.....	8
1.1.1. Contrato de Representação Comercial.....	9
1.1.2. Contrato de Comissão.....	10
1.1.3. Contrato de Concessão Mercantil.....	11
1.2. REGIME JURÍDICO.....	12
1.3. ESTRUTURA.....	19
1.3.1 Objeto.....	20
1.3.2. Política de Marketing.....	21
1.3.3. Condições da Compra e Venda.....	21
1.3.4. Fornecimento de Informações.....	23
1.3.5 Infraestrutura.....	23
1.3.6 Propriedade Intelectual.....	25
1.3.7. Responsabilidade.....	25
1.3.8. Não Representação.....	26
1.3.9. Território .....	26
1.3.10. Rescisão.....	29
CAPÍTULO II – A DENÚNCIA DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COM DISPOSIÇÃO DE EXCLUSIVIDADE.....	31
2.1. EXCLUSIVIDADE.....	31
<b>2.2. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.....</b>	<b>35</b>
<b>2.3. IMPACTOS NA CONCORRÊNCIA.....</b>	<b>39</b>
2.4. A denúncia do contrato com cláusula de exclusividade.....	46
2.4.1. A denúncia do contrato de distribuição por prazo determinado.....	48
2.4.2. A denúncia do contrato de distribuição por prazo indeterminado.....	53
CONCLUSÃO.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	64

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo analisar as consequências decorrentes da rescisão do contrato de distribuição com disposição de exclusividade no direito brasileiro.

A pesquisa consistiu em análise documental baseada em doutrinas, teses e decisões jurisprudenciais, com abordagem de forma seletiva e reflexiva, observando as opiniões fundamentadas existentes sobre o tema proposto.

No Capítulo 1 será exposta a necessidade de escoamento dos produtos pelos fabricantes, demonstrando as formas dos empresários circularem as mercadorias até seu destinatário final. Entre estas modalidades está a terceirização da atividade, através de intermediários.

Ainda neste Capítulo, será visto o contrato de colaboração e o motivo dele regulamentar a relação existente entre o produtor e os intermediários, demonstrando suas características e os tipos destes contratos.

Após compreender a definição de contratos de colaboração e as razões do contrato de distribuição ser uma de suas espécies, será apresentado o regime jurídico do contrato de distribuição, a diferença do contrato de agência e distribuição tipificado no Código Civil Brasileiro e o contrato de distribuição atípico, objeto deste estudo.

Verificará que o contrato de distribuição por não ter sua classificação e regras tipificadas no Código Civil, busca-se regular a relação jurídica existente entre as partes pelos princípios gerais do direito e práticas comerciais, sendo, ainda, que por se tratar de um contrato aplicado nas relações comerciais, denominado interempresarial, deve-se atentar às condutas e aos costumes exigidos em tal relação, a fim de não ter sua existência e aplicabilidade comprometida.

Ademais, para encerrar o Capítulo 1, será abordado sobre a estrutura do contrato de distribuição e demonstrado que apesar de não ser um contrato formal, e ter sua estrutura definida pelo sistema jurídico, existem cláusulas importantes a serem inseridas a fim de que a relação esteja clara para as partes, evitando futuros questionamentos e conflitos durante sua execução.

Em seguida, no Capítulo 2, será abordado sobre a disposição da exclusividade no contrato conferindo destaque no objetivo das partes determinarem tal particularidade, suas consequências tanto no campo da dependência econômica quanto no aspecto concorrencial, demonstrando a atuação do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica frente a eventuais abusos ocorridos no contrato de distribuição com disposição de exclusividade.

Para concluir o presente trabalho, serão apresentadas as formas de extinção do contrato e entender do que se trata a rescisão, para então demonstrar as consequências de uma resolução antecipada do Contrato de Distribuição com disposição de exclusividade decorrente da denúncia imotivada e até que ponto uma das Partes pode ser obrigada a manter um vínculo contratual que não mais possui interesse frente ao direito da parte contrária de ter seus investimentos recuperados.

Para as devidas conclusões sobre a problemática deste trabalho, as pesquisas se concentraram nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com o objetivo específico de limitar o campo de análise e fundamentado no entendimento que os maiores Centros de Distribuições do país estão situados neste Estado, possuindo este Tribunal relevantes julgados sobre o assunto, o que permitiu excluir os demais Tribunais do Brasil.

## CAPÍTULO 1 – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COMO FORMA DE INTERMEDIAR A CIRCULAÇÃO DE PRODUTOS.

O sucesso de uma empresa está diretamente relacionado aos métodos utilizados para que os produtos cheguem aos destinatários, podendo afirmar que dentre as preocupações do empresário está decidir de qual forma escoará sua produção.

A escolha da modalidade de distribuição trata-se de estratégia fundamental para o negócio, pois sem que o produto chegue ao seu consumidor final nada adianta uma ótima qualidade, um processo de produção moderno, ou, ainda, um preço competitivo<sup>1</sup>.

Atualmente existem diversas modalidades para circulação dos produtos, podendo ser realizadas através de centro de distribuição atacadista<sup>2</sup>, lojas conceitos<sup>3</sup>, canais eletrônicos<sup>4</sup> entre outras formas de distribuir a produção. Assim, o produtor pode utilizar de meios próprios e, além de se dedicar a produção e melhoramento das técnicas de fabricação, também, se dedicará a venda das mercadorias, através de empregados que terão a função da venda dos produtos, denominada venda direta.

Como alternativa o empresário poderá contratar empresas especializadas para intermediar a relação entre o fabricante e o consumidor. Esta alternativa corresponde à

<sup>1</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p. 29.

<sup>2</sup> [...] distribuição atacadista, refere-se aos estabelecimentos comerciais que não vendem produtos para consumidores domésticos finais. Em vez disso, essas empresas vendem produtos basicamente para outras empresas, varejistas, comerciantes, empreiteiros, usuários industriais, usuários institucionais e usuários comerciais. Empresas atacadistas vendem insumos físicos e produtos para outras empresas. [...] Em um esboço de canal de produtor até o usuário doméstico final, o atacado constitui uma fase intermediária. (COUGHLAN, Anne T et al, Canais de marketing e distribuição; trad. Lucia Simoni. 6ªed. Porto Alegre: Bookman, 2002, p.373).

<sup>3</sup> As lojas conceito são lojas que quebram a cadeia do varejo e abrem um canal direto entre a indústria e o consumidor, sem depender do intermediário. Elas criam um espaço experimental que transmite a força da marca, onde o consumidor e o público em geral podem conhecer e dar feedback direto sobre todas as linhas e produtos experimentais, projetados e produzidos por determinada empresa para venda. A técnica já é praticada no mundo, há mais de 20 anos. Aqui no Brasil, algumas marcas começam a trabalhar muito bem essa oportunidade. É o caso da C&A no Shopping Iguatemi, da Samsung no Shopping Morumbi e da Casa Electrolux na Rua Colômbia. MONTENEGRO, Chico. Blog Mídia Boom. Disponível em: <http://midiaboom.com.br/hardnews/lojas-conceito-o-fantastico-mundo-da-mms/>. Acesso em 08.set.2013.

<sup>4</sup> Por canais eletrônicos entendemos qualquer canal que envolva utilizar a internet como um meio de atingir o usuário final ou qualquer canal para o qual o consumidor literalmente compre *on line*. São usados tanto para vendas ao consumidor (às vezes chamados de canais B2C – *business-to-consumers*) quanto em vendas *business-to-business* (B2B) [...]. (COUGHLAN, Anne T et al, Canais de marketing e distribuição; trad. Lucia Simoni. 6ªed. Porto Alegre: Bookman, 2002, p.351).

terceirização da atividade, tendo como objetivo fazer o produto chegar ao destino de forma rápida, eficaz e econômica.

O fabricante para escolher uma entre tantas formas de circulação de produtos, seja venda direta seja através de terceiros, deverá considerar as particularidades de cada modalidade, o mercado do produto, concorrência e custo-benefício, para então decidir qual será mais eficiente para o seu produto.

Com a terceirização o fabricante poderá concentrar-se em sua atividade principal, qual seja, a produção e aprimoramento das técnicas de fabricação, ficando a distribuição do produto a cargo de empresas terceirizadas que serão responsáveis em aplicar as melhores técnicas de venda para tais produtos.

Considerando que a terceirização é a forma mais utilizada para escoamento do produto até o destinatário final, para regulamentar a relação existente entre esses empresários, produtor e intermediários, foram criados instrumentos contratuais denominados de “colaboração”.

### **1.1. CONTRATO DE COLABORAÇÃO**

O Contrato de Colaboração possui o objetivo de regular a relação entre duas empresas, portanto necessariamente interempresarial, as quais unem esforços visando não apenas para circulação da mercadoria, mas também o aumento das vendas, a agilidade em obter o produto pelo consumidor e a garantia da presença do produto em diversas localidades, ainda que distante da onde se produz.

Assim, o relacionamento entre o fabricante e o intermediário poderá ter diversas finalidades, tais como contratar um terceiro para desenvolver novos mercados de consumidores para ampliação de vendas do produto, aproximar ou intermediar a relação entre o fabricante e o destinatário, ou ainda, este terceiro poderá adquirir os produtos diretamente do produtor e revendê-los ao mercado.

Portanto, ainda que o contrato de colaboração esteja diretamente ligado ao escoamento da produção, isto não significa que o intermediário contratado esteja atuando diretamente na

compra e venda da mercadoria, mas poderá, também, criar métodos para ampliar as vendas do produto fabricante.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho “contratos de colaboração empresarial são aqueles em que um dos contratantes (empresário colaborador) se obriga a criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto do outro contratante (empresário fornecedor)”.<sup>5</sup>

Diversas são as modalidades contratuais denominadas de colaboração, algumas tipificadas, outras não. Entre elas destacam-se: contrato de agência e distribuição, contrato de representação comercial, contrato de comissão, contrato de distribuição, contrato de concessão mercantil. Apesar de classificadas como contrato de colaboração, cada uma possui suas particularidades e foram criadas para atender um objetivo específico, as quais serão expostas a seguir.

### **1.1.1. Contrato de Representação Comercial.**

Pelo Contrato de Representação Comercial, trata-se de um contrato de colaboração, no qual age o representante como intermediário da negociação, faz a captação da clientela e aproximação desta com o fabricante, entretanto, o faturamento ocorre diretamente pela Fornecedora para o Cliente, recebendo o Representante uma comissão referente à porcentagem da venda intermediada.

O Contrato de Representação Comercial trata-se de contrato típico, regulado pela Lei 4.886/65. O artigo 1º da Lei<sup>6</sup> que regula a atividade de Representante Comercial dispõe sobre o exercício da representação comercial, a saber:

Art. 1º Exerce 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 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.

---

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – 3vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei 4.886 de 9 de dezembro de 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4886a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886a.htm). Acesso em 22 jul. 2013.

Conforme disposto na lei, o Representante Comercial é autônomo, assim, não havendo subordinação para com a empresa representada, descaracterizando o contrato de trabalho e vínculo empregatício. Entretanto, apesar de não ter a subordinação, o representante comercial deve atentar as recomendações do fabricante quanto preço e aos limites da negociação, para posterior conclusão das propostas e dos pedidos.

Essa conclusão das propostas e dos pedidos que diferencia o Contrato de Representação com o de Agência, pois o representante deve concluir os negócios efetuados, ao passo que o Agente apenas prepara, mas não exige a conclusão<sup>7</sup>.

O representante comercial obrigatoriamente deve possuir registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais, e conseqüentemente terá direito a todos os benefícios concedidos pela Lei que regula tal atividade, não tendo o registro, não será qualificado como representante, e, portanto, não fará jus a tais benefícios.

Portanto, o representante agirá para que os interesses da representada sejam atendidos, buscar novos clientes, formar carteira de clientes com o fim principal de colocar pedidos de compras dos produtos e conseqüente conclusão do negócio, entretanto, o faturamento da venda será efetuado pela representada, que finalizará a entrega diretamente ao comprador<sup>8</sup>.

### **1.1.2. Contrato de Comissão**

No Contrato de Comissão o comissário, pessoa física ou jurídica, age em seu nome, com base nas instruções e ordens do comitente com objetivo de realizar negócios ou atos em favor deste.<sup>9</sup>

Muitas vezes o comitente é desconhecido na relação entre comissário e terceiro, razão esta que o comissário age em nome próprio, mas nada impede que seja divulgado quem é o

---

<sup>7</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em espécie. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2011, p 504-506.

<sup>8</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação nº 489791-4. Relator Des. José Flávio de Almeida, julgado em 08.02.2006.

<sup>9</sup> BRASIL, Código Civil. Art. 693. “O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente”.

comitente principalmente em razão de marketing, isto porque pela divulgação poderá ocasionar o aumento das vendas e melhor segurança ao negócio.<sup>10</sup>

Agindo em nome próprio o comissário se obriga perante a pessoa com quem contratar, não respondendo o comitente diante do terceiro, nem este terceiro poderá acionar o comitente.

O comissário realiza o negócio em nome próprio, mas observando os interesses do comitente, respondendo por perdas e danos caso desvirtue estes interesses, assim como, o comissário responde por perdas e danos pela perda ou extravio dos bens do comitente em seu poder, mesmo nos casos fortuito e de força maior, exceto se provar que foi diligente com tais bens.

Portanto, a diferença entre o contrato de distribuição e o contrato de comissão está que o comissário pode ter a coisa em seu poder, mas de propriedade do comitente, sendo que realizará o negócio em seu nome, recebendo em contraprestação a comissão sobre o valor do negócio, e não adquire a mercadoria para revenda.

### **1.1.3. Contrato de Concessão Mercantil**

O contrato de concessão mercantil como espécie de contrato de colaboração muito se assemelha ao contrato de distribuição, pois o concessionário adquire os bens fabricados pelo concedente para revenda, contudo, a principal diferença está que além da aquisição dos bens o concessionário, deve prestar serviços de assistência técnica e reposição das peças dos bens comercializados<sup>11</sup>.

O contrato de concessão mercantil pode ser atípico, regido pelas regras gerais dos contratos dispostas no Código Civil ou típico, regulamentado pela Lei 6.729/79 denominada como Lei Ferrari, destinada a regular a concessão mercantil de veículos terrestres.

Fábio Ulhoa Coelho defini que “concessão é a colaboração empresarial por intermediação em que um dos empresários contratantes (concessionário) se obriga a comercializar os produtos do outro (concedente). É comum, nesse contrato, que o

---

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.450-451.

<sup>11</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em espécie. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2011, p 324.

concessionário preste serviços de assistência técnica aos consumidores ou adquirentes. Em geral é atípico. A concessão para comercialização de veículos automotores terrestres, contudo, é típica e encontra-se regida pela chamada “Lei Ferrari”.<sup>12</sup>

Uma das características do contrato de concessão mercantil é o caráter personalíssimo, configurado pela cláusula restritiva, a qual o concessionário está proibido de terceirizar a venda, ainda que mediante a subconcessão, isto porque o concedente firma o contrato de concessão por confiar naquele determinado concessionário, não podendo o concessionário transferir à terceiro esta responsabilidade que a ele foi confiada.

É da essência do contrato de concessão mercantil a prestação de serviços de assistência técnica para os produtos objeto do contrato, não existindo esta obrigação no contrato de distribuição. Tal característica é facilmente verificada nas concessionárias de veículos, que oferecem serviços de manutenção e revisão aos veículos comercializados. Com esta obrigação o concessionário deve adquirir uma quantidade mínima de peças permitindo que preste os serviços de forma satisfatória ao consumidor, de acordo com as regras firmadas com o concedente.

Outra característica do contrato de concessão mercantil é a permissão que o concessionário tem em utilizar a marca do concedente, portanto, tanto a marca do concedente quanto a do concessionário são conhecidas pelo público.

Entre as espécies de contrato de colaboração, pode-se afirmar que o contrato de distribuição é o mais utilizado como forma de escoamento de produto, pelo fato do fabricante através dele conseguir alcançar uma maior quantidade de pontos de vendas, garantido ainda a compra de seu produto pelo distribuidor, que assume o risco na revenda ao destinatário e por tal motivo a foi escolhido como objeto do estudo, passando a ser detalhadamente analisado.

## **1.2. REGIME JURÍDICO**

O Contrato de Distribuição trata-se de uma das modalidades de contratos de colaboração, no qual o distribuidor compra a mercadoria do fabricante ou fornecedor para

---

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – 3vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99.

revenda, recebendo como lucro a diferença auferida entre o preço pago pela mercadoria e o preço de venda ao consumidor. Neste negócio jurídico as partes são, obrigatoriamente, empresárias.<sup>13</sup>

O distribuidor possui ampla autonomia e independência para o controle de seu negócio, assumindo como empresário os riscos pertinentes, não sendo subordinado às decisões e comando do fabricante.

O Contrato de Distribuição é conceituado por Ghersi como: “[...]o contrato pelo qual uma das partes, denominada distribuidor, se obriga a adquirir da outra parte, denominada distribuído, mercadorias geralmente de consumo, para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de revenda”.<sup>14</sup>

A colaboração existente entre o distribuidor e o fabricante pressupõe deveres e direitos mútuos, sendo que o fornecedor, fabricante, objetiva o escoamento de sua produção através do mercado desenvolvido pelo distribuidor, podendo, assim, focar em sua atividade industrial e ainda ter seus produtos comercializados e ao alcance do destinatário, enquanto o distribuidor aplicará seus esforços na venda das mercadorias.

Entretanto, apesar de haver a compra do produto do fabricante para revenda ao consumidor, o contrato de distribuição não se caracteriza pela simples compra e venda de mercadoria, mas sim, exige a habitualidade, ou seja, continuidade da relação existente entre as partes contratantes, não se exaurindo o negócio com a conclusão de apenas uma compra e venda. Trata-se de contrato relacionais que tem como característica se estender no tempo.<sup>15</sup>

O Contrato de Distribuição trata-se de contrato atípico, não tendo sua regulamentação no Código Civil ou em lei especial.

---

<sup>13</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, pp. 63-64

<sup>14</sup> GHERSI, 1999 apud VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil – Contratos em Espécie. São Paulo: Atlas, 2011, p. 323.

<sup>15</sup> MACNEIL, Ian. Relational contract theory: challenges and queries. Northwestern University Law Review, spring 2000.

Quando o novo Código Civil dispôs em seu artigo 710<sup>16</sup> sobre o Contrato de Contrato de Agência e Distribuição surgiu inúmeras discussões jurídicas acerca deste tema, no sentido de entender se o Contrato de Agência e o de distribuição tinham o mesmo fundamento jurídico.

Renomados doutrinadores comentaram sobre o assunto. Dentre esses, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior é que:

[...] a teor do mencionado dispositivo legal, a distribuição não é a revenda feita pelo agente. Este nunca compra a mercadoria do preponente. Ele age como depositário apenas da mercadoria a este pertencente, de maneira que, ao concluir a compra e venda e promover a entrega de produtos ao comprador, não age em nome próprio, mas o faz em nome e por conta da empresa que representa. Em vez de atuar como vendedor, atua como mandatário do vendedor. Tal contrato difere do contrato de concessão comercial, este, sim, baseado na revenda de mercadorias e sujeito a princípios que nem sequer foram reduzidos a contrato típico do Código Civil.<sup>17</sup>

Carlos Roberto Gonçalves possui entendimento semelhante ao de Humberto Theodoro Júnior, ao afirmar que:

O Código Civil de 2002 trata conjuntamente dos contratos de agência e distribuição, uma vez que não são, a rigor, dois contratos distintos, mas o mesmo contrato de agência, no qual se pode atribuir maior ou menor soma de funções ao preposto. O aludido diploma os distingue pelo fato de, no primeiro, não ter o agente a disposição da coisa a ser negociada. Caracteriza-se a distribuição, diz o art. 710, quando o agente tiver à sua disposição, da coisa a ser negociada. Caracteriza-se a distribuição, diz o artigo 710, quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.<sup>18</sup>

Os autores Eduardo Yvelson Henry e Luciana Monteiro Cossermeli Tornovsky, no artigo denominado “Outros Contratos Internacionais do Comércio”, definem contrato de distribuição como instituto distinto ao contrato de agência:

Não se confunde com a agência, tendo em vista que na distribuição, o fabricante vende o produto ao distribuidor para posterior revenda, ao passo que na agência o

<sup>16</sup> Art. 710 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. (BRASIL - Código Civil)

Parágrafo único: O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR apud GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 3, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 466.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 3, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 466.

fabricante vende o produto diretamente ao consumidor, por meio de intermediação do agente. Adicionalmente, o agente age em nome e por conta do proponente, enquanto o distribuidor adquire o produto do fabricante para revenda no mercado consumidor. A remuneração do agente é representada por comissões sobre vendas pelo mesmo intermediadas, correspondendo à do distribuidor ao lucro obtido na revenda do produto adquirido do fabricante.<sup>19</sup>

No mesmo sentido Silvio de Salvo Venosa ensina:

Na verdade, o Código Civil de 2002 contribuiu para confundir ainda mais os conceitos, ao colocar no mesmo plano os contratos de agência e distribuição (arts 710 a 721), por influência de legislações comparadas. Não podemos confundir a agência com a distribuição, porque o agente não distribui. Sua função é exclusivamente promover a atividade do agenciado[...].<sup>20</sup>

As divergências de interpretação quanto ao conceito de contrato de distribuição em relação ao contrato de agência ocorre devido aos sentidos que a palavra “distribuição” possui.

No aspecto geral a expressão distribuição trata-se da colocação do produto no mercado, contudo este escoamento do produto pode se dar por algumas formas:

- por aproximação, ocorre quando a empresa contratada aproxima o destinatário (comprador ou consumidor) do fabricante, recebendo para tanto uma retribuição. Nesta modalidade não existe vínculo entre a empresa contratada e o consumidor, mas sim, este terceiro apresenta o consumidor ao fabricante, que realizará a venda diretamente ao destinatário. Entre estes contratos estão o de agência, mandato e representação comercial;
- por intermediação, nesta modalidade de contratação o fornecedor vende o produto à empresa contratada que revenderá para o consumidor final, ou seja, o lucro do fabricante é auferido quando da venda ao terceiro, e será apurado com base na diferença entre o preço pago ao fabricante e o valor recebido do consumidor. É o caso do contrato de distribuição e concessão mercantil.<sup>21</sup>

A diferença existente entre estas espécies está na aquisição ou não pelo colaborador do produto. Ao passo que na espécie por intermediação o colaborador torna-se proprietário do produto para então revender ao destinatário, portanto ocasionado a transferência de propriedade do bem duas vezes antes de chegar ao consumidor, enquanto que na espécie por

<sup>19</sup> AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues; et al. Direito do Comércio Internacional, São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 253.

<sup>20</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil – Contratos em Espécie. São Paulo: Atlas, 2011, p. 506.

<sup>21</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3ºvol. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 85-87.

aproximação o colaborar em nenhum momento terá a propriedade da coisa e esta apenas não pertencerá mais ao fabricante quando este vender diretamente ao consumidor

Assim, diante do conceito de aproximação e intermediação, pode-se afirmar que o contrato disposto no artigo 710 do Código Civil trata-se de contrato de agência e distribuição na modalidade de aproximação, no qual o distribuidor, neste caso, tem a coisa à sua disposição, mas não é proprietário da mesma, apenas depositário, e ao promover a venda ao consumidor está agindo em nome do fabricante e sob o risco deste.

Ao passo que o contrato de distribuição atípico, objeto deste estudo, trata-se da modalidade de revenda, agindo o distribuidor em nome e risco próprio, no qual adquirirá as mercadorias e assumirá o risco da venda ao consumidor.

Fábio Ulhoa Coelho comenta em seu livro sobre a distinção entre contrato distribuição por colaboração, aquele definido no artigo 710 do CC, da distribuição por intermediação:

Por outro lado, a distribuição intermediação é contrato atípico, não disciplinado na lei. É celebrado entre distribuidoras de combustível e os postos de abastecimento de suas bandeiras, entre fábrica de cerveja e os atacadistas zonais etc. Caracteriza-se, independentemente da denominação dada pelo instrumento contratual, pela obrigação que um empresário (distribuidor) assume, perante o outro (distribuído) de criar, consolidar ou ampliar o mercado dos produtos deste último, comprando-os para revender. Quando presente esta última característica no contrato de colaboração, não se aplicam as normas de Código Civil sobre agência ou distribuição-aproximação acima indicadas, porque nem sempre são estas inteiramente compatíveis com sua estrutura e função econômica.<sup>22</sup>

Orlando Gomes define a distribuição com sendo a “atividade de revenda de produtos, mercadorias ou artigos que compra ao fabricante e distribui com exclusividade, comercializando-os em certa zona, região ou área”.<sup>23</sup>

De acordo com os ensinamentos do Professor Celso de Faria Monteiro, pode-se caracterizar o Contrato de Distribuição como:

[...] o fato é que a distribuição caracteriza-se como um contrato por meio do qual a parte chamada distribuidor compromete-se a adquirir produtos elaborados pelo fornecedor, de forma continuada, para na sequência revende-los, por sua conta e risco, buscando a conquista e a consolidação dos mercados consumidores potenciais ou já disponíveis. É o que se depreende da análise das suas características e

---

<sup>22</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3ºvol. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 93.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. Contratos, 17ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 374.

cláusulas típicas, bem como dos diversos conceitos propostos pela doutrina e jurisprudência.<sup>24</sup>

Constata-se, portanto, que o Contrato de Distribuição derivou do contrato de compra e venda, transporte, fornecimento, sendo que a negociação muito se assemelha aos contratos de fornecimento e compra e venda, pois o fabricante se compromete a entregar ao distribuidor quantidades pré-determinadas de mercadorias para que o distribuidor tenha em estoque volume suficiente para atender seu território, ao passo que o distribuidor é obrigado a adquirir o produto do fabricante e revender ao mercado consumidor.

O artigo 425<sup>25</sup> do Código Civil autoriza as partes criarem contratos atípicos, ou seja, elaborarem novos instrumentos que não tenham suas regras previamente determinadas em normas, devendo estas negociações observar às disposições das regras gerais do Código.

O Contrato de Distribuição caracteriza-se por ser: bilateral, consensual, informal oneroso, comutativo, atípico, de duração e *intuitu personae*:

Trata-se de contrato bilateral, ou sinalagmático, pois gera obrigações tanto para o fornecedor como para o distribuidor, ou seja, obrigações recíprocas, logo as duas partes são ao mesmo tempo credor e devedor. Os contratos bilaterais tem como consequência a aplicação de determinados institutos jurídicos, entre eles a *exceptio non adimpleti contractus* estabelecida no artigo 476 do Código Civil<sup>26</sup> que conforme ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves trata-se de “cláusula resolutiva tácita somente se amoldam ao contrato bilateral, que requer prestações simultâneas, não podendo um dos contratantes, antes de cumprir sua obrigação, exigir o implemento do outro”.<sup>27</sup>

O contrato de distribuição é consensual, visto que se aperfeiçoa com o mero consentimento das partes, ou seja, trata-se de consenso de vontades, não exigindo para seu aperfeiçoamento a entrega de alguma coisa ou o cumprimento de determinada forma.

Por não exigir uma forma prevista em lei, afirma-se tratar o contrato de distribuição como não solene, sendo que sua eficácia não está condicionada ao cumprimento de

---

<sup>24</sup> MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003, p. 17.

<sup>25</sup> Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. (BRASIL - Código Civil)

<sup>26</sup> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. (BRASIL - Código Civil).

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 3, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

determinada exigência legal. Costuma-se ser formalizado por escrito, mas isto não se trata de imposição da lei, assim a não existência de um documento escrito não tirará do distribuidor sua condição, caso esta possa ser comprovada de outra forma, com demonstrações do atendimento aos objetivos do contrato e cumprimento de determinadas obrigações, podendo, assim, ter sido acordado verbalmente.

A onerosidade do contrato de distribuição se apresentar pelo fato das duas partes obterem proveito, existindo ônus e sacrifícios recíprocos.

Como característica do contrato oneroso, surge a espécie de contrato comutativo, sendo aqueles em que as partes conhecem na formalização do negócio suas obrigações e equivalente retribuição, logo não ficam sujeitos a evento futuro incerto, como ocorre nos contratos aleatórios.

Quanto à atipicidade do contrato de distribuição, foi exposto inicialmente que esta modalidade de contrato de distribuição em análise distingue do contrato disposto no Artigo 710 do Código Civil. Assim, por não ter sua classificação e aplicação estabelecida em determinado regulamento jurídico, afirma-se tratar de contrato atípico, sendo ele moldado de acordo com as práticas comerciais e decisões das partes contratantes, aplicando a esta espécie contratual os princípios gerais do contrato e os costumes.

Além das modalidades descritas acima, alguns contratos de distribuição são contratos denominados *intuitu personae*, pois foi celebrado considerando a pessoa do contratado, levando em conta as suas qualidades, como competência e honestidade. Os contratos personalíssimos, como também são denominados, não poderão ser executados por outros e logo não são transferidos aos sucessores. Ao passo que se no momento da contratação não foi observado a pessoa do contratado pode-se afirmar tratar de contrato impessoal, podendo ser cumprido por qualquer pessoa, desde que seja realizada nos termos acordado.

### 1.3. ESTRUTURA

Antes de analisarmos a estrutura do contrato de distribuição descrevendo as principais cláusulas que devem conter, importante esclarecer qual o objetivo principal desta negociação, para posteriormente entender a inserção de determinadas cláusulas.

O objetivo da formalização do contrato de distribuição é viabilizar o escoamento da produção, fazendo o produto chegar aos seus consumidores de forma rápida e eficaz, e, ainda, permitindo que tanto o fornecedor, quanto o distribuidor auferir lucro com tal operação, sendo esta sua função social.

Portanto, pode-se afirmar que o objetivo principal do contrato de distribuição é realizar a ampliação e consolidação do mercado de distribuição do produto e respectivos consumidores, buscando, ainda, a fidelização destes consumidores.

Na busca da ampliação do mercado e fidelização dos consumidores, o fornecedor realiza acordo com o distribuidor permitindo que este desenvolva sua atividade na formação da clientela e consolidação do mercado. Para isto, o fornecedor venderá o produto ao distribuidor com vantagens em relação ao preço e parcelamento, viabilizando que o distribuidor seja competitivo junto à concorrência.

Em relação à estrutura contratual, pode-se afirmar que o contrato de distribuição possui o conteúdo comum a todos os contratos, e um que lhe é específico, ou seja, que se compõe de cláusulas voltadas a regular as especificidades desse tipo contratual.

Sabe-se que a obtenção do lucro é característica fundamental para qualificar o comerciante, logo tanto o aspecto econômico quanto o jurídico são fundamentais para a estruturação do contrato de distribuição.

Outro fato relevante para elaboração do contrato de distribuição é que as Partes do Contrato não são concorrentes, mas se uniram com o fim comercial, podendo ser denominados a princípio como parceiros, tendo seus interesses interligados. O fornecedor no contrato de distribuição é a parte que vende a mercadoria ao distribuidor, entretanto, nem sempre é o fabricante deste produto, podendo ser um intermediário. Ao passo que o Distribuidor é aquele que compra a mercadoria do fornecedor objetivando a revenda, que

pode ser ao consumidor final, conforme conceito definido pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor<sup>28</sup>, mas nada impede que realize a revenda a outro agente econômico, que, também, agirá como intermediário, ex. supermercado, lojas, etc, podendo formar entre estes um novo contrato de distribuição.

Conforme já citado, a revenda é o ponto fundamental no contrato de distribuição, sem ela não existe este contrato, sendo que os demais elementos, ainda que necessários para sua caracterização, serão objeto de negociação entre o fornecedor e o distribuidor.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o contrato de distribuição por se tratar de um contrato atípico não estando os deveres e direitos estabelecidos em lei, mas sim aqueles previstos em contrato, o distribuidor deve zelar pelos seus direitos na formalização do contrato. Ainda, estabelece que “as principais cláusulas do contrato de distribuição-intermediação são as de exclusividade, territorialidades, quota de fornecimento e aquisição, concessão de crédito e garantias, aparelhamento da empresa do distribuidor e rescisão”.<sup>29</sup>

### 1.3.1 Objeto

O objeto do Contrato de Distribuição envolve a compra para a revenda de um ou diversos produtos do fornecedor, esta compra e venda é realizada de forma habitual. Assim, é importante que seja esclarecido nesta cláusula quais são os produtos, especificando no contrato o que poderá ser comprado pelo distribuidor, evitando futuras discussões acerca da relação de produtos que o distribuidor tem o direito de comercializar, principalmente em caso de concorrência com outros distribuidores do mesmo fornecedor.

Caso um produto não tenha sido destinado à comercialização pelo distribuidor, este não fará jus à compra de tais mercadorias, podendo o fornecedor conferir a um terceiro a distribuição.

---

<sup>28</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. BRASIL. Lei nº 8.078/90 - Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)

<sup>29</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3ºvol. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp.. 93 e 96

Com a compra do produto o Distribuidor torna-se seu proprietário, ocorrendo, assim, a transferência do risco do fornecedor ao distribuidor, assumindo este o risco de seu negócio, ou seja, pelo perecimento ou estagnação do produto em seu estoque.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que “o contrato de distribuição impõe ao distribuidor um risco, pelo que adquire do fabricante o produto cuja venda lhe cabe. Se há sobra, arcar com o seu custo. Se há perecimento de produto, também deverá suportar o prejuízo. É o denominado risco do negócio”.<sup>30</sup>

### **1.3.2. Política de Marketing**

O contrato pode vincular o distribuidor o atendimento de uma determinada política de marketing, objetivando o aumento das vendas dos produtos, o que beneficiará tanto o fornecedor, quanto o distribuidor, que ganharão com o aumento da demanda.

Portanto, o contrato de distribuição deve estabelecer claramente as responsabilidades de cada parte contratante na política de marketing, visto que ambos se beneficiarão com tal prática, de modo a determinar o responsável pela elaboração e estratégia, qual a abrangência, objetivo e o orçamento de produção.

Estabelecer a obrigação relacionada a eventual política de marketing, como dito, é fundamental, principalmente no que diz respeito aos custos decorrentes das ações publicitárias para divulgação dos produtos, e, ainda, como será o rateio entre o fornecedor e toda sua cadeia de distribuidores proporcionalmente.

### **1.3.3. Condições da Compra e Venda**

A condição da compra e venda dos produtos deverá ser estabelecida no contrato a fim de alinhar a negociação entre fornecedor e distribuidor. Neste momento não estamos falando nas condições a respeito da revenda, da interferência do fornecedor ou sugestão no preço de revenda pelo distribuidor, mas sim da relação entre as partes contratuais.

---

<sup>30</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação nº 489791-4. Relator Des. José Flávio de Almeida. Julgado em 08.02.2006.

Assim, esta cláusula deverá estabelecer: i) como será o pedido de compra do distribuidor ao fornecedor dos produtos; ii) modalidade de frete, se o produto será retirado pelo distribuidor ou entregue pelo fornecedor; iii) o preço dos produtos, geralmente fixo e estabelecido em contrato mediante Anexo específico para definição dos preços; iv) o prazo para revisão dos preços e as condições que possam ensejar esta revisão, a fim de garantir o equilíbrio econômico financeiro durante toda vigência, conforme exigido por lei; v) forma e prazo de pagamento, é usual o distribuidor ter crédito perante o fornecedor, o que lhe garantirá um período maior para efetuar o pagamento e vi) as penalidades em caso de atraso no pagamento.

Geralmente no contrato de distribuição são estabelecidas metas para o distribuidor e em contrapartida o fornecedor concederá descontos ou bônus na aquisição dos produtos. Tais metas e modo de aferição deverão estar expressamente previstas em contrato a fim de proteger, principalmente o distribuidor, quanto à sua apuração e exigibilidade.

A ausência de cláusula relativa às metas não compromete a validade do contrato de distribuição, contudo é recomendável que tais previsões estejam expressamente estipuladas a fim de evitar futuros conflitos e desentendimento entre as partes em relação a quantidade de mercadorias que estimam que sejam circuladas através desse negócio.

Nesta cláusula também se estabelece a quota mínima de aquisição e fornecimento do produto, permitindo que as partes estabeleçam as quantidades mensais obrigatórias de compra pelo distribuidor e venda pelo fornecedor, o que forçará o distribuidor a buscar novos adquirentes aumentando a revenda, bem como, o fornecedor atender a uma demanda mínima, pois a falta do produto disponível pelo distribuidor causará a busca de produtos do concorrente.<sup>31</sup>

Através do estabelecimento de metas as partes ficam cientes de seus objetivos e obrigações, o que viabilizará o comprometimento junto a terceiros.

Nesta cláusula as partes acordam quanto à concessão do crédito do fornecedor ao distribuidor. De acordo com Fabíola Soares de Sousa “é possível também ao fabricante fazer o financiamento da operação de vendas através da cessão de seu crédito a uma instituição

---

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – 3vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 95.

financeira, que em troca de uma taxa de intermediação, paga-lhe à vista e financia o distribuidor[...]”.<sup>32</sup>

#### **1.3.4. Fornecimento de Informações**

É inerente ao contrato de distribuição o dever de informação do distribuidor ao fornecedor, obrigação de prover o fornecedor de relatórios periódicos com informações sobre a situação do mercado e expectativa de negócios, situação frente aos concorrentes, previsão de compra de produtos, nível de estoque do distribuidor, objetivando garantir ao fornecedor elementos necessários a pesquisa de mercado e melhor desenvolvimento da atividade, tanto no aspecto industrial quanto no comercial.

O estudo gerado com as informações obtidas pelo distribuidor não apenas beneficiará o fornecedor, mas também o próprio distribuidor, pois tende a gerar o crescimento do negócio e melhor forma de divulgar e comercializar o produto.

Entretanto, assim como o distribuidor é beneficiado com tal obrigação de fornecer informações, também pode ser futuramente prejudicado, isto porque o fornecedor sempre manterá um controle constante do mercado e principalmente dos clientes do distribuidor e ao rescindir o contrato com o distribuidor, terá todas as informações necessárias para prosseguir com o negócio seja diretamente ou através de um novo parceiro.

#### **1.3.5 Infraestrutura**

O distribuidor adquire o produto do fornecedor para sob sua responsabilidade revender a terceiros. Para promover esta distribuição, o distribuidor precisa desenvolver estratégia quanto ao estoque, armazenamento e transporte dos produtos, o que caracterizará sua eficácia em atender o cliente no prazo acordado.

O armazenamento deve garantir a manutenção da qualidade do produto, respondendo o distribuidor por sua deterioração e perda da mercadoria.

---

<sup>32</sup> SOUSA, Fabíola Soares de. Aspectos civis do contrato de distribuição. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2009.

O distribuidor tem obrigação de manter estoque dos produtos, a fim de garantir rapidez e eficácia na sua distribuição, com conseqüente satisfação do cliente. Por tal motivo, os distribuidores tem procurado manter seu estoque em lugares que facilitam o acesso, objetivando o melhor escoamento do produto, impedindo que estes fiquem muito tempo em trânsito até chegar ao destino.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que “é comum, o distribuidor obrigar-se a treinar seus funcionários, adquirir ou renovar equipamento ou frota de veículos com determinadas características, ostentar a marca do distribuído em seu estabelecimento e papéis, promover publicidade em conjunto com os demais integrantes da rede de distribuição, bem assim adotar outras providências que atendam às orientações do fornecedor, arcando com as despesas correspondentes”.<sup>33</sup>

O distribuidor investirá em instalações, equipamentos e pessoas para viabilizar sua atividade e efetivar a distribuição, o mal aparelhamento do distribuidor poderá acarretar em falhas na distribuição e conseqüentemente o descumprimento das metas ocasionando prejuízos tanto para si quanto para o fornecedor.

Por tal razão costuma-se estabelecer no contrato as condições necessárias para que o distribuidor possa executá-lo, bem como os investimentos a serem realizados, assim, estabelecendo claramente que no momento da contratação o distribuidor já possuía as condições exigidas ou era necessário realizar investimentos.

É importante que tanto o distribuidor quanto o fornecedor estejam cientes da necessidade de investimentos, isto para determinar o prazo necessário de contratação para que estes sejam recuperados e o lucro obtido, ou para no caso de rescisão os investimentos sejam computados evitando prejuízo ao distribuidor.

Caso o distribuidor esteja ciente da necessidade de estruturação para melhor atender o fornecedor e se comprometa com tais investimentos e não atingindo os resultados propostos, deverá responsabilizar-se perante o fornecedor pelo descumprimento de cláusulas contratuais.

---

<sup>33</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – 3vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96.

Por tais razões, pode-se afirmar que a estruturação pelo distribuidor é ponto fundamental e é uma forma de garantir que os objetivos serão cumpridos e as metas realizadas.

Estes investimentos não podem ser ignorados quando da estipulação do prazo contratual, bem como na estipulação de eventual indenização em caso de rescisão antecipada.

### **1.3.6 Propriedade Intelectual**

O objetivo de incluir cláusula no contrato de distribuição relativa a propriedade intelectual ocorre porque é da natureza dessa contratação a utilização, pelo distribuidor, da marca do fornecedor, tanto para promoção e marketing dos produtos quanto em sua revenda.

Portanto, é necessário definir no contrato os limites da utilização dessa marca, impedindo que o distribuidor promova qualquer registro de marca idêntica ou similar à do fornecedor ou relacionada ao produto distribuído.

O distribuidor torna-se o guardião dos interesses do fornecedor dentro do território de sua atuação, protegendo os interesses do fornecedor, gerando a obrigação de comunicar o fornecedor qualquer utilização indevida da marca dentro do território, e desde que mediante solicitação e aprovação do fornecedor tomar as medidas necessárias para proteger a marca.

### **1.3.7. Responsabilidade**

A responsabilidade pela correta fabricação e preparação do produto adquirido pelo distribuidor é do fornecedor. Logo, é importante definir no contrato a garantia conferida pelo fornecedor ao distribuidor em relação à qualidade do produto, embalagem, etiquetagem, assim como a adequação dos produtos às normas aplicáveis e como será apurada qualquer falha na qualidade do produto ou deficiência na embalagem ou etiquetagem e consequente compensação ao distribuidor.

As partes poderão acordar como será na prática após a constatação do defeito ou falha do produto, se haverá a substituição do produto defeituoso, a concessão do crédito para

compensação em uma próxima compra, ou a devolução do valor pago pela mercadoria defeituosa.

Após a revenda do produto pelo distribuidor, este passa a responder perante os clientes pela qualidade do produto, isto porque o próprio Código de Defesa do Consumidor determina esta responsabilidade ao distribuidor. E por tal motivo, normalmente, estabelece no contrato de distribuição o direito de regresso em face do fornecedor, de modo a garantir os interesses desse, ao ter que responder perante o terceiro por defeitos na qualidade do produto ocasionado por falha do fornecedor. Entretanto, este direito de regresso fica prejudicado caso seja constatado que o defeito ocorreu por um mal armazenamento do produto pelo distribuidor, ou outros danos causados ao produto quando este já estava na propriedade do distribuidor.

#### **1.3.8. Não Representação**

É importante dispor no contrato expressamente que o distribuidor não estabelece relação de representação com o fornecedor, agindo o distribuidor em seu próprio nome e riscos, isto porque esta questão é amplamente discutida por diversas correntes, assim, para evitar qualquer questionamento futuro o que poderá ocasionar a confusão com outros contratos, é seguro garantir no instrumento contratual tal vedação de agir em nome do fornecedor, fortalecendo a característica de contrato de distribuição.

#### **1.3.9. Território**

É importante o contrato estabelecer o limite de atuação do distribuidor. Para estabelecer estes limites para cada distribuidor os fornecedores utilizam, geralmente, três divisões<sup>34</sup>, sendo:

a) Divisão por qualidade dos produtos fornecidos, sendo que um distribuidor será responsável pelo escoamento dos produtos de qualidade elevada e o outro distribuidor escoará os produtos de qualidade popular;

---

<sup>34</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.201.

- b) Divisão por clientes, sendo que o fornecedor estabelece em contrato quais clientes serão atendidos pelo distribuidor;
- c) Divisão por território, assim o fornecedor divide sua rede de distribuição por zona territorial.

O território estabelecido em contrato será o local de atuação do distribuidor, no qual este poderá revender os produtos adquiridos pelo fornecedor. Normalmente o território é denominado como “zona de atuação” ou “base territorial”.

De acordo com entendimento jurisprudencial o território “não é o local do pagamento do contrato, ou o local em que a distribuidora possui sua sede que definem o local da execução do contrato de distribuição, mas o local em que efetivamente se transferiu os produtos da agravante para que a agravada os distribua”.<sup>35</sup>

A definição dos limites de atuação pelo distribuidor é ponto fundamental no contrato de distribuição, isto para estabelecer expressamente a competência do distribuidor, não podendo atuar fora do local ou com outros clientes além daqueles previamente estabelecido em contrato.

A depender da negociação realizada entre o fornecedor e o distribuidor, objetivando garantir eventual amortização de custos aplicados pelo distribuidor para formar e aprimorar o mercado que atua, as partes negociam a exclusividade de território.<sup>36</sup>

Através da exclusividade o fornecedor fica proibido de comercializar diretamente ou conferir a um terceiro distribuidor a possibilidade de revenda do produto dentro da zona de atuação, sendo esta de competência exclusiva do distribuidor e, neste caso, qualquer comerciante ou consumidor que quiser adquirir o produto ficará condicionado a compra através do distribuidor exclusivo.

Havendo a exclusividade estabelecida em contrato e vindo o fornecedor realizar qualquer venda direta ou através de terceiro no território exclusivo do Distribuidor estará sujeito à indenização de perdas e danos e multa por descumprimento contratual, bem como,

---

<sup>35</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça – 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 126.565-8. Relator. Des. Ramos Braga. Julgado em 02.10.2002.

<sup>36</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – 3vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p.89.

haverá penalidades ao distribuidor que não observar sua competência territorial no momento da venda.

Esta exclusividade de território poderá ser conferida para: (i) a venda de determinado produto, dentre de várias mercadorias constantes no portfólio do fabricante; (ii) comercialização de todos os produtos de uma marca, e não apenas de um produto específico. Esta atuação não impede, entretanto, a atuação de concorrente de outras marcas dentro daquele território pré-estabelecido.<sup>37</sup>

Contudo, importante atentar que a definição da zona de atuação do distribuidor não significa como consequência sua exclusividade em ser o único a atuar naquele território, mas sim vincula a área em que o distribuidor executará o contrato, não impedindo que o fornecedor confira a outro distribuidor a atuação de terceiros na mesma área, o que acarretará concorrência entre distribuidores de um mesmo produto, bem como não impedirá a venda direta pelo próprio fornecedor dentro daquele território.

Apenas se houver a conferência de expressa exclusividade de território ao distribuidor este terá a garantia de que não haverá concorrente e vendas diretas pelo fornecedor dentro da área estabelecida contratualmente, conferindo, assim, determinado monopólio pelo distribuidor.

Além da exclusividade de território também é possível estabelecer em contrato a exclusividade de distribuição, matéria esta que será objeto de análise adiante.

Para concluir a construção da estrutura do contrato de distribuição é fundamental é estabelecer as formas de sua extinção.

---

<sup>37</sup> Paula Forgioni comenta sobre o suposto monopólio criado pela exclusividade de território pelo distribuidor, esclarecendo que “obviamente, não se trata de monopólio propriamente dito, referindo-se apenas ao produto distribuído (monopólio intramarca), pois poderá haver concorrência de bens substitutos (concorrência entremarcas)”. (FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.202).

### 1.3.10. Rescisão

Além das cláusulas que norteiam a execução do contrato e estabelecem limites de atuação das partes, é importante estabelecer expressamente as condições que poderão ensejar o encerramento do contrato.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves “quando as partes a convencionam, diz-se que estipulam a *cláusula resolutive expressa* ou *pacto comissório expresso*, cuja origem remonta à *lex comissória* romana, que protegia o vendedor contrato o inadimplemento do comprador [...] Na ausência de estipulação, tal pacto é presumido pela lei, que subentende a existência da cláusula resolutive. Neste caso, diz-se que é implícita ou tácita”.<sup>38</sup>

Costuma-se inserir no contrato as condições que poderão ensejar o vencimento antecipado da avença e conseqüente resolução contratual, entre tais condições estão: i) decretação de falência ou recuperação judicial de qualquer das partes; ii) infração de cláusulas contratuais não sanadas no prazo acordado entre as partes; iii) ocorrência de caso fortuito ou de evento de força maior por um determinado prazo que impossibilite a continuidade do contrato; iv) cessão do contrato sem consentimento da ou parte; v) dissolução da sociedade, alteração social ou modificação da finalidade ou estrutura do distribuidor que prejudique a execução do contrato; vi) inadimplemento, inclusive de obrigações fiscais, trabalhistas, previdenciárias e securitárias que poderão comprometer diretamente a outra parte.

Além das condições expressas, denominadas cláusulas resolutive, que poderão ensejar a resolução do contrato, as partes podem definir a possibilidade de rescisão sem justa causa mediante comunicação prévia, estabelecendo expressamente o prazo de antecedência que a outra parte deve ser comunicada sobre a intenção de resilição o contrato.

Ao estabelecer em contrato a possibilidade de rescisão com simples comunicação antecipada, presume que as partes tenham observado quais as conseqüências desta rescisão e por tal motivo estipularam o prazo condizente para que cumpra o contrato e permita que a outra parte se adeque a nova situação e encontre novo fornecedor ou distribuidor, bem como analisaram os investimentos realizados e o prazo necessário para que estes sejam recuperados

---

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro 3º vol, São Paulo: Saraiva, 2011, p.181.

e, assim, após este período fosse permitido que, sendo da vontade de uma das partes, o contrato seja rescindido.

Também, é possível dispor em contrato que caso este seja rescindido antes do prazo necessário para que os investimentos sejam recuperados a parte que requereu a rescisão pague indenização à parte inocente.

As partes ao estipularem as condições que possam ensejar a extinção do contrato, ainda que antecipada, poderão evitar futuros litígios em relação ao tema, além de permitirem que elas próprias decidam sobre as consequências do rompimento da relação, não ficando a cargo do judiciário ou de um árbitro.

## **CAPÍTULO II – A DENÚNCIA DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COM DISPOSIÇÃO DE EXCLUSIVIDADE**

Compreendidas as razões do contrato de distribuição ser classificado como uma das espécies de contrato de colaboração, por se tratar de meio de escoamento de produtos, realizando a intermediação entre o fabricante e o consumidor final.

O distribuidor adquire a mercadoria do produtor para revender aos destinatários, torna-se proprietário do produto, assumindo, assim, o risco da venda, conseqüentemente os riscos do seu negócio.

Visto ainda que, por ser o contrato de distribuição um contrato atípico não está vinculado a regras específicas previstas no Código Civil ou em determinada lei, e sim regido unicamente pelos princípios gerais do direito e práticas comerciais, ou seja, o costume. Por tal razão é importante que as partes estruturem adequadamente as regras que regerão a relação jurídica evitando futuros conflitos e desentendimentos no curso de sua execução.

Portanto, as partes devem observar qual o alcance de atuação no contrato, o que permitirá entender os riscos envolvidos e o valor estimado para assumi-los. Esta análise é a base fundamental para que as partes avaliem as vantagens e desvantagens existentes no negócio o que permitirá traçar as estratégias.

Cabe, assim, demonstrar como a exclusividade de distribuição torna-se um ponto relevante no contrato em sendo estabelecida, bem como as conseqüências de sua disposição no momento da extinção do contrato, caso esta ocorra por iniciativa de apenas uma das partes.

### **2.1. EXCLUSIVIDADE**

Assim como o termo “distribuição” pode ser aplicado em vários contextos, conforme exposto no início deste trabalho, o mesmo ocorre com a palavra “exclusividade”, podendo ser utilizada para estabelecer diversas obrigações aplicáveis as partes contratantes, tanto distribuidor quanto fornecedor.

Além da exclusividade do território é possível estabelecer no contrato outro tipo de exclusividade, a de distribuição, sendo esta relativa ao fornecimento do produto.

Ao estipular em contrato a exclusividade de distribuição, significa que o distribuidor está obrigado a apenas comercializar os produtos do fornecedor, sendo proibido realizar revenda de quaisquer outros produtos de terceiros.<sup>39</sup>

Com fundamento no direito constitucional de livre iniciativa e concorrência, Calixto Salomão Filho explica que “do ponto de vista constitucional, as cláusulas de exclusividade representam, por assim dizer, o oposto da recusa de contratar. Seu elemento essencial é a proibição ou limitação à liberdade de contratar com terceiros. Sua imposição (e não sua vedação) constitui, a princípio, uma séria limitação à liberdade individual. A liberdade de escolher o parceiro contratual é, sem dúvida, um elemento básico da liberdade de iniciativa”.<sup>40</sup>

Importante destacar que a cláusula de exclusividade não é essencial para definir o contrato de distribuição, podendo esta particularidade ser acordada ou não pelas partes a depender de suas estratégias.<sup>41</sup>

A exclusividade de distribuição não se presume e deve estar expressamente estipulada em contrato, conforme pode se confirmar diante do seguinte julgado:

Ação pelo rito ordinário. Contrato de distribuição de bebidas. Pretensão indenizatória por danos morais e materiais. Alegação de descumprimento de cláusula de exclusividade. Ausência de contrato escrito, assinado pelas partes. Inexistência de avença. Prova documental que demonstra que a distribuição a terceiros foi posterior ao encerramento do vínculo contratual. Falta de prova acerca da existência de cláusula de exclusividade. De qualquer modo, a violação de alegada cláusula não foi demonstrada. Inocorrência dos elementos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil. Recurso desprovido.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Nos Estados Unidos a exclusividade de comercialização dos produtos do fornecedor é denominado “exclusive dealing”, sendo que quando a exclusividade está no território a denominação correta é “territorial limitation”. (ARREDA, Philip; KAPLOW, Luis. Antitrust analysis – Problems, text, cases. 4ed. Boston: Little Brown, 1988).

<sup>40</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003, p.246.

<sup>41</sup> Para Claude Champaud a exclusividade, denominada de monopólio de revenda, era intrínseca ao contrato de distribuição, contudo hoje está pacificado que se o contrato não estabelecer a exclusividade não perderá a característica de distribuição, a conferência ou não da exclusividade decorre da estratégia do negócio entre fornecedor e distribuidor, mas não a essência do contrato de distribuição. (apud FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, pp.59-60).

<sup>42</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – 15ª Câmara Cível. Relator Des. Helda Lima Meirelles. Julgado em 13.01.2009.

Normalmente, a exclusividade é estabelecida para que o distribuidor concentre todos seus esforços na comercialização do produto do fornecedor, aplicando suas melhores técnicas de venda para aperfeiçoar o mercado.

Conforme ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

Para que o distribuidor concentre os seus esforços empresariais na criação ou ampliação do mercado do produto do distribuído, é comum constar do contrato entre eles a cláusula de exclusividade de distribuição. Trata-se de obrigação de não fazer assumida contratualmente pelo distribuidor, no interesse do distribuído. A cláusula de exclusividade de distribuição é espécie de pacto regulatório da concorrência, na medida em que nela o distribuidor assume a obrigação de não competir com o distribuído. Nesse sentido, a sua validade, no âmbito das ordens jurídicas capitalistas, depende de limitações materiais e espaço-temporais que a compatibilizem com o princípio da liberdade de competição.<sup>43</sup>

A limitação de distribuição de produtos de terceiros também pode ser vinculada apenas aos produtos concorrentes dos produtos do fornecedor, neste caso sendo permitido ao distribuidor a comercialização de outros produtos desde que não concorrentes, evitando, assim, a confusão entre marcas concorrentes e o esforço do distribuidor em comercializar produtos que possuam os mesmos segmentos e público o que poderá ocasionar o prejuízo para uma ou outra marca, por conferir o distribuidor melhor atenção para um determinado produto.

O objetivo principal da exclusividade de distribuição é impedir que o distribuidor aplique sua especialidade em vendas para comercializar os produtos de terceiros, enfraquecendo, assim, a concorrência através do mesmo distribuidor.

A exclusividade de distribuição pode ser imposta tanto pelo fornecedor, como também, pelo distribuidor, a depender do poder econômico deste frente ao fabricante, tratando-se de um distribuidor de renome, objetivando, assim, ganhos com tal exclusividade, é o caso das grandes empresas varejistas existentes no mercado atualmente. Nesta hipótese de distribuição exclusiva, o fornecedor apenas poderá vender sua produção ao distribuidor, que será o único responsável pelo escoamento dos produtos, beneficiando com imposição de seus preços e colocação do produto no mercado, pois não haverá concorrência com outros distribuidores.

Enquanto o distribuidor que impõe a exclusividade se beneficia ao estabelecer os preços de revenda, ao conferir a exclusividade de distribuição para um determinado distribuidor, o fornecedor aumenta o poder de influenciar no negócio deste distribuidor, ou seja, a imposição

---

<sup>43</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial - 3º vol, 2ª ed. São Paulo, Saraiva: 2003, p. 93

da exclusividade por uma ou outra parte muitas vezes está relacionada à posição dominante que esta parte exerce frente à outra.<sup>44</sup>

O principal impacto da exclusividade está em relação à concorrência, sabemos que oferta e demanda caminham lado a lado, bem como a concorrência limita os preços. Diminuindo a concorrência conseqüentemente os preços se elevam.

Outra consequência da distribuição exclusiva encontra-se na diminuição do canal de escoamento dos produtos concorrentes e acesso dos consumidores a estes produtos.

De acordo com Celso de Faria Monteiro “a cláusula reguladora da exclusividade, a nosso ver, tem grande importância para com o desenvolvimento do negócio em comento e significativa influência nos reflexos provindos das ocorrências que redundam na extinção do contrato de distribuição. Serve, a princípio, como um dos elementos que permitem a valoração da dedicação de cada uma das partes contratantes, para com o atingimento do objeto contratual que antes lhes servia de norte”.<sup>45</sup>

Portanto pode-se afirmar que existem benefícios nesta estratégia, isto porque haverá a padronização de atendimento, fidelizando a clientela e, também, estabelecer pontos de vendas em diversas localidades facilitando o escoamento do produto. Importante ter sempre o foco de que o objetivo principal do contrato é viabilizar e aumentar o volume de vendas dos produtos, pois quanto mais o distribuidor revender, maior será seu lucro e do fornecedor, que aumentará a produção e conseqüente venda, portanto ambas as partes auferirão ganhos com tal exclusividade.

Apesar das vantagens existentes em vincular a exclusividade de distribuição é necessário analisar as desvantagens e suas conseqüências, abordadas nos próximos tópicos.

---

<sup>44</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.255.

<sup>45</sup> MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003.

## 2.2. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

A exclusividade no contrato de distribuição pode influenciar substancialmente a relação entre as partes, acarretando um desequilíbrio entre a parte que impôs a exclusividade em face da outra, seja por ter determinada vantagem em virtude da marca do produto, seja porque se encontra em melhor posição econômica.

O fornecedor ao estabelecer a exclusividade tornar-se o distribuidor unicamente dependente do faturamento de seus produtos, sendo esta única fonte de renda do distribuidor, principalmente nos casos em que fica vedada a comercialização de produtos de terceiro, ainda que não concorrentes, a fim de se dedicar apenas a venda dos produtos do fornecedor.

É fato que tal exclusividade resulta em ganhos, isto porque se não resultasse não seria estipulada contratualmente e por tal motivo o risco envolvido com esta vinculação deve ser considerado no momento da negociação contratual, principalmente quando determinarem sobre as consequências em eventual rescisão contratual.<sup>46</sup>

A vinculação direta do distribuidor ao fornecedor caracteriza a dependência econômica e possível abuso do fornecedor frente ao distribuidor devido a “prisão econômica” em que se encontra.<sup>47</sup>

Ao analisar as condições de dependência econômica do distribuidor não se pode deixar de considerar que se trata de agente econômico, conhecedor de sua atividade e do mercado em que atua, ou seja, capaz de entender as condições apresentadas pelo fornecedor e competente para negociá-las. Portanto, não é possível colocar o distribuidor nas mesmas condições em que se encontra um consumidor, atribuindo a ele posição de hipossuficiente, pois se assim o fosse o contrato de distribuição estaria falido devido aos riscos que o fornecedor se vincularia.<sup>48</sup>

O vínculo entre as partes é de distribuição, contrato de distribuição. A relação envolve empresas e destina-se ao incremento das atividades econômicas de ambas. Desta

<sup>46</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.254.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.254.

<sup>48</sup> 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.93, n.825, julho2004.

forma, antes de consumo, o que há é empresarialidade, ou comercialidade. E aqui, os princípios, são outros, dentro das relações de direito privado. (...) Assim, não é hipótese de aplicação do CDC, hipossuficiência e vulnerabilidade.<sup>49</sup>

A preocupação principal não está na dependência econômica do distribuidor em relação ao fornecedor, pois aquele negociou o contrato e estava ciente das condições lá inseridas, a preocupação está no abuso que esta dependência pode acarretar.<sup>50</sup>

Estando o distribuidor monetariamente vinculado ao fornecedor, este poderá forçar determinadas condições e ações, sujeitando o distribuidor em concordar com imposições comprometendo a autonomia do distribuidor e conseqüentemente ocorrendo sua subordinação.

Normalmente o abuso não ocorre na formalização do contrato, mas sim durante sua execução, pelo fornecedor quando impõe alterações no curso do contrato, ou ainda, quando da sua ruptura.

Contudo a dependência econômica muitas vezes ocorre a fim de estabelecer um mesmo parâmetro para todos os distribuidores, criando um sistema único da rede de distribuição pelo fornecedor, o que não resultaria, a princípio, um abuso do fornecedor e prejuízo aos distribuidores, estando todos na mesma situação e cientes das regras pré-determinadas, como um verdadeiro sistema.<sup>51</sup>

Assim, é importante entender como identificar quando ocorre o abuso por parte do fornecedor ou quando se trata de fluxo normal do negócio.

O artigo 187 do Código Civil<sup>52</sup> estabelece o abuso de direito como ato ilícito e ao analisá-lo identifica que haverá abuso quando a conduta exceder: i) o fim econômico ou social; ii) boa-fé ou bons costumes.

---

<sup>49</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo nº 7.158.923-4. Relator Des. Cauduro Padin. Julgado em 10.12.2007.

<sup>50</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.347.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p.353.

<sup>52</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em relação à boa-fé o artigo 422 do Código Civil dispõe que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A boa-fé disposta no Código Civil corresponde a boa-fé objetiva. Cláudia Lima Marques define que “boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.”<sup>53</sup>

Portanto, ao analisar a boa-fé objetiva no contrato pretende identificar se as partes estão agindo com lealdade e confiança, sendo que não obedecidos tais pressupostos pode ser caracterizado o abuso de direito.

Para entender se a parte contratual excedeu os limites impostos pelo fim econômico, é necessário primeiro analisar qual o fim econômico no contrato de distribuição, ou seja, o objetivo das partes, a razão pelo qual o firmaram, também, denominado como função econômica do contrato.

Assim, pode-se afirmar que as partes realizaram o contrato com o objetivo de escoarem a produção do fornecedor, aumentando as vendas dos produtos. Atingindo este objetivo tanto o fornecedor lucra com as vendas realizadas ao distribuidor e o distribuidor com as revendas ao consumidor e quanto maior for este escoamento maior será o lucro de ambas as partes.

Portanto, mesmo havendo a imposição de determinadas regras ao distribuidor pelo fornecedor e ainda assim houver o ganho do sistema de distribuição pode-se entender que não há abuso nesta relação, pelo fato que todos beneficiaram com o aumento das vendas e a eficiência econômica foi atingida.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I, p. 106-107.

<sup>54</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.353.

Contudo, não se pode deixar de considerar que os abusos acontecem e como consequência eventuais imposições podem tornar algumas condições contratuais nulas.

O Código Civil no artigo 122<sup>55</sup> determina que “São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de umas das partes”.

De acordo com o disposto no Código Civil as cláusulas impostas, inseridas no contrato como consequência da vontade de uma única parte são consideradas ilícitas.

Haverá, então, a nulidade da cláusula imposta pelo fornecedor quando ocasionar o descumprimento da função econômica do contrato ou do sistema criado pelas partes, ou ainda, com tal imposição apenas o fornecedor lucrou com o negócio.

Paula Forgioni conclui que “nos contratos de distribuição, não haverá abuso quando for praticado um ato ilícito nos quadrantes da eficiência jurídica do sistema de distribuição, informada pelas premissas implícitas do ordenamento (i.e. racionalidade jurídica, boa-fé e proteção da legítima expectativa, necessárias ao adequado fluxo de relações econômicas)”.<sup>56</sup>

Outro fato que pode levar a dependência econômica e sem caracterizar como abuso pelo fornecedor, são os investimentos realizados pelo distribuidor para a execução do contrato, sejam investimentos materiais seja o recurso humano.

O Código Civil Brasileiro ao entender o vínculo criado entre as partes ao realizarem investimentos para cumprir determinado contrato, estabeleceu no parágrafo único do artigo 473 sobre a ruptura imotivada do contrato, dispondo que “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”.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 23.jul.2013.

<sup>56</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.428

<sup>57</sup> BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 23.jul.2013.

Desta forma, pode-se afirmar que a realização de investimento para execução do contrato poderá gerar dependência recíproca das partes, pois maior a vinculação entre elas e, ainda, maior será a perda do fornecedor caso queira rescindir o contrato antecipadamente sem que o distribuidor tenha recuperado os investimentos.

A proteção criada pela legislação não se trata de um simples protecionismo ao distribuidor, mas sim uma segurança jurídica ao negócio e ao mercado, a fim de incentivar o investimento sem o receio de ter a relação rompida de repente e consequente perda de valores inseridos no negócio.

Portanto, o poder que o fornecedor exerce sobre o distribuidor e as imposições feitas no decorrer da execução do contrato será a base de análise para identificar eventual abuso de direito.

Em sendo o distribuidor exclusivo não tendo outra fonte de obtenção de lucro senão mediante a revenda dos produtos do fornecedor e, ainda, diante dos investimentos realizados para atender o contrato, automaticamente o distribuidor estará amarrado às condições impostas pelo fornecedor, visto que não terá chances de oferecer resistência às suas ordens. As imposições do fornecedor também poderão trazer consequências nos aspectos concorrenciais.

### **2.3. IMPACTOS NA CONCORRÊNCIA.**

A Constituição Federal ao tratar sobre a Ordem Econômica e Financeira estabelece no artigo 173<sup>58</sup>, §4º “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Em atendimento a determinação da Constituição Federal, a lei 12.529 de 30 de novembro de 2011<sup>59</sup>, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe:

---

<sup>58</sup> BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 23 de julho de 2013.

<sup>59</sup> BRASIL, Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em 23 de julho de 2013.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Ao estabelecer contratualmente exclusividade de distribuição de determinado produto, poderá ocasionar a interferência do fornecedor na conduta do distribuidor, inclusive sobre as condições de venda, impondo determinado preço mínimo ou máximo de revenda do produto.

A imposição de preço mínimo para o distribuidor poderá impactar diretamente no aspecto concorrencial. Ocorre que a imposição de preço de revenda é ilegal, visto o impacto que pode causar no mercado e, também, pelo fato do distribuidor ao realizar a compra do produto para revenda torna-se proprietário da mercadoria e cabe a ele estipular o seu valor, mediante análise concorrencial e estudo de mercado, mas não mediante imposição do fornecedor.<sup>60</sup>

O que se admite é a interferência na formação do preço, mas nunca a imposição. A análise do impacto concorrencial é fundamental para identificar a licitude ou ilicitude da interferência do fornecedor na formação do preço de revenda.

Além do dano concorrencial, poderá tornar-se evidente a subordinação do distribuidor frente ao fornecedor, pois o distribuidor já estará vinculado exclusivamente à distribuição dos produtos do fornecedor criando, como já visto, a dependência econômica e, ainda, o fornecedor estabelecendo o preço de revenda a ser aplicado pelo distribuidor influenciará diretamente no lucro auferido, fortalecendo sua subordinação, estando o distribuidor totalmente amarrado às ordens do fornecedor, contribuindo para que o abuso de direito aconteça.

Portanto, a dependência econômica do distribuidor aumenta as chances deste aceitar as imposições do fornecedor, principalmente em relação às práticas anticoncorrenciais.

Teoricamente o ganho do fornecedor já foi realizado quando da venda do produto ao distribuidor, assim, não teria motivo para influenciar no custo de revenda. Entretanto, o aumento do custo do produto para obtenção de maior lucro do distribuidor poderá acarretar a busca pelo consumidor de produtos concorrentes, assim a imposição de preço de revenda

---

<sup>60</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, pp.424-425.

evitaria o aumento do preço pelo distribuidor e conseqüentemente a perda de consumidores para a concorrência. Sendo que o estímulo da concorrência entre distribuidores de um mesmo produto pode acarretar a diminuição do preço do produto sem a direta interferência pelo fornecedor.

Outra imposição do fornecedor está na estipulação do preço máximo de revenda, o que, também, limitará o ganho pelo distribuidor. Tal conduta não tem influencia diretamente nos aspectos concorrenciais, nem afetaria diretamente o consumidor, visto que o distribuidor estaria limitado a certo valor para revenda do produto.

O problema quanto à estipulação do preço máximo se encontra na limitação do lucro do distribuidor pelo fornecedor, resultando no abuso de direito combatido no artigo 187 do Código Civil.

Todavia, o impacto na concorrência apenas ocorrerá se o produto fornecido corresponder a parcela significativa no mercado de consumo, e não em sua consideração isolada entre seus consumidores, ou seja, considera-se todos os produtos consumidos inclusive produtos dos concorrentes. Assim, caracterizará infração à ordem econômica se o produto corresponder um líder no mercado e a estipulação do preço acarretar prejuízo aos concorrentes, considerando neste caso toda a cadeia de comercialização, tanto a distribuição intramarca (análise dentro da rede de distribuição) ou entremarca (análise frente aos produtos concorrentes).<sup>61</sup>

Além da exclusividade de distribuição ocasionar a interferência do fornecedor na fixação do preço de revenda, também poderá facilitar a formação de cartéis.

O Ministério da Justiça, em seu site, traz o conceito de Cartel sendo:

Um acordo explícito ou implícito entre concorrente para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação. O objetivo é, por meio da ação coordenada entre concorrentes, eliminar a concorrência, com o conseqüente aumento de preços e redução de bem-estar para o consumidor.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.407.

<sup>62</sup> Disponível em:  
<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B9F537202%2D913E%2D4969%2D9ECB%2D0BC8ABF361D5%7D&params=itemID=%7BDEB1A9D4%2DFCE0%2D4052%2DA5D9%2D48E2F2FA2BD5%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D> Acesso em 16 jul.2013.

O cartel é crime, tanto tipificado no artigo 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 como crime contra a ordem econômica financeira, como crime concorrencial tipificado no artigo 21 da Lei 8884, de 11 de junho de 1994.

Entretanto, ainda que cartel seja crime, a cláusula de exclusividade pode propiciar sua formação, isto porque a ausência do estímulo concorrencial diminui o poder do consumidor em forçar a variação do preço pelo fornecedor. Em estabelecendo a cláusula de exclusividade o fornecedor pode mais facilmente enfrentar os obstáculos que ocorrem quando há a concorrência, forçando assim os distribuidores a tabelarem os preços.

Caso conhecido de contrato de exclusividade foi o firmado entre a Rede Globo e a Sky, julgado pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica em 2001. Neste caso a Rede Globo por ter contrato de exclusividade firmado, e ainda, ser a controladora da Sky apenas autorizava esta a transmitir, na qualidade de TV fechada, o seu sinal. A Directv, na época, alegava que a ausência de transmissão do sinal da Globo afetava diretamente a concorrência e por tal motivo acusou a Rede Globo perante o CADE de abuso de posição dominante, por se negar a liberar o sinal a Directv.

Por maioria de votos o CADE decidiu que a Rede Globo não era obrigada a ceder seu sinal, sendo relevante descrever trecho do voto do Conselheiro Celso Campilongo, que afirma “ [...] As eventuais perdas patrimoniais da TV Globo, em virtude da cessão da transmissão de sua programação, estariam mais atreladas à possível mitigação de poder de mercado da SKY, da qual é associada, do que por razões autorais propriamente ditas. Com a disponibilização, a TV Globo não deixaria de auferir receitas com a venda dos espaços publicitários do seu canal. Ao contrário, aumentaria, inclusive, a penetração de sua programação. Aliás, na hipótese de liberação do sinal a Directv deverá pagar pela transmissão do canal da TV Globo”.<sup>63</sup>

Diante do posicionamento do Conselheiro Celso Campilongo pode-se entender que a conduta da Rede Globo ao se negar a liberar seu sinal, como TV Aberta, a Directv tratou de evidente forma de proteger sua rede de distribuição, evitando, assim, “mitigar o poder de mercado da Sky”.

Ainda neste contexto, um setor de distribuição propício à formação de cartel é a venda de combustíveis. Devido esta facilidade de formação de cartel na revenda de combustível, o CADE publicou uma cartilha sobre o combate a cartéis neste segmento, dispondo:

---

<sup>63</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Processo Administrativo nº 53500.000359/99 sendo o Representante TVA Sistema de Televisão S/A e Representadas: TV Globo Ltda e Tv Globo São Paulo Ltda.

O mercado de serviços de revenda de combustíveis é caracterizado por:

- 1) Homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca: cada tipo de combustível em si é um produto sem grandes distinções, uma vez que têm sua composição determinada pelo Governo. No entanto, a localização do posto pode significar uma distinção em custos de acesso para diferentes usuários e a bandeira da distribuidora, um diferencial de qualidade associado à imagem produzida pelos investimentos de marketing.
- 2) Presença de barreiras à entrada de novos ofertantes, representadas pelo requerimento de autorização para funcionamento da ANP e de licenças municipais condicionadas ao atendimento das restrições da legislação de ordenamento urbano.
- 3) Inexistência de bens substitutos próximos.
- 4) Existência de demanda atomizada: a pulverização do consumo afasta qualquer tipo de poder de compra por parte dos consumidores.
- 5) Atuação ativa por parte de sindicatos, que congregam participação expressiva dos participantes do mercado.

Tais características facilitam a formação e implementação de acordos de cartéis entre os revendedores de combustíveis, em prejuízo do consumidor.

Note-se que a existência de uma centena de postos em uma mesma cidade não é impeditivo para a formação de cartéis, não só pela atuação ativa dos sindicatos mas **também porque muitas vezes a pulverização é apenas aparente, com muitos dos postos concentrados em poucos grupos econômicos.**

Por fim, a revenda de combustíveis tem uma outra característica que facilita o monitoramento de eventual acordo de cartel. A regulação do setor determina que os preços devem constar em “painel com dimensões adequadas, na entrada do posto revendedor, de modo destacado e de fácil visualização à distância, tanto ao dia quanto à noite”. Essa absoluta transparência de preços visa a reduzir o custo da informação sob a ótica do consumidor, facilitando sua pesquisa de preço, mas tem o mesmo efeito com relação aos demais atuantes no setor, que podem monitorar facilmente aqueles que cumprem ou não o acordo ilícito.

[...]

Vê-se por exemplo o caso do município de Guaporé. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul iniciou investigação criminal em relação aos proprietários de postos de combustíveis com o objetivo de apurar a existência de cartel. Com autorização judicial, foi feita interceptação telefônica que desvendou todo o esquema criminoso. Não apenas os investigados combinavam os preços, mas havia também previsão de rodízio nos preços a serem aplicados pelos postos, com o objetivo exclusivo de ocultar do consumidor o acordo existente entre os denunciados. Os cinco investigados foram condenados a pena de dois anos e seis meses de reclusão, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2007.<sup>64</sup> (Grifo nosso)

Caso semelhante à distribuição de combustível ocorre na distribuição de Gás de Cozinha (GLP), conforme disposição contida na Cartilha do CADE:

<sup>64</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Combate a cartéis na revenda de combustíveis/ Secretaria de Direito Econômico, 1ª ed. Brasília: SDE/MJ, 2009, pp. 20 e 25.

Em 2002, a SDE instaurou processo para apurar a prática de cartel entre as distribuidoras de gás liquefeito de petróleo nos municípios de Uberaba, Uberlândia e Araguari, no Triângulo Mineiro. De acordo com a denúncia recebida, as distribuidoras acordaram em dividir o mercado de forma que cada uma forneceria GLP, exclusivamente, a um grupo de revendedores previamente determinado, ficando proibida de fornecer GLP aos revendedores de outra distribuidora. A denúncia indicou ainda que havia um mecanismo de monitoramento do cartel, que consistia em um esquema paralelo de revenda realizado pelas próprias distribuidoras, na região de atuação da empresa insurgente. As distribuidoras, como forma de intimidação e coerção, ofertariam GLP, no varejo, a um preço inferior ao preço praticado na distribuição, de forma a prejudicar a empresa que não obedecesse às imposições do cartel.

Em julho de 2008, o CADE condenou as empresas Ultragaz S.A., Copagaz Distribuidora de Gás Ltda., Minasgás S.A., Nacional Gás Butano, Supergasbrás Ltda., Agip do Brasil S.A. e Onogás S.A. a pagar multa de 1% de seu faturamento no ano de 2001, além de outras penas acessórias, por ter ficado configurada a prática de cartel. Os dirigentes envolvidos também foram condenados.<sup>65</sup>

Também foi objeto de análise no CADE a aquisição pela DGB Logística S.A, empresa do Grupo Abril, da empresa Fernando Chinaglia Distribuidora S.A. As empresas que fundamentaram ao CADE a reprovação da aquisição realizada argumentaram que com tal operação societária o Grupo Abril concentraria 100% da distribuição indireta de revistas, o que resultaria o aumento de preços, e ainda, fechamento do mercado para terceiros. Estando os pontos de venda vinculados à distribuição pelo Grupo Abril, este teria maior poder de persuasão e poderia forçar os pontos de vendas apenas comercializarem as revistas do Grupo, combatendo, assim, a distribuição das revistas concorrentes, causando prejuízos em âmbito não apenas econômico, mas também, social, considerando que o consumidor teria melhor acesso as revistas do Grupo Abril e conseqüentemente o tornaria a principal fonte de formação de opinião pública.

Portanto, abaixo descrevemos alguns pontos relevantes constante no Ato de Concentração nº 08012.013152/2007-20 no qual o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo avaliou sobre a referida aquisição.

Em relação à distribuição indireta de revistas em âmbito nacional foi constatado:

[...] Contratos de exclusividade que retrinjam acesso a distribuidores regionais podem bloquear a entrada de concorrente potenciais no mercado de distribuição nacional de revistas. Essa constatação é confirmada por parecer acostado aos autos

<sup>65</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Combate a cartéis na revenda de combustíveis/ Secretaria de Direito Econômico, 1ª ed. Brasília: SDE/MJ, 2009, p. 32.

pelas Requerentes, de lavras da LCA Consultores (pg.38) que afirma que tal efeito poderia ser obtido **“por meio de contratos de exclusividade que impedissem as editoras ou as distribuidoras regionais de negociarem com distribuidores nacionais alternativos”**. Este é o caso de contratos de exclusividade na relação entre distribuidor nacional e distribuidores regionais [...], Nesta seção, o foco recai sobre a exclusividade na relação entre distribuidor nacional e editoras, prática bastante difundida no mercado.

[...] os contratos firmados entre as editoras e os distribuidores nacionais estabelecem exclusividade em favor destes últimos. Em outras palavras, **cada distribuidor nacional pode prestar serviços a diversas editoras, ao passo que cada editora pode contratar apenas um único distribuidor nacional.**

[...]

A exigência de exclusividade com o distribuidor nacional, é fácil notar, constitui uma barreira à entrada no mercado i(sic), pois eventual entrante precisará obter a distribuição, em todo território nacional, da totalidade das publicações de ao menos uma editora. <sup>66</sup> (grifo nosso)

Apesar do Relator ter votado pela aprovação do Ato de Concentração, vinculou a algumas restrições, pois a simples aprovação poderia acarretar prejuízos a livre concorrência e ao consumidor, condicionando, então, a um Termo de Compromisso de Desempenho<sup>67</sup>, constando diversas medidas estruturais e comportamentais entre elas destaca-se:

Medidas Comportamentais:

Por um período de 10 anos, será vedado a qualquer empresa do Grupo Abril estabelecer qualquer tipo de exclusividade relacionada ao mercado de distribuição indireta de produtos editoriais aos PDVs, seja junto aos distribuidores regionais, seja às editoras.

Por um período de 3 anos, TREELOG, DINAP e FCC estão obrigadas a garantir que a oferta dos serviços de distribuição será realizada em bases não discriminatórias e objetivas, a todos os clientes interessados, mantendo-se tratamento comercial isonômico. Esta obrigação inclui a possibilidade de contratação destas para distribuição regionalizada (apenas algumas praças) e para determinado tipo de PDV. Por um período de 12 meses, TREELOG, DINAP e FCC estão obrigadas a manter a estrutura de distribuição composta pelos distribuidores regionais no estado em que a mesma se encontra na presente data, salvo nos casos de inadimplência, insolvência e outras violações contratuais causadas pelos referidos distribuidores regionais. Dentro deste prazo e excluindo-se as rescisões causadas pelos próprios distribuidores regionais, todas as rescisões contratuais de distribuidores regionais

<sup>66</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº 08012.013152/2007-20, p. 33 e 34

<sup>67</sup> Termo de Compromisso de Desempenho, também denominado TCD trata-se de condições proposta pelo CADE para que a operação de fusão e de aquisição em análise seja aprovada, neste caso pode-se afirmar que haverá a aprovação condicionada. É conceituado como “um instrumento formal, que se constitui em elenco de metas, de caráter impositivo e compensatório, a serem cumpridas por empresas que requerem aprovação do CADE com relação a atos com grau potencial ou efetivo de nocividade à concorrência, metas essas que garantem ao mercado o preenchimento de condições indispensáveis. (NASCIMENTO, Cyntia; KLAJMIC, Magali. *Compromisso de Desempenho: uma abordagem introdutória*. Revista do IBRAC, São Paulo, v.4, n.4,1997, pp. 21 a 41).

deverão ser autorizadas pelo CADE. Em quaisquer dos casos, as rescisões deverão ser informadas ao CADE.<sup>68</sup>

O Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo encerra seu parecer destacando o poder do contrato de distribuição com cláusula de exclusividade, devendo esta ser vedada, pelas seguintes razões:

Grande destaque deve ser dado à vedação de relações de exclusividade, principalmente com distribuidores regionais (mercado a jusante da distribuição nacional) e editores (mercado a montante da distribuição nacional). Segundo alegam as editoras, **a existência destas exclusividades representaria um dos principais entraves à entrada de um distribuidor em bases nacionais, ou mesmo à internalização da atividade de organização nacional da distribuição de revistas pelas próprias editoras. Essa posição é também compartilhada por pareceres juntados aos autos pelas Requerentes, para quem, na ausência de contratos de exclusividade, não haveria barreiras à entrada significativa. Em síntese, a eliminação das exclusividades upstream e downstream torna possível a entrada no mercado de distribuição indireta de revista em âmbito nacional, por meio do acesso à extensa rede de distribuidores regionais independentes.** O efeito imediato das medidas é o aumento do grau de contestabilidade do poder de mercado do Grupo Abril e a impossibilidade de uso anticompetitivo de sua posição para fechamento de mercado de editoras concorrentes.<sup>69</sup> (grifo nosso).

Portanto, a exclusividade existente na relação entre fornecedor e distribuidor poderá acarretar, não apenas na dependência econômica, mas também o abuso do fornecedor em impor determinadas condutas ao distribuidor, forçando a prática anticoncorrenciais. Por tal razão o CADE poderá interferir nesta relação a fim de estabelecer certas regras evitando os abusos e permitido maior concorrência e benefícios ao consumidor. Outra consequência do não atendimento pelo distribuidor das regras impostas pelo fornecedor é este decidir pela extinção antecipada do contrato.

#### 2.4. A denúncia do contrato com cláusula de exclusividade

O contrato não se perpetua no tempo, tendo seu ciclo: formam-se pela vontade das partes, produzem seus efeitos e se extingue. O normal é que o contrato se extinga após sua execução, seja ela instantânea, diferida ou continuada.

<sup>68</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº 08012.013152/2007-20, p.58

<sup>69</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº 08012.013152/2007-20, p. 59 e 60

O contrato de distribuição é contrato de prestação continuada, também denominado de trato sucessivo, ou seja, “são os que se cumprem por meio de atos reiterados”<sup>70</sup>. Portanto, sua execução permanece até que ocorra o termo convencionado para sua extinção, nos casos dos contratos firmados por prazo determinado ou para os contratos com prazo indeterminado quando uma das partes manifestar o interesse em extingui-lo.

As formas de extinção de um contrato são:

- a) Anulação, nulidade absoluta ou relativa, tratam-se de forma de extinção sem que as obrigações estipuladas em contrato tenham sido concluídas. Quando a causa que motivou a extinção tiver ocorrido antes da formação do contrato;
- b) Implemento de cláusula resolutiva, podendo ser esta cláusula expressa ou tácita.
  - b1) a cláusula resolutiva expressa tem-se quando as partes estipulam expressamente em contrato as condições que se ocorrerem tornarão o contrato extinto;
  - b2) a cláusula resolutiva tácita está automaticamente inserida nos contratos bilaterais por força de lei, sendo que o artigo 475 do Código Civil dispõe que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.<sup>71</sup>
- c) Por ocorrer causas supervenientes, ou seja, fatos que aconteceram após sua formação e no curso de sua execução, e nestes casos a dissolução poderá se dar por: resolução; rescisão; ou morte de uma das partes.
  - c1) A resolução ocorre como consequência do descumprimento das condições acordadas por uma das partes contratantes. E este inadimplemento pode ser voluntário ou involuntário.
    - i) A resolução voluntária se dá por conduta culposa de uma das partes.
    - ii) A resolução involuntária ocorre por acontecimentos não ocasionados pelas partes e alheio a suas vontades, seja por ação de terceiro ou, ainda, caso

---

<sup>70</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro* 3, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103.

<sup>71</sup> BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 23.jul.2013.

fortuito e força maior. Tais acontecimentos impedem as partes, ou uma delas, a cumprirem suas obrigações contratuais.

- c2) A rescisão trata-se da extinção do contrato por ter ocorrido lesão ou firmado em consequência de um estado de perigo e por tais motivos não foram observados o equilíbrio necessário entre as partes.
- c3) A resilição não está fundamentada em um inadimplemento, mas sim pelo fim da vontade de uma ou ambas as partes em prosseguirem com o contrato. Quando a extinção se dá pela vontade das duas partes (bilateral) é denominada distrato.

A resilição unilateral deriva da vontade de uma das partes em pôr fim ao contrato. No caso do contrato de distribuição, por ser um contrato de trato sucessivo, a resilição, também, é denominada denúncia, podendo, portanto, ocorrer tanto nos contratos firmados com prazo determinado, quanto nos com prazo indeterminado.

#### **2.4.1. A denúncia do contrato de distribuição por prazo determinado.**

A resilição unilateral do contrato de distribuição ocorre sem que tenha acontecido uma causa justificadora, por exemplo, o inadimplemento por uma das partes ou um fato superveniente, mas sim, conforme já exposto, pela vontade de uma parte em encerrar a relação contratual.

Os contratos com prazo determinado são celebrados tendo seu prazo de vigência expressamente estabelecido no instrumento e por tal motivo sua extinção, a princípio, se dá com o advento do termo pactuado. Por tal motivo a extinção do contrato no prazo acordado não deve resultar qualquer expectativa de renovação compulsória ou indenização pelo encerramento, se tratando do exercício regular de direito.

Contudo, caso uma das partes deseje por fim na relação contratual antes do advento do termo estipulado em contrato estará rompendo a condição inicialmente pactuada e ferindo o acordo realizado.

As partes ao firmarem um contrato com prazo determinado consideraram para estipulação do prazo de vigência o período mínimo necessário para recuperação dos

investimentos realizados para sua execução, bem como para obtenção do lucro, objetivo principal de uma sociedade empresária, sendo denominado como *pay-back* “período de tempo necessário para a recuperação do investimento inicial e o momento no qual o lucro líquido acumulado se iguala ao valor desse investimento”.<sup>72</sup> Portanto, o rompimento inesperado antes do prazo acordado é contestado diante da insegurança jurídica que pode causar às relações comerciais.<sup>73</sup>

Fábio Ulhoa Coelho afirma que “se o contrato de distribuição-intermediação é celebrado com prazo determinado, o distribuidor deve praticar preço que lhe possa proporcionar a amortização dos investimentos e a margem do lucro desejada no período de duração do vínculo, já que não tem garantia de continuar explorando o mercado daquele produto para além desse tempo”.<sup>74</sup>

Portanto, a rescisão antecipada de contrato por prazo determinado pode ser configurada como abuso, conforme dispõe Antonio Junqueira Azevedo “não há mais, diante da ideia de sociabilidade, que perpassa todo direito civil atual, direitos subjetivos cujo exercício não possa ser eventualmente considerado abusivo, é inquestionável que até mesmo o exercício do direito de resilir unilateralmente uma relação jurídica advinda de contrato de duração pode configurar-se abusivo”.<sup>75</sup>

O abuso se dá na rescisão antecipada sem qualquer justificativa e sem ao menos os investimentos tenham sido recuperados, configurando afronta aos princípios da boa-fé e confiança aplicados aos contratos em geral.

Assim, caso ocorra a denúncia pelo fornecedor, antes de findo o termo estipulado contratualmente, caberá ao distribuidor socorrer ao Judiciário objetivando: i) forçar que o fornecedor cumpra o contrato até o fim de sua vigência, fazendo honrar as condições estipuladas em contrato; ou ii) ser ressarcido dos prejuízos sofridos com a ruptura abrupta, sendo então resolvida a demanda em perdas e danos.

---

<sup>72</sup> DOWNES, John; GOODMAN, Jordan Elliot. Dictionary of finance and investment terms. 5<sup>th</sup> ed. New York: Barron's, 1998, p.473.

<sup>73</sup> MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003, p. 111.

<sup>74</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3º vol, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.97

<sup>75</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de distribuição. Causa final dos contrato de trato sucessivo. Resilição unilateral e seu momento de eficácia. Interpretação contratual. Negócio per relationem e preço determinável. Conceito de compra e contrato de abuso de direito (parecer). Revista dos Tribunais: São Paulo, v93, n. 826, agosto 2004, p. 123.

Em relação à manutenção do contrato de distribuição pelo Judiciário, o Professor Celso de Faria Monteiro afirma “teoricamente, nenhuma das partes haverá de ser prejudicada por tal decisão, uma vez que serão somente obrigadas a continuar com o negócio que antes já vinham praticando, seguindo as mesmas condições de outrora. A parte que recorre ao Poder Judiciário fazendo tal sorte de pedido não está pleiteando a revisão de cláusulas ou a modificação de qualquer condição do negócio. Ao contrário, sua pretensão visa justamente à manutenção dessas condições, tal qual ocorria antes do rompimento injustificado, até que a data previamente contratada para o encerramento do vínculo finalmente chegue”.<sup>76</sup>

Todavia, em princípio, recorrer ao Judiciário para forçar o fornecedor a cumprir o contrato até o fim do prazo de vigência não é aceito por maior parte da doutrina e da jurisprudência, isto porque afetaria diretamente a essência do contrato de distribuição, qual seja a colaboração e, principalmente, a confiança exigida entre as partes, sendo que esta quebra da confiança poderia atingir diretamente o cumprimento das metas, escoamento da produção e ampliação do mercado.

O Judiciário forçando uma situação que não é mais desejada por uma das partes não tem como garantir que, ainda que o contrato permaneça vigente, a base objetiva e a boa-fé inicialmente pactuada permanecerão. Isto porque, ainda que o distribuidor deseje cumprir o contrato até o advento do termo, poderá não impor os mesmos esforços para executá-lo, pois sabe que ao final da vigência o contrato não será prorrogado.

Portanto, a saída mais eficaz nestes casos é requerer ao juiz a indenização pelas perdas e danos causados pelo rompimento antecipado sem justa causa. Para tanto, deverá demonstrar os prejuízos suportados, comprovando que estes foram derivados da extinção prematura do contrato, vinculando assim o nexo causal entre a conduta do fornecedor e os prejuízos ocasionados.

Contudo a lei não estabelece expressamente o que comporá a indenização por perdas e danos, mas sim, de acordo com os princípios gerais do direito contratual, a indenização é devida para evitar o empobrecimento ilícito, enriquecimento sem causa, devendo ser observado o dano efetivamente causado, os investimentos realizados, e a depender da situação o que deixou de ganhar, denominado lucros cessantes.

---

<sup>76</sup> MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003, p. 113.

O contrato de distribuição, como todo contrato sinalagmático e oneroso, com a aceitação de suas condições, produz efeitos e obrigações recíprocas, entre as partes, daí porque sua rescisão só se justifica se suas condições, produz efeitos e obrigações recíprocas, entre as partes, daí porque sua rescisão só se justifica se uma delas violar obrigação contraída. Em assim sendo, eventual rescisão unilateral, sem justa causa, submete a parte no pagamento de perdas e danos.<sup>77</sup>

Não se pode deixar de considerar, também, os casos em que o contrato de distribuição é formalizado por prazo determinado, mas com o intuito de ser por prazo indeterminado.<sup>78</sup>

O fornecedor em melhor posição econômica e com maior poder de persuasão pode estipular que o contrato seja firmado por um prazo curto, fictício. Ao forçar tal condição, ele estimula que o distribuidor se esforce para cumprir suas metas e ter o contrato prorrogado, contudo também pode causar dependência econômica do distribuidor e caracterizar o abuso do fornecedor, isto porque o prazo curto pode não ser suficiente para recuperação dos investimentos realizados.

A estipulação de vigência por um prazo curto, incompatível com investimentos e obtenção de lucro ocorre para que ao fim de sua vigência, não sendo interesse do fornecedor prorrogar por um novo período o contrato será extinto sem que seja devida qualquer indenização ao distribuidor. Ficando, então, o distribuidor sempre na incerteza que terá o contrato prorrogado bem como se os seus investimentos serão recuperados, haja vista que o período inicialmente estabelecido não é suficiente para tal retorno e obtenção do lucro.

Outra conduta que pode ensejar a indenização por perdas e danos, ainda que o contrato seja firmado por prazo determinado, ocorre quando o comportamento do fornecedor na fase final da vigência do contrato faz o distribuidor acreditar que terá o contrato renovado.<sup>79</sup>

Trata-se de atitude que pode ser entendida como a intenção do fornecedor em prorrogar o contrato, são exemplos destes atos: premiação, solicitação de investimentos, entre outras. Esta conduta pode fazer com que o distribuidor realize investimento que não faria sabendo que o fim do contrato está próximo, contudo, diante da solicitação do fornecedor, este levou o distribuidor a crer que o contrato seria renovado.

---

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma. Recurso Especial nº 221.918/PR. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25.10.1999.

<sup>78</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p.483

<sup>79</sup> *Ibidem*, p.491.

Neste caso, semelhante à rescisão antecipada do contrato por prazo determinado, o Judiciário não tem decidido pela prorrogação da vigência do contrato, obrigando, assim, as partes a manterem a relação compulsoriamente, ainda que uma delas não tenha mais o “animus”, contudo, também tem sido decidido pela indenização por perdas e danos.

Para tanto, é imprescindível a comprovação que o fornecedor induziu o distribuidor a acreditar que o contrato seria prorrogado, demonstrando que os atos realizados pelo fornecedor ao final do contrato levaram o distribuidor a acreditar que haveria a renovação.

Não havendo a conduta do fornecedor induzindo o distribuidor acreditar que o contrato seria renovado, ainda que em situações anteriores o contrato foi prorrogado e nova vigência conferida, não há o que falar em indenização por não ter uma das partes o interesse em renovar o contrato após encerrado o prazo de vigência contratual. Este foi o entendimento do Relator Reinaldo Caldas do Tribunal de Justiça de São Paulo no caso abaixo exposto:

Trata-se, portanto, de encerramento de contrato de distribuição de bebidas após transcurso integral do prazo pactuado.

Ora, a falta de interesse na renovação, ainda que amparada exclusivamente no interesse à obtenção de maior lucro, não constitui ato ilícito hábil a gerar dever de indenizar, indispensável, apenas, prévia notificação, a qual, in casu, a ré comprovou ter realizado em 28.6.2002, no tocante ao contrato vincendo em 23.10.2002 (fls. 27).

Não se cuida de rescisão unilateral e desmotivada nem de decisão surpreendente quanto a não renovação. A autora fez a opção comercial que lhe pareceu mais rentável e tinha pleno conhecimento da possibilidade de não renovação do ajuste ao término do prazo de vigência, de maneira que, sabedora desse permissivo contratual, considerou suficiente o prazo de vigência para, na hipótese de não renovação, ter condições de se reorganizar e amenizar eventual dependência econômica da fornecedora.

A autora contratou porque isso consultava a seus interesses, fazendo-o voluntariamente e com plena consciência do termo final e, em especial, da possibilidade de não renovação.

Não houve, por parte da autora, qualquer iniciativa de sua arte (notificação extrajudicial ou ação judicial) questionadora de suposta nulidade, abuso contratual ou prática de ato ilícito violador do pacto, tampouco que contrariou a notificação recebida.

[...]

Não há, também, direito à indenização decorrente dos riscos do negócio assumidos voluntariamente pela autora.

Com efeito, segundo os princípios básicos da economia de mercado e da livre iniciativa, não existe investimento em negócio sem os riscos ou os ônus inerentes ao empreendimento.

Da mesma forma, não há adesão a um contrato de distribuição e revenda com exclusividade de produtos comerciais, porque as disposições contratuais dessa espécie de negócio são estabelecidas livremente entre distribuidor e fornecedor, tanto que a escolha por distribuir, representar e comercializar determinada marca de bebidas em geral, dentre tantas outras existentes, é do distribuidor, o qual, nos termos do contrato, pode discutir as cláusulas, entre as quais a área de atuação.

[...]

Em suma: ausente direito à indenização em contratos de distribuição encerrado por decurso do prazo de vigência, era mesmo de se decretar a improcedência dos pedidos.<sup>80</sup>

Diante da autonomia da vontade, que possibilita uma das partes em por fim antecipadamente a uma relação firmada com prazo certo, os Tribunais têm entendido que a maneira correta da parte prejudicada ser ressarcida é unicamente através da indenização decorrente das perdas e danos causados pelo rompimento prematuro e sem justo motivo, devendo nestes casos ser comprovados os investimentos realizados e não amortizados, bem como outros prejuízos sofridos por ter sido o prazo abruptamente rompido. A mera alegação que o rompimento antecipado gera indenização, sem comprovação dos danos não é aceita, isto para que não seja configurado enriquecimento sem causa.

Portanto, no contrato por prazo determinado a denúncia antecipada fere o acordo inicialmente pactuado e a expectativa da parte em relação ao negócio, ao passo que nos contratos por prazo indeterminado, não existe esta quebra de expectativa haja vista que as partes não estipularam inicialmente qual seria o período de vigência, sendo assim, passa-se a analisar as premissas que regerão estes contratos em caso de rompimento.

#### **2.4.2. A denúncia do contrato de distribuição por prazo indeterminado.**

As partes ao firmarem o contrato de distribuição por prazo indeterminado não estabelecem que esta relação não terá fim, isto porque as relações jurídicas não são “ad eternas”, sendo admitido as partes ou uma delas extinguir caso não tenha mais o interesse e intenção de manter-se ligada ao negócio jurídico.

Portanto, a extinção do contrato por prazo indeterminado não é proibida, mas sim, o que se combate é a rescisão abusiva, caracterizada pelo rompimento do vínculo de forma abrupta e injusta.

[...]concluimos que a quebra do contrato de distribuição é abusiva quando efetuada de forma ‘abrupta’ é aquela em que não se concede ao distribuidor aviso prévio em ‘tempo razoável’. Esse tempo razoável é fixado caso a caso e dependerá de grande número de variáveis, inclusive as características dos agentes econômicos e do

---

<sup>80</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça - 29ª Câmara de Direito Privado. Apelação com revisão nº 0000473-59.2009.8.26.0296. Relator Des. Reinaldo Caldas, julgado em 30.02.2012.

mercado em que atuam. De qualquer forma, o embasamento da maioria das decisões é o dever de boa-fé e de lealdade que deve presidir as relações comerciais.<sup>81</sup>

Entendimento semelhante é de Fábio Ulhoa Coelho ao estabelecer que “se o contrato é firmado por prazo indeterminado, ele pode ser rescindido unilateralmente (isto é, denunciado) a qualquer tempo, mas eventual denúncia do contrato pelo distribuído, só produzirá efeitos depois de transcorrido prazo suficiente para o distribuidor recuperar os investimento que tiver feito na distribuição (CC-02, art. 473, parágrafo único)”<sup>82</sup>

Assim, o rompimento abrupto ocorre quando não é concedida a outra parte um prazo razoável de aviso prévio. Entretanto, não existe um prazo determinado para se considerar como razoável, mas sim, levará em consideração cada contrato específico, devido às particularidades de cada caso.

A obrigação de conceder aviso prévio razoável para extinção do contrato de distribuição está diretamente ligada ao dever de boa-fé e lealdade que devem conduzir as partes durante toda a vigência do contrato, inclusive no momento de sua conclusão.<sup>83</sup>

Nos casos em que o contrato de distribuição é firmado com cláusula de exclusividade as partes deverão observar o vínculo e a dependência econômica existente entre o distribuidor e o fornecedor, permitindo que no decorrer do aviso prévio a parte em dependência, exemplo o distribuidor, consiga de certa forma se desvincular desta dependência e redirecionar o negócio, evitando, assim, sérias e irreversíveis consequências com o rompimento abrupto, que poderá ocasionar até a falência do distribuidor.

Para definição do prazo razoável, também, deverá observar se os investimentos realizados pelo distribuidor foram recuperados ou, não sendo, o prazo deverá ser compatível para tal recuperação, conforme dispõe o artigo 473, parágrafo único do Código Civil<sup>84</sup> “se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis

---

<sup>81</sup> FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, pp.452 e 453

<sup>82</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3º vol, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.97.

<sup>83</sup> SOUSA, Fabíola Soares de. Aspectos civis do contrato de distribuição. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2009, p.85.

<sup>84</sup> BRASIL, Código civil.... BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 23.jul.2013.

para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.”

Portanto, a denúncia apenas produzirá efeito após transcorrido o período necessário para que os investimentos realizados sejam recuperados. Ademais, a própria lei estabeleceu expressamente que o contrato não será rescindido se não cumprido o prazo razoável, permanecendo o contrato vigente até o fim deste prazo.

Durante o aviso prévio todas as condições contratuais permanecem válidas até sua plena extinção, assim, as metas, quantidade de compra e venda, formas de pagamento, política de marketing até então aplicáveis à negociação são mantidas e devem ser cumpridas sob o risco de se ter o inadimplemento contratual.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar neste período as condições que amarram uma parte a outra. Considerando, por exemplo, que a rescisão se deu por iniciativa do fornecedor, sendo o distribuidor submetido às cláusulas de exclusividade, as partes deverão observar a eventual abertura deste vínculo admitindo que o distribuidor busque novos parceiros objetivando que sua existência não seja comprometida com o fim do contrato, assim, deverão as partes tomar as providências necessárias para reduzir os impactos desta rescisão. As mesmas condições se aplicam caso a denúncia tenha ocorrido pelo distribuidor.

Importante frisar que a garantia concedida pelo Código Civil visa combater o abuso de uma parte frente à outra, mas não protegê-las contra os riscos próprios do negócio, que é sabido desde a assinatura do contrato, e sim, proteger das áleas extraordinárias, tendo como exemplo o rompimento abrupto e inesperado.

De acordo com os ensinamentos do Professor Fábio Ulhoa Coelho:

No contrato de distribuição, exatamente em razão de sua atipicidade, não tem o distribuidor o direito de ser indenizado pelas perdas decorrentes da exclusão do mercado que ajudou a formar ou consolidar, salvo expressa previsão contratual que lhe assegure o ressarcimento. Em outros termos, o distribuidor forçosamente assume o risco, inerente à sua condição empresarial, de talvez não conseguir realizar as vendas do produto distribuído em volume ou preços tais que lhe proporcionem tanto o retorno dos investimentos como a esperada margem de lucro. Esse risco pode importar prejuízos, como o decorrente de qualquer outra atividade econômica, os quais, em ocorrendo, devem ser suportados exclusivamente pelo empresário que os assumiu, no caso, o distribuidor.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup>

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3º vol, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.97

A falta de aviso prévio razoável pode ensejar a parte prejudicada o ingresso de ação judicial com pedido de indenização para que sejam reparados os danos causados pelo rompimento abusivo.

Deste modo, a rescisão do contrato de distribuição não é a princípio sujeita a indenização por perdas e danos a ser paga pela parte que decidiu em extinguir o contrato, desde que esta parte tenha observado período suficiente para que a parte contrária possa se adaptar e organizar para o fim do vínculo contratual.

Nos casos de rescisão do contrato de distribuição com disposição de exclusividade, devido ao fato do distribuidor ter durante toda a vigência do contrato se dedicado a distribuição dos produtos do fornecedor e, ainda, em alguns casos, possuir dependência econômica do fornecedor, estas condições têm sido observadas pelo Judiciário quando da apuração do valor das perdas e danos, conforme ensinamentos do Prof. Celso de Faria Monteiro:

A exclusividade, portanto, é outro dos muitos fatores considerados no momento da decisão quanto ao cabimento ou não de indenização, a ser paga ao contratante remanescente, potencialmente prejudicado pela iniciativa da outra parte com quem contratava. O mesmo pode ser dito quanto à fixação do montante objeto dessa reparação.<sup>86</sup>

Todavia, manifestada por uma das partes o interesse em pôr fim imediato ao contrato, sem ter conferido aviso prévio, o Judiciário não tem decidido pela manutenção do contrato, forçando ao denunciante uma relação que não tem interesse, com base no princípio da autonomia da vontade. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “o princípio básico do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor 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 que o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório”.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003, p. 225.

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 534.105/MT. Relator Cesar Asfor Rocha. Julgado em 16.09.2003.

Não se pode deixar de considerar que o contrato de distribuição por ser um contrato atípico, apesar de ter seus fundamentos no princípio geral dos contratos, é levado em consideração as questões comerciais que envolvem o negócio, assim, ao ser submetido a apreciação do judiciário o juiz não apenas observará as normas gerais, mas também, os aspectos particulares de cada negociação envolvida, e por tal motivo, não é possível definir uma padronização para os casos de rescisão do contrato de distribuição, sendo que, muitas vezes, a subjetividade conduzirá a decisão do que é considerado “prazo razoável” para cada demanda, bem como as questões observadas para quantificar o valor da indenização relativa às perdas e danos. Segundo Isso Chaitz Scherkerkewitz:

O contrato de distribuição traz em seu bojo a necessidade de regulamentação do uso da marca, problemas relativos ao estoque (no momento da rescisão contratual e até mesmo durante a vigência do contrato), eventualmente transferência de know-how, estipulações relacionadas com a concorrência com outros distribuidores etc. Sendo assim, no momento em que se coloca perante o Judiciário uma rescisão contratual, é dever do julgador (lógico que se lhe forem apresentados os demais contratos) decidir sobre os outros contratos relacionados levando em consideração o próprio contrato de distribuição. Em outras palavras, não poderá o julgador analisar de forma estanque cada um dos contratos. Deverá efetuar uma análise global em razão de sua função social.<sup>88</sup>

Devido essa subjetividade existem diversos julgados com entendimentos divergentes sobre o assunto, cada um relacionado diretamente ao caso concreto, inclusive deliberando sobre indenização de lucros cessantes, bem como eventuais danos morais ocasionados.

Para identificar quais as premissas observadas pelos juízes para julgar cada caso concreto, foi feita pesquisa nas decisões ocorridas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por entender que os principais Centros de Distribuições estão localizados neste Estado, sendo passível tornar tais decisões referência para o estudo.

Na decisão abaixo descrita, para o Desembargador Aldo Magalhães, foi fundamental observar se o aviso prévio concedido era suficiente para que o distribuidor remanejasse seu negócio. Para quantificar o aviso prévio foi analisado o tempo de duração da relação contratual e a relevância dos produtos do fornecedor para a atividade do distribuidor, considerando tratar-se de contrato de distribuição exclusiva. Assim, apenas se observado tais

---

<sup>88</sup> SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. Contratos de Distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp.68-69.

requisitos a denúncia antecipada seria considerada um exercício regular de direito do fornecedor, todavia a abusividade no caso específico foi reconhecida.

Em contratos de distribuição exclusiva de produtos por tempo indeterminado a denúncia unilateral e imotivada do ajuste somente constituirá um exercício regular de direito se ao outro contratante for dado aviso prévio com uma antecedência mínima que permita ao distribuidor evitar prejuízos, redirecionando, se for o caso, os seus negócios e atividades. A razoabilidade ou não do prazo entre a denúncia e a rescisão do contrato há de ser sopesada, tendo em conta, entre outros fatores, a duração do vínculo contratual e a relevância maior ou menor da avença em relação à atividade negocial do distribuidor.<sup>89</sup>

Em julgado recente, o Desembargador Cesar Lacerda, utilizou como premissa para seu relatório que a não conferência de aviso prévio pelo fabricante feriu o princípio da boa-fé objetiva que se exige nas relações contratuais, decidindo que além da indenização por não ter conferido prazo razoável de aviso prévio, o distribuidor também deveria ser indenizado pelos investimentos realizados, pela necessidade de redirecionamento de suas atividades, bem como a título de lucros cessantes, ou seja, aquilo que o distribuidor deixou de ganhar devido ao cancelamento repentino do contrato.

BEM MÓVEL. DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. RELAÇÃO VIGENTE POR TEMPO INDETERMINADO. RESCISÃO UNILATERAL PELA FORNECEDORA, SEM AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO.

Confissão. Pena aplicada com fundamento no comparecimento em audiência, como representante da ré, de pessoa inapta para esclarecer fatos relacionados ao litígio. Perguntas efetivamente relacionadas aos fatos discutidos na demanda satisfatoriamente respondidas. Penalidade afastada.

Rescisão unilateral repentina. Aviso prévio. Necessidade. Porque o contrato de distribuição consiste em relação negocial na qual a atividade principal, senão única, do distribuidor é a revenda dos produtos adquiridos do fornecedor, afigura-se excessivamente prejudicial àquele a rescisão repentina do pacto por este, eis que a boa-fé objetiva impõe a concessão de prazo razoável para o redirecionamento das atividades empresariais desenvolvidas pelo distribuidor.

Aviso prévio não concedido. Indenização devida. Fixação que deve considerar a natureza e o vulto dos investimentos realizados pelo distribuidor, além de possibilitar o redirecionamento das atividades empresariais por ele desenvolvidas. Reparação que, no caso concreto, deve corresponder ao lucro que as distribuidoras aufeririam no prazo legal do aviso prévio acrescido de outros 90 dias, calculado mediante adoção da média mensal relativa aos últimos doze meses da relação contratual.

Recurso parcialmente provido.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – 9ª Câmara. Apelação nº 104.281-4/4-00. Relator Des. Aldo Magalhães. Julgado em 24.10.2000.

<sup>90</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0112498-89.2007.8.26.0100. Relator Des. Cesar Lacerda, Julgado em 29.01.2013.

Em posição contrária ao entendimento acima exposto, há quem entenda que os investimentos realizados pelo distribuidor são inerentes ao negócio e vinculados ao risco do empreendedor tratando-se, portanto, de álea ordinária, não sendo passível de indenização.

Relevante expor o caso entre Socipar S/A (distribuidora) e Bayer S/A (fornecedora). A Socipar interpôs recurso a decisão que julgou improcedente a ação de indenização movida em face da Bayer. A Socipar e Bayer possuíam relacionamento entre 1983 até 1997, sendo que a Socipar distribuía o produto sulfato de sódio contaminado produzido pela Bayer. Ainda que não tivessem contrato escrito firmado ficou demonstrado nos autos que a existência da relação comercial, no qual a Socipar comprava os produtos da Bayer e revendia para os consumidores, caracterizando a relação como contrato de distribuição, vigendo este, portanto, por prazo indeterminado.

Ficou demonstrado que a distribuidora desenvolveu com muita eficiência o mercado, se qualificando para execução do contrato, com expressiva representação no Brasil e na Argentina, e por tal motivo se tornou a única distribuidora da Bayer na Argentina (exclusividade) e a maior no Brasil.

A fornecedora por entender que não possuía contrato escrito firmado rompeu a relação com a distribuidora pelo fato de encerrar sua atividade de produção no Brasil, devido a estratégia comercial, passando a importar e vender diretamente aos clientes até então da Socipar, ocorre que a fornecedora não concedeu qualquer prazo de aviso prévio, rompendo a relação abruptamente.

O Relator, Desembargador Rizzato Nunes, rigidamente contestou a atitude da Bayer ao expor “nessa economia que só vê lucro a qualquer preço, a estratégia das corporações é essa mesmo: obter otimização dos custos com aumento dos lucros, não importando se, para isso, estará extinguindo empregos, com dano às pessoas e à econômica local, antes explorada e tida como lucrativa. Não importa, também, se causou ou causa dano ambiental, fiscal ou danos a seus clientes, fornecedores e parceiros. Basta a decisão “estratégica” e ponto. Vai-se embora sem qualquer compromisso social”.

Conforme posição do Relator os pedidos da distribuidora objeto da demanda processual encontraram fundamento em três principais fundamentos jurídicos: boa-fé objetiva, função social do contrato e responsabilidade pré e pós contratual. Portanto, o Relator não teve dúvidas que a rescisão abrupta, sem o aviso prévio, causou danos à distribuidora,

condenando a fornecedora ao pagamento de indenização dos danos materiais, tal como lucro cessante e danos morais devido pelo comprometimento da imagem e reputação da distribuidora frente aos seus clientes e para valoração do valor da indenização afirmou “na hipótese dos autos há que se enfatizar não só a perda da boa imagem da Autora, como de sua clientela e o poder econômico da Ré, tudo leva a crer que é a “política” e “estratégia” do grupo econômico à qual pertence, esmagar quem quer que seja para conseguir seus objetivos, inclusive destruir, se for preciso, seus parceiros de longa data. Ela age sem ética e de má-fé no único intuito de obter lucro a qualquer preço”.<sup>91</sup>

O posicionamento do Desembargador Rizzato Nunes no processo acima citado apresentou todos os fundamentos pautados nas normas contratuais gerais, dando lição sobre boa-fé objetiva em seu relatório, argumentando a função social do contrato e concluindo com a responsabilidade não apenas na execução do contrato, mas também em sua conclusão, e ainda, pautando sua decisão nas particularidades do caso concreto.

Portanto, o que se visa combater na denúncia do contrato de distribuição com disposição de exclusividade, firmado com prazo indeterminado, é o abuso de direito, devendo as partes observar os princípios de boa-fé e lealdade. Entretanto, os tribunais não têm decidido pela manutenção do contrato quando tais abusos sejam identificados, isto para proteger a liberdade contratual.

Assim, os Magistrados têm decididos pela indenização, levando em consideração as particularidades de cada contrato e suas questões comerciais para quantificar o valor, observando as seguintes variáveis: i) se houve aviso prévio para extinção do contrato e se o prazo foi suficiente para que a parte prejudicada conseguisse redirecionar sua atividade; ii) se houve aporte de investimentos ainda não recuperado; iii) em havendo dano material, analisar se também será indenizado pelos lucros cessantes ; iv) se o rompimento abrupto causou algum dano à imagem, pelo fato do distribuidor não ter atendido seus clientes, prejudicando seu nome e marca; e v) se haverá indenização pela criação do fundo de comércio, dispensa de funcionários. Todas estas condicionantes poderão ser observadas para decidir pela

---

<sup>91</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 7.029.588-8. Relator Des. Rizzato Nunes. Julgado em 05.03.2008

indenização e quantificá-la, contudo, não há uma padronização, prevalecendo a subjetividade em cada caso.

Por tal razão, cumpre finalizar expondo que estabelecendo expressamente em contrato o prazo necessário para o aviso prévio em caso de rescisão contratual, fica suprida qualquer decisão judicial de prazo razoável, devendo este prazo ser observado quando da notificação e devidamente obedecido o período do aviso prévio. Em cumprido tal prazo estipulado contratualmente não há de se questionar sobre eventual ilegalidade no rompimento antecipado.

## CONCLUSÃO

Diante da necessidade do produtor em escoar sua produção fazendo-a chegar até seu destinatário final, identificada por tal razão como uma atividade essencial para a existência da própria empresa, foram criadas diversas formas de circulação da mercadoria, podendo se feita através da venda direta pelo fabricante ou mediante terceirização.

Devido à dinâmica de um negócio esperada atualmente é de sua importância que os produtos estejam disponíveis e de fácil acesso aos clientes, caso contrário perderá espaço para os concorrentes. Assim, diante da rapidez exigida pelo mercado, os fabricantes perceberam que não conseguiam atender pessoalmente a todas as localidades, encontrando na terceirização uma forma de estarem próximo aos consumidores, sem que isto acarretasse altos custos, transferindo ao terceiro a responsabilidade por angariar negócios, aumentar a clientela, intermediando a vendas dos produtos.

Para regular a relação entre estes empresários, produtor e terceiros, foram criados instrumentos contratuais, chamados de colaboração. Deu-se o nome de colaboração porque as partes se unem em busca de um mesmo objetivo: elevar as vendas dos produtos, o que trará lucro tanto a fabricante quanto ao intermediário.

Dentre as diversas espécies de contrato de colaboração, o contrato de distribuição se destaca por ser uma das principais e mais utilizada forma de intermediação de venda de produtos. Tratando-se de um contrato atípico e por tal motivo não deve ser confundido com o contrato de agência e distribuição tipificada no artigo 710 do Código Civil, caracterizado pela compra do produto pelo distribuidor para revenda ao destinatário final, auferindo seu lucro do saldo entre o preço pago ao fabricante e o valor recebido do consumidor.

Viu-se que, por ser um contrato atípico, a estruturação do contrato pelas partes contratantes é fundamental para uma sadia relação durante toda sua existência e até na sua extinção, devendo ser observados os princípios gerais dos contratos e o costume aplicado nestas atividades comerciais.

Apesar de não ser obrigatória para a existência do contrato de distribuição, as partes podem estipular a exclusividade de distribuição, para que o distribuidor não comercialize produtos concorrentes do fabricante.

A exclusividade existe para que não tenha concorrência entre marcas pelo próprio distribuidor, o que poderia causar patente conflito com a finalidade buscada com a terceirização: fidelização da clientela e aumento do mercado de atuação e conseqüentemente maior vendas.

A respeito da exclusividade pôde entender que apesar de existir os benefícios em estipular tal condição, viu-se que poderão causar conseqüências a depender do grau de influências e imposições de uma parte a outra, gerando dependência econômica e impacto na concorrência.

Os riscos da dependência econômica e na concorrência estão relacionados diretamente ao abuso que podem ocorrer do fabricante perante o distribuidor, forçando a praticar determinadas condutas combatidas por lei, tais como o abuso de direito e o abuso do poder econômico.

O abuso de direito também pode ocorrer no momento da extinção do contrato, ao decidir uma das partes por fim a relação (resilição) sem cumprir o prazo expressamente pactuado ou nos casos dos contratos por prazo indeterminado não conferir aviso prévio suficiente para redirecionamento da atividade e recuperação dos investimentos.

Analisadas as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, meio utilizado para pesquisa e compreensão do tema, viu-se que os Magistrados não têm decidido pela manutenção do contrato, quando uma das partes manifestou a vontade em por fim a relação contratual, protegendo, assim, a garantia da autonomia da vontade e liberdade de contratar, sendo que eventuais prejuízos identificados nos rompimentos abusivos têm sido objeto de indenização, mediante comprovação das perdas e danos.

Conclui-se assim que a quantificação do dano (“quantum indenizatório”) não é pacífica no Tribunal de Justiça de São Paulo, observando os Juízes as particularidades de cada caso para auferir o valor da indenização, não existindo uma fórmula padrão, sendo conduzidos pela subjetividade frente às questões comerciais que envolveram o negócio.

## BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues; et al. Direito do Comércio Internacional, São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de distribuição. Causa final dos contrato de trato sucessivo. Resilição unilateral e seu momento de eficácia. Interpretação contratual. Negócio per relationem e preço determinável. Conceito de compra e contrato de abuso de direito (parecer). Revista dos Tribunais: São Paulo, v93, n. 826, agosto 2004, p. 123.
- BOGAERT, Geert; LOHMANN, Ulrich. Commercial agency and distribution agrément: law and practice in the practice in the members of the European Union. 3<sup>rd</sup>.ed. The Hague. Boston: Kluwer Law International, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial – 3<sup>o</sup>vol. 2<sup>a</sup>ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COUGHLAN, Anne T et al, Canais de marketing e distribuição; trad. Lucia Simoni. 6<sup>a</sup>ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.
- DOWNES, John; GOODMAN, Jordan Elliot. Dictionary of finance and investment terms. 5<sup>th</sup> ed. New York: Barron´s, 1998, p.473.
- FORGIONI, Paula Andrea, Contrato de Distribuição, 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.
- GOMES, Orlando. Contratos, 17<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 374.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8<sup>a</sup>ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.450-451.
- GUERSI, Carlos Alberto. Contratos *civiles y comerciales*: partes general y especial. 3<sup>a</sup>ed. actual. y ampl. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994
- MACNEIL, Ian. Relational contract theory: chanllenges and queries. Northwestern University Law Review, spring 2000.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I.
- MILGROM. Paul; ROBERTS, John. *Economics, organization and management*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1992.
- MONTEIRO, Celso de Faria, A extinção do Contrato de Distribuição e os seus reflexos. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2003.
- MONTENEGRO, Chico. Blog Mídia Boom. Disponível em: <http://midiaboom.com.br/hardnews/lojas-conceito-o-fantastico-mundo-da-mms/>. Acesso em 08.set.2013 .
- NASCIMENTO, Cyntia; KLAJMIC, Magali. Compromisso de Desempenho: uma abordagem introdutória. Revista do IBRAC, São Paulo, v.4, n.4,1997.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 4.ed. Boston: Little Brown, 1992.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. Nova Regulamentação da Representação Comercial Autônoma: O Contrato de Agência e de Distribuição no Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. Contratos de Distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp.68-69.

SOUSA, Fabíola Soares de. Aspectos civis do contrato de distribuição. Dissertação (Mestrado), PUC/São Paulo, 2009.

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. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.93, n.825, julho2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em espécie. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2011.

[http://www.uniritter.edu.br/biblioteca/downloads/caderno\\_de\\_normas\\_24\\_junho\\_2011.pdf](http://www.uniritter.edu.br/biblioteca/downloads/caderno_de_normas_24_junho_2011.pdf)